



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. 2411-2023, promovido por don Gaspar Zarrías Arévalo, representado por la procuradora de los tribunales doña Virginia Aragón Segura, bajo la dirección letrada de don Gonzalo Martínez-Fresneda Ortiz de Solórzano, 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) los autos de 14 de diciembre de 2022 y 16 de febrero de 2013 dictados 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 José Antonio Griñán Martínez y don Antonio Vicente Lozano Peña, representados por el procurador de los tribunales don Roberto Granizo Palomeque, bajo la dirección técnica del letrado don José María Calero Martínez; doña Carmen Martínez Aguayo, representada por la procuradora de los tribunales doña Olga Coca Alonso, bajo la dirección técnica del letrado de don Víctor Moreno Catena; 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; y 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. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada de este tribunal, doña Inmaculada Montalbán Huertas.

I. Antecedentes

1. El 11 de abril de 2023 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito presentado por la procuradora doña Virginia Aragón Segura, actuando en nombre y representación de don Gaspar Zarrías Arévalo bajo la dirección letrada del abogado don Gonzalo Martínez-Fresneda Ortiz de Solórzano, mediante el que interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Las resoluciones impugnadas en el presente proceso de amparo han sido dictadas en el marco de la denominada “pieza específica” del caso “EREs”, en la que fueron condenados diversos miembros del Consejo de Gobierno y la Administración de la Junta de Andalucía – incluyendo desde presidentes de la Comunidad Autónoma a directores generales– por haber intervenido, a lo largo de casi diez años, en el diseño y/o ejecución de un sistema de concesión de ayudas sociolaborales.

Según el resumen efectuado por el Tribunal Supremo en la sentencia de casación (págs. 97 y siguientes), los hechos en los que se habría articulado ese 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



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

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”.

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.

- 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.

- 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 CESP, 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 de amparo fue condenado en 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, por haber participado en los hechos anteriores, en su condición de consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía, cargo que ocupó entre abril de 1996 y abril de 2009, como autor de un delito continuado de prevaricación a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Pública y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena. Se le impuso asimismo el pago de 1/37 partes de las costas procesales causadas, excluidas las de las acusaciones populares.

c) Interpuesto recurso de casación por la representación procesal del demandante, fue desestimado íntegramente por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre.

d) Por auto del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2022 se estimó parcialmente la petición de aclaración de la citada sentencia.

e) Por auto del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2023 se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el recurrente frente a la sentencia del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación.

3. La demanda se articula formalmente en torno a dos motivos, en los que se denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), si bien este segundo motivo aglutina quejas diversas en las que asimismo se alega la lesión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

a) Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)



La demanda atribuye la lesión a la atribución al juez de refuerzo del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla de la instrucción de las diligencias que concluyeron en la condena.

Se aduce que dicho juez de refuerzo, Sr. Martín, es nombrado por acuerdo de 24 de julio de 2013 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) “al objeto de que su titular pueda dedicarse a las macrocausas que viene investigando desde hace tiempo”, entre las que se encontraba el llamado “asunto de los ERE” (Diligencias Previas 174/11). La titular del Juzgado acordó por auto de 9 de noviembre de 2015 la apertura de seis piezas separadas, una de las cuales se incoó como Diligencias Previas 6645/2015 y concluyó con la sentencia recurrida. Sigue narrándose que, días después (el 9 de diciembre de 2015) y tras haber ordenado algunas diligencias, la juez titular acordó con el juez de refuerzo que desde entonces fuera este el instructor del procedimiento, como así ocurrió. Ese acuerdo privado, que el demandante tilda de atribución y no de distribución de asuntos, fue respaldado por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 14 de diciembre de 2015 y por la Comisión Permanente del CGPJ el 21 de enero de 2016.

A juicio del recurrente, el nombramiento del juez de refuerzo mediante un acuerdo donde se le atribuía directa, específica y nominadamente la instrucción de la causa, quitándosela al anterior instructor, vulnera el art. 216 bis 2, apartado 4º LOPJ, en tanto se atribuye al juez de refuerzo una casusa ya abierta y en trámite, por lo que supone un encargo determinado y, en tal medida, el nombramiento de un juez *ad hoc* contrario al art. 24.2 CE, que exige que el juez esté predeterminado por la ley. Así se seguiría, entre otras, de la STC 101/1984, que señala que “el Juez del caso no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos”.

Añade que ese “juez extraordinario” acometió actuaciones incomprensibles en perjuicio de los acusados, lo que aporta razones adicionales de indefensión para la anulación de su nombramiento y de la instrucción que practicó. Alude aquí al dictado el 31 de mayo de 2016 de un auto de transformación en un momento procesal indebido y con la instrucción no concluida, al menor plazo concedido a las defensas para presentar el escrito de defensa (30 días) respecto al que concedió a las acusaciones (78 días) y a la inclusión del delito de asociación ilícita en el auto de apertura del juicio oral de forma sorprendente, que fue anulada por la Audiencia Provincial.

El recurrente subraya que tanto en sus escritos de conclusiones como en el recurso de casación incluyó la denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, pero la sentencia del Tribunal Supremo desestimó la queja desenfocando su contenido, por lo que ni son de recibo los argumentos que en ella se esgrimen ni existe una verdadera respuesta material a lo alegado.

b) Vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)

El segundo motivo del recurso se desarrolla bajo la denuncia en el título de la lesión del derecho a la presunción de inocencia, pero su desarrollo identifica de forma expresa el origen de la lesión con la subsunción irrazonable y contraria al art. 25.1 CE de la elevación de un proyecto de ley al Parlamento o de la aprobación de una modificación presupuestaria en el tipo objetivo del delito de prevaricación.

b.1) Desde la óptica del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) se cuestiona la consideración de esa actuación atribuida en los hechos probados como resoluciones dictadas en asuntos administrativos arbitrarias, esto es, la concurrencia de los elementos característicos del tipo objetivo de prevaricación. El demandante defiende que tanto los proyectos de ley como las normas aprobatorias de las modificaciones presupuestarias son normas con rango de ley, inmunes a todo control jurisdiccional; que la aprobación previa por parte del Gobierno es un acto político sin eficacia decisoria, también inmune, y que tiene lugar en el contexto de un proceso legislativo, por lo que no concurre el presupuesto típico de “resolución dictada en asuntos administrativo”. A su juicio, tampoco existe una resolución flagrante o clamorosamente ilegal, dado que para afirmar la incorrecta presupuestación de las transferencias de financiación se ha tenido que acudir al informe de la Intervención General del Estado para establecer un criterio, lo que sería innecesario si realmente fuera patente la irregularidad, del mismo modo que no se explica que fuera aprobada por el Parlamento durante varios ejercicios. Subraya que la propia sentencia de la Audiencia Provincial señaló que cualquier tribunal del orden penal carece de conocimientos específicos para analizar esta cuestión compleja, por lo que difícilmente se puede afirmar que un consejero de Presidencia tuviera conocimientos financieros para tener un criterio jurídico sobre estos temas, de ahí que todas sus decisiones contaron con el aval de la Intervención General y que no pueda afirmarse que en su conducta concurriera el elemento subjetivo del injusto del delito de prevaricación.

b.2) Junto a los razonamientos anteriores y ya desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en el punto cuarto de este segundo motivo la demanda desarrolla un amplio razonamiento sobre la falta de prueba del elemento subjetivo de la prevaricación (conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación), ya que, a su entender, los hechos base de los que se infiere no han quedado acreditados y no existe engarce lógico entre ellos y las consecuencias que se siguen en contra del demandante. En concreto, se refiere a cuatro cuestiones sobre los hechos base:

(i) Conexión del nuevo sistema de concesión de ayudas con la crisis de la empresa HAMSA, en cuya gestión había intervenido personalmente, y los reparos del informe del interventor de 19 de junio de 2000 a las ayudas a dicha empresa. Rechaza, de un lado, la “premisa mayor”, el nexo causal entre los problemas con las ayudas a HAMSA y las modificaciones presupuestarias. Descarta que pueda inferirse de ahí, como hizo la sentencia de instancia, que actuó con conciencia de la ilegalidad del sistema, porque la primera modificación cuestionada se acordó el 18 de abril de 2000, por lo tanto, antes del informe de disconformidad. Asimismo, rechaza como base de la inferencia un informe previo de 9 de febrero de 2000 del letrado de la Junta de Andalucía adscrito a la Consejería de Empleo en que se habría dejado constancia de las irregularidades advertidas en el expediente al que alude la sentencia de casación (pág. 721), porque tal informe no existió, según rectifica el Tribunal Supremo en el auto de 14 de diciembre de 2022. De otro lado rebate la “premisa menor”, que él había intervenido en la gestión de la subvención a HAMSA. Esta afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo (pág. 725) desconoce que solo realizó gestiones después del cierre de la empresa que alguna empresa del sector alimentario se instalara en Jaén y contratara a los antiguos empleados, sin participar en la concesión de ayudas.

(ii) Conocimiento del convenio marco que el IFA y la Consejería de Empleo firmaron el 17 de julio de 2001 para pactar el sistema de presupuestación. Subraya que el Tribunal Supremo (págs.446 y 447, 453 y 718) vincula de forma ilógica ese conocimiento del convenio de 2001 con la supuesta referencia a él en una modificación presupuestaria de fecha anterior (28 de julio de 2000), en cuyo extracto se justificaba la modificación propuesta con el fin de dotar de crédito a la aplicación 440.01 para desarrollar el convenio marco de colaboración, que no podía ser el de 2001. Frente a lo que afirma el auto de 16 de febrero de 2023 que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones (pág. 57), en las modificaciones posteriores de 2001 no se hizo alusión al convenio marco. Adicionalmente denuncia que se trataría de un hecho nuevo añadido por el Tribunal Supremo para sostener el fallo.

(iii) Paso por la Comisión General de Viceconsejeros del proyecto de orden de la Consejería de Empleo para regular las ayudas de 2004 (STS, pág. 276). En el auto de 14 de diciembre de 2022 el Tribunal Supremo confirmó que se trataba de un error material, ya que el proyecto no había pasado por dicha Comisión. Sin embargo, no extrajo las debidas consecuencias de tal rectificación, porque la sentencia de instancia concluye con tal base que conocía el modo en que la Consejería de Empleo pretendía dar las ayudas (SAP, pág. 1527) y la sentencia de casación que no es verosímil que fuera a reuniones sin un mínimo conocimiento de cómo se estaban dando las ayudas por la Consejería de Empleo (STS, pág. 713).

(iv) Conocimiento del contenido de los informes dictados por la Intervención General de la Junta de Andalucía “donde se informaba de ciertas deficiencias (en realidad, meras divergencias de criterio) en relación a la contabilización de las ‘transferencias de financiación’”. Aduce que no fue destinatario de ninguno de estos informes, como se sigue de los hechos probados (SAP, págs. 62 y 66). Insiste en que “en su condición de Consejero de la Presidencia, no fue destinatario de ninguno de estos informes [...] ni Informe de fiscalización, ni Informe de actuación, ni Informe de cumplimiento, ni provisional ni definitivo”. Sentado lo anterior, alega que no es admisible sostener, como hace la sentencia del Tribunal Supremo, que “[t]enía un papel central en la acción política del Gobierno, como consejero de Presidencia, y no es irracional ni contrario a las máximas de la experiencia inferir que conociera las razones por las que se produjo el cambio de presupuestación” (pág. 725), porque sigue sin señalarse las pruebas de que conociera tales razones. Entiende que este aspecto debe ponerse en conexión con la existencia de prueba sobre un supuesto concierto colectivo, del que, sin embargo, ni siquiera se aclara si existió o no (STS, págs. 366, 389), a pesar de lo cual se considera que no es irracional que participase en ese concierto del que nada se sabe. No hay pruebas de tal conocimiento ni engarce lógico, sino una remisión a un supuesto concierto delictivo entre los condenados sobre el que no existe prueba y que la sentencia ni siquiera deja claro si existió o no

El motivo concluye con el reproche de falta de engarce lógico entre hechos demostrados y el recurso a meras opiniones sobre hechos supuestos como base de la afirmación de la concurrencia del elemento subjetivo. Se sostiene en la sentencia de casación que “es razonable inferir que cuando se produjo el cambio de presupuestación sabía que se iban a pagar las ayudas sociolaborales con un instrumento financiero inadecuado” (pág. 724) y que “era razonable suponer que se informara de las deficiencias advertidas en la Memoria [incluida en el expediente que se

elevaba al Consejo de Gobierno para la aprobación de los Planes de Control Financiero Permanente]” (pág. 717) con el solo apoyo en las máximas de la experiencia, de modo que “se desconoce lo que sucedió, pero se condena porque parece razonable que sucediera”.

Concluye el escrito de demanda interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

4. La Sala Segunda de este tribunal dictó el ATC 290/2023, de 5 de junio, en el que se adoptaron los siguientes pronunciamientos:

(i) Previa avocación a la Sala de la decisión, se 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)]”.

(ii) En aplicación del art. 51 LOTC, se acordó 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 se 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. Mediante diligencia de ordenación de fecha 24 de julio de 2023 se tuvieron por recibidas en este Tribunal las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017.

(iii) 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 2411-2023, interpuesto por don Gaspar Zarrías Arévalo”.

5. Las partes personadas en el presente proceso de amparo han presentado las siguientes alegaciones:

a) El recurrente de amparo ha ratificado las alegaciones ya formuladas en la demanda en escrito registrado en este tribunal el 25 de septiembre de 2023. En respaldo de la solicitud de amparo, hace mención expresa a varios particulares incluidos en las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 133-2016, rollo núm. 1965-2017, remitidas en formato digital.

b) El Partido Popular, al que se tuvo por personado en diligencia de ordenación de 27 de julio de 2023, ha interesado, en escrito registrado en este tribunal el 26 de septiembre de 2023, la desestimación del recurso de amparo.

El escrito de alegaciones del Partido Popular comienza efectuando diversas consideraciones generales sobre los recursos de amparo planteados contra las sentencias de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo que incluyen un amplio resumen de los hechos probados, con particular mención a las referencias expresas en ellos al recurrente. Aborda a continuación el primer motivo de la demanda de amparo, que rechaza con base en la doctrina constitucional y con apoyo en los razonamientos del Tribunal Supremo al respecto, que expresamente “hace suyos”. Concluye así que “la magistrada titular solicitó la medida de refuerzo y determinó, en función de las concretas circunstancias, el criterio de distribución más adecuado para una mejor gestión de los asuntos atribuidos al órgano judicial, por lo que no hubo un nombramiento contrario a las normas establecidas en la LOPJ, ni nombramiento de un juez ad hoc, ni se le privó del conocimiento de asunto alguno de su competencia de la magistrada titular y, por lo mismo, tampoco ha habido lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”.

En relación con el segundo motivo, aclara de inicio que bajo la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia se entremezclan censuras por tal derecho (art. 24.2 CE) y por el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por lo que articula la respuesta conforme a esa dualidad.

Por lo que atañe a la crítica a la interpretación y aplicación en las sentencias impugnadas del elemento “resoluciones en asunto administrativo” desde la perspectiva del art. 25.1 CE, considera que el recurso de amparo incurre en la “indebida simplificación de que la condena por prevaricación se basa en los actos prelegislativos (proyectos o anteproyectos de leyes)”, que obvia “el hecho de que las decisiones se adoptaron para conseguir una finalidad palmariamente ilegal: evitar el cumplimiento de las exigencias de las normas sobre subvenciones y el control previo de la



Intervención General de la Junta de Andalucía”. Desde tal premisa sostiene que los razonamientos que fundan la condena por prevaricación en la sentencia de instancia constituyen “una motivación racional, en absoluto irracional ni ilógica, arbitraria o imprevisible [...] con indudable apoyo en nuestra tradición legal y en criterios hermenéuticos plenamente acordes con nuestro sistema normativo, en particular, con el orden constitucional”; y que la sentencia de casación “contribuye, sin duda, a perfeccionar el cumplimiento de esos requisitos de motivación y aplicación acordes con el principio de legalidad”. Funda esa valoración con la abundante reproducción de extractos de ambas resoluciones, deteniéndose en especial en la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo sobre el concepto de “asunto administrativo” (FD 20) y de “resolución en asunto administrativo” (FD 22), en el análisis de tipicidad que efectúa de las distintas resoluciones calificadas como prevaricadoras, tanto de los actos de elaboración de disposiciones de carácter general como de las modificaciones presupuestarias (FFDD 22, 23 y 24), en el rechazo a que los actos enjuiciados fueran actos políticos (FD 21) y en que no obsta al carácter arbitrario o manifiestamente ilegal de esos actos que los textos prelegislativos se hayan convertido en ley por la aprobación parlamentaria (FD 23).

El escrito aborda por último la parte del motivo segundo del recurso que entiende relativa al derecho a la presunción de inocencia para concluir que “hay prueba de cargo para un pronunciamiento de culpabilidad [...] y que el discurso valorativo de la prueba nada tiene de arbitrario o irrazonable”. Se mantiene que “el tribunal de instancia contó con prueba de cargo como la abundante prueba documental, la declaración del propio Sr. Zarrías y la existencia de un conjunto de indicios que, valorados conjuntamente, permiten sostener desde criterios de racionalidad que conocía la ilegalidad en el cambio de presupuestación para el pago de las ayudas sociolaborales, utilizando un instrumento financiero manifiestamente ilegal, las transferencias de financiación, y conocía también que la finalidad de ese cambio era evitar la aplicación de la normativa de las subvenciones, que estaban sujetas al control previo de la Intervención de la Junta de Andalucía y a otros requisitos que se pretendían incumplir para la consecución de los objetivos políticos marcados en este ámbito por el Gobierno de la Junta de Andalucía”. A juicio del Partido Popular, la razonabilidad del juicio de inferencia se sigue asimismo de los datos incriminatorios sintetizados en el FD 95.3 de la sentencia de casación relativos a la especial relevancia del puesto desempeñado por el recurrente, las funciones inherentes al mismo y las concretas actuaciones realizadas como consejero de Presidencia así como a su intervención en gestiones relativas a empresas de Jaén en crisis. Las alegaciones rechazan en particular los cinco extremos en que se centra la crítica en la demanda (conocimiento de un informe de 9/2/2000 en el expediente de la

empresa HAMSA, intervención en la gestión de las ayudas a dicha empresa, conocimiento del Convenio Marco de 2001, conocimiento de la Comisión General de Viceconsejeros de un proyecto de orden de la Consejería de Empleo de 2004 sobre las ayudas y conocimiento de informes de la Intervención de la Junta de Andalucía) de la mano de la remisión y cita de los pasajes de las sentencias impugnadas y los posteriores autos de aclaración y de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones que se consideran más relevantes.

c) Don José Antonio Griñán Martínez, al que se tuvo por personado en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023, evacuó el trámite de vista en escrito registrado en este tribunal el 2 de noviembre de 2023, dándose por instruido.

d) Don Antonio Vicente Lozano Peña, al que se tuvo por personado en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023, evacuó el trámite de vista en escrito registrado en este tribunal el 2 de noviembre de 2023, dándose por instruido.

e) Doña Carmen Martínez Aguayo, a la que se tuvo por personada en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023, en escrito registrado en este tribunal el 20 de noviembre de 2023, se ha adherido al recurso de amparo en todo lo que pueda favorecerla, por entender que las vulneraciones de derechos fundamentales denunciadas le son plenamente aplicables, debiendo, en su caso, extenderse los efectos de su estimación.

f) Don Jesús María Rodríguez Román, al que se tuvo por personado en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023, ha solicitado, en escrito registrado en este tribunal el 20 de noviembre de 2023, que se declare la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en las diferentes vertientes desarrolladas en el recurso.

El escrito de alegaciones incluye “argumentos de apoyo” en relación con la alegada interpretación extensiva *in malam partem* del delito de prevaricación del art. 404 CP (concepto de “resolución” y de “asunto administrativo”). Se subraya en primer lugar que los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y las modificaciones presupuestarias son actos políticos o de gobierno, no un asunto administrativo susceptible de revisión en vía jurisdiccional. Se insiste en este punto en la inconsistencia lógica que supone entender que existen “leyes ilegales” o que “cobijan dentro de sí alguna o algunas normas ilegales derivadas de un supuesto quebranto normativo sufrido durante la fase prelegislativa”. Se toma, asimismo, como referencia

fundamental el informe de dos catedráticos de Derecho Financiero y Tributario, aportado y sometido a contradicción en el proceso, que consideraron que el conflicto normativo que se produce entre el art. 18.1 de la Ley 15/2001, que restringe las finalidades de las transferencias de financiación, y las sucesivas leyes de presupuestos, que “usan expresamente transferencias de financiación para fines no previstos en el citado art. 18”, tiene que resolverse de acuerdo con la máxima según la cual “la ley especial se aplica con preferencia a la ley general, ley especial deroga ley general, o ley posterior deroga ley anterior”. De ello se derivaría “la validez y efectos de las sucesivas leyes de presupuestos en las que se recogen las transferencias de financiación con finalidad distinta a la de la cobertura de pérdidas de las empresas públicas, por la sencilla razón de que derogaron tácitamente la previsión del art. 18 de la Ley 15/2001”. Además, de acuerdo con la citada pericial, la partida presupuestaria aprobada en una ley de presupuestos sería “absolutamente vinculante *erga omnes*” por lo que no habría “resolución administrativa” susceptible de ser subsumida en el tipo de prevaricación. Por último, considera absurdo que tanto al recurrente como a él se les condene mientras se absuelve al interventor general de la Junta de Andalucía que informó favorablemente las modificaciones presupuestarias, con el añadido de que su informe favorable así como el del interventor adjunto de la agencia IDEA –ambos, garantes de la legalidad presupuestaria– evidencian que no se está ante una ilegalidad palmaria, manifiesta y evidente.

g) Don Francisco Vallejo Serrano, al que se tuvo por personado en diligencia de ordenación de 23 de octubre de 2023, ha solicitado, en escrito registrado en este tribunal el 22 de noviembre de 2023, que se declare la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, subsidiariamente, la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

En relación con la denuncia de vulneración del art. 24.2 CE y en apoyo de los argumentos expuestos en el recurso de amparo, afirma que el juez de refuerzo no asumió la instrucción en atención a la medida de refuerzo aprobada por el acuerdo de la Comisión Permanente de 21 de mayo de 2015, sino en virtud de un acuerdo de dicha Comisión posterior al inicio de las diligencias, el de 21 de enero de 2016, que ratificaba el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 14 de diciembre de 2015, en el que se valoraba y aprobaba la propuesta realizada conjuntamente por los magistrados destinados en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla. Insiste en que se trató de un cambio del magistrado encargado de instruir un asunto en pleno estado de tramitación, del que se conocían los hechos y la identidad de

las personas contra las que se iba a dirigir el procedimiento, de forma manifiestamente contraria a las previsiones del art. 216 bis 2 4º LOPJ.

En lo que se refiere a la vulneración del art. 25.1 CE fruto de la aplicación del tipo de prevaricación (art. 404 CP), aduce que las resoluciones impugnadas confunden el procedimiento de elaboración y tramitación del anteproyecto de ley de presupuestos, la aprobación del proyecto de ley de presupuestos, el procedimiento de aprobación de la ley de presupuestos, el procedimiento de concesión de ayudas sociolaborales y a empresas en crisis, el pago de las ayudas y las modificaciones presupuestarias. Pese a que estos procedimientos son distintos y están encomendados a órganos diversos, con responsabilidades diferentes, las resoluciones impugnadas construyen artificiosamente un único “procedimiento específico” del que extraen ilegítimamente una suerte de responsabilidad penal “solidaria” inadmisibles. En todo caso, concluye, la aprobación del proyecto de ley de presupuestos, en cuanto acto de iniciativa legislativa del Consejo de Gobierno, es una actuación en asunto político que no puede subsumirse legítimamente en el concepto de “asunto administrativo” del art. 404 CP.

Insiste, asimismo, en que la noción de “ley ilegal” o de “ilegalidades dentro de la ley” es una “aporía”, pues “no puede considerarse ilegal una parte de la norma aprobada válidamente por el Parlamento de Andalucía”, como ocurrió con todas las leyes de presupuestos de Andalucía desde el año 2002. Del mismo modo, vistas “las leyes de presupuestos en sus estados de gastos (actividades y objetivos de la partida 31L) y en sus memorias [...], no puede afirmarse que el Parlamento no sabía lo que aprobaba, o que el Parlamento fuera inducido a error, que es la base del razonamiento que sostiene el castigo por prevaricación”.

A juicio de la parte, del procedimiento de elaboración del anteproyecto no se puede derivar una ilegalidad constitutiva de prevaricación, pues sería en la fase de elaboración del anteproyecto de ley, en la que ni él ni el recurrente intervinieron, donde se habría producido la pretendida ilegalidad que luego “se arrastra a la ley aprobada por el Parlamento”. Por último, considera absurdo que se les condene mientras se absuelve al interventor general de la Junta de Andalucía que informó favorablemente las modificaciones presupuestarias, con el añadido de que su informe favorable así como el del interventor adjunto de la agencia IDEA –ambos, garantes de la legalidad presupuestaria– evidencian que no se está ante una ilegalidad palmaria, manifiesta y evidente.

6. El Ministerio Fiscal ha presentado alegaciones, registradas en este tribunal en fecha 8 de enero de 2023, previa prórroga del plazo conferido al efecto acordada en diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2023, en las que solicita la estimación parcial del recurso de amparo.

En ellas, tras una sucinta exposición de los antecedentes de hecho y del contenido del recurso, efectúa unas consideraciones previas sobre su alcance que le llevan a concluir que, aunque la demanda se articula formalmente en torno a dos motivos, “realmente existen tres motivos”: por infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE); por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), “limitado al contenido argumentativo efectuado [...] a propósito de la falta de prueba del elemento subjetivo del injusto típico”; y por vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE), “que es lo que realmente se está invocando cuando la demanda denuncia la falta de pruebas sobre la existencia” de “resoluciones” dictadas por el Sr. Zarrías Arévalo “en asunto administrativo” con “arbitrariedad”.

A) En aplicación del criterio de la mayor retroacción de actuaciones, el fiscal inicia su análisis con la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), que rechaza con apoyo en la doctrina constitucional, con cita amplia de las SSTC 45/2022, de 23 de marzo, FJ 4.3, y 83/2022, de 27 de junio, FJ 8.b). A su juicio, “el juez de refuerzo instructor de las Diligencias previas número 6646/2015 del Juzgado de Instrucción número 6 de Sevilla actuó con plena jurisdicción y competencia, al haber sido designado conforme a la normativa legal, no resultando su actuación lesiva para con el derecho fundamental al juez legal”.

Parte el fiscal de que “las medidas de refuerzo en la titularidad de los órganos judiciales son tan legales que están contempladas expresamente en los artículos 216 bis, 216 bis 2, 216 bis 3 y 216 bis 4 LOPJ” en caso de un retraso excepcional o una acumulación de asuntos en un determinado Juzgado o Tribunal. Frente al argumento del demandante de que se ha incumplido el art. 216 bis 2 LOPJ opone el fiscal que el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla era el órgano competente y procedió a incoar las diligencias previas número 174-2011. Posteriormente acordó por auto de 9 de noviembre de 2015 el desglose y distribución de la causa en distintas piezas separadas (hasta seis), una de la cuales es la que se incoó como diligencias previas número 6645-2015 por auto de 17 de noviembre de 2015. La incorporación del juez de refuerzo, sin embargo, se había efectuado mucho antes, dado que se realizó por Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 24 de julio de 2013, para refuerzo de la instrucción de las

macrocausas en tramitación (EREs). Por tanto, antes de haberse dispuesto aquel desglose y antes de la incoación de las diligencias previas número 6645-2015. En tal medida, descarta que pueda acogerse el argumento de la parte recurrente de que esas diligencias no podían ser instruidas y concluidas por el juez de refuerzo por haberse materializado la asunción en virtud del acuerdo posterior de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 17 de noviembre de 2015. La razón del refuerzo era el apoyo a la instrucción de las casusas en tramitación y, en tal medida, es correcto que luego se incluyeran las diligencias cuestionadas en la propuesta conjunta de distribución del trabajo que realizaron la juez titular y el juez de refuerzo.

B) Se abordan a continuación las quejas atinentes al derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), que rechazan la presencia de “resoluciones arbitrarias dictadas en asunto administrativo”. Desde el recordatorio de la doctrina constitucional concernida con la reproducción de pasajes de las SSTC 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.1.1, y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3, el fiscal considera que (i) se ha vulnerado el art. 25.1 CE “al atribuir las sentencias recurridas, al objeto de pronunciar una condena por delito de prevaricación, la naturaleza de ‘resolución en asunto administrativo’ a los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que aprobaron los anteproyectos de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma y acordaron su remisión al Parlamento de Andalucía como proyectos de ley”; (ii) pero no al considerar como tal “los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía relativos a la aprobación de determinadas modificaciones presupuestarias de los programas 22.E y 3.1.L”.

Esa conclusión se sigue del análisis que efectúa del soporte metodológico y axiológico de la calificación de la conducta del recurrente como un delito de prevaricación. Parte de que “[e]l presupuesto y el eje esencial de la tesis judicial no es otro que la identificación, descripción y caracterización de lo que la sentencia del Tribunal Supremo denomina ‘*procedimiento prelegislativo*’, que permitiría distinguir una especie de *doble dimensión* de un mismo acto, de manera que la actuación del recurrente presentaría una faz *política*, no susceptible de control judicial, que incluiría la decisión sobre ‘*el destino o distribución de los créditos presupuestarios entre los distintos programas y partidas presupuestarias*’, y otra faz de ‘*componente técnico muy relevante*’, regida por un ‘*procedimiento administrativo minuciosamente reglado*’, conforme a una serie de normas de rango legal y reglamentario que la sentencia de instancia reseña, cita y reproduce repetidamente, y que habrían sido repetida y profusamente infringidas a lo largo de todo el proceso de tramitación del referido procedimiento”. El recurrente habría sido condenado como autor del delito de prevaricación administrativa porque participó “en el ejercicio de sus funciones y

competencias como Consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía, en la tramitación y aprobación de los anteproyectos de ley de presupuestos de Andalucía para los ejercicios 2002 a 2009” y por “haber intervenido en la aprobación de numerosas modificaciones presupuestarias”.

a) Sentado lo anterior, el fiscal pasa a revisar el soporte metodológico de la imputación, “que habrá de girar sustancialmente en torno a la posibilidad de calificar aquella aprobación de los anteproyectos de ley como ‘*resoluciones dictadas en asunto administrativo*’ (artículo 404 CP), en términos ajustados a la lógica y exentos de extravagancia, entendiendo por extravagante, con arreglo a su definición en el DRAE, lo ‘*[q]ue se hace o dice fuera del orden o común modo de obrar*’ o resulta ‘*[r]aro, extraño, desacostumbrado, excesivamente peculiar u original*’”. Considera sintomático en tal sentido la inexistencia de precedentes conocidos de “condena por prevaricación administrativa que tenga por objeto la decisión de un gobierno de presentar al Parlamento un proyecto de ley”, aunque puntualiza que lo determinante, conforme al canon constitucional, es si la decisión judicial objetivamente desacostumbrada se sitúa “fuera del común modo de obrar de los Tribunales –y, en particular, de la línea común de razonamiento que conforma la jurisprudencia del Tribunal Supremo–”. Al respecto analiza los dos grandes bloques argumentativos que, a su juicio, facilitan las sentencias impugnadas para defender su apartamiento del trato dispensado por las jurisdicciones contencioso-administrativa y constitucional al tipo de acto enjuiciado.

(i) Para justificar que se aparta de la doctrina de la Sala Tercera del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de revisar la iniciativa legislativa del gobierno, la Sala Segunda comienza vinculando la extensión de la jurisdicción penal en el ámbito propiamente parlamentario con ejemplos que descarta que ofrezcan apoyo a ese razonamiento, pues aluden al deber de cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional (STC 58/2022).

En realidad, según aclara, la sentencia de casación deja esa vía y opta por diferenciar entre la actividad parlamentaria y las actuaciones gubernativas para colegir que “*los actos parlamentarios no pueden dirigirse nunca al incumplimiento de la Ley*”. Pero con ello incurre, según el fiscal, en “una patente quiebra lógica [...] en cuanto se pretende combatir la idea de que la actividad legislativa está exenta de control jurisdiccional penal con una demostración de que la actividad parlamentaria gubernativa no lo está”, obviando la distinción entre actividad legislativa y decisiones o actos sin valor de Ley, que el Tribunal Constitucional desarrolla, por ejemplo, en relación con el ámbito material de aplicación del artículo 42 LOTC. Concluye que “[d]espejada así

cualquier posible confusión, a efectos de control jurisdiccional, entre la eventual naturaleza legislativa de los actos enjuiciados y el origen parlamentario de otros actos que no gozan de tal naturaleza, pierde por tanto sustento lógico-jurídico la afirmación de que *‘[s]i no puede predicarse la naturaleza estrictamente parlamentaria de un acto gubernativo de la Mesa de una cámara legislativa, difícilmente puede incluirse en esa categoría al trámite prelegislativo de un proyecto de ley’*. Nada tiene que ver, como se desprende de cuanto se ha expuesto, lo uno con lo otro”.

En este bloque de argumentos aprecia el fiscal de nuevo una “falla lógica” en el razonamiento que niega naturaleza legislativa al acto de aprobación de un proyecto de ley para su remisión al Parlamento. Sostiene que las razones que sustentan esa afirmación: que lo realiza el Gobierno, que el procedimiento de tramitación no tiene naturaleza política y está sujeto a derecho administrativo y que el momento inicial del proceso legislativo según el Reglamento del Parlamento de Andalucía (arts. 108 y ss.) es la recepción de un proyecto de ley, “hacen presupuesto de la cuestión”, ya que lo discutido es justamente cuál es la naturaleza de lo que el Tribunal Supremo denomina “procedimiento prelegislativo”. Aduce que no sustenta su carácter administrativo la atribución de competencia al Gobierno, que no predetermina la naturaleza gubernativa, de la misma manera que no toda actividad parlamentaria es legislativa. Tampoco que esa actividad prelegislativa esté sometida a normas de procedimiento, porque también lo están los procedimientos legislativos netamente parlamentarios y, sin embargo, quedan extramuros de la jurisdicción ordinaria. Y excluye asimismo que sirva de sustento a la tesis de la Sala Segunda del Reglamento del Parlamento andaluz, “que permite, cuando menos, sostener que el desarrollo y el contenido de dicha iniciativa legislativa, en cuanto concierne a su ejercicio, es una materia propia del (mismo) procedimiento legislativo que regula el citado Reglamento”.

Por último, descarta el fiscal la pertinencia de la referencia a la definición del elemento “resolución” del art. 404 CP establecida en la STS 163/2019, de 26 de marzo. Manifiesta sus dudas sobre la afectación fruto de la iniciativa legislativa de los derechos de los administrados o de la colectividad en general que exige esa definición, y con ello, sobre la concurrencia del elemento típico de consumación del delito de prevaricación, que exige, según el Tribunal Supremo, “*un daño específico a personas o servicios públicos*”. Añade que, en todo caso, “la exigencia de que sea *‘recayente sobre un asunto administrativo’* devuelve el razonamiento a su origen”, pues es esa naturaleza administrativa de la actividad del recurrente de aprobar una serie de anteproyectos de ley la controvertida.

A la luz de las anteriores consideraciones concluye que “los razonamientos judiciales que conforman este primer bloque argumental sobre la naturaleza administrativa del supuesto procedimiento prelegislativo y la naturaleza decisoria del acto específicamente atribuido al recurrente no responden a una traslación debidamente justificada de la doctrina jurisprudencial – incluida la de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo– que invocan, ni resultan por tanto concluyentes a la hora de calificar como resolución dictada en asunto administrativo, por más que, como es obvio, su tramitación se conduzca a través de un procedimiento normativamente regulado y termine con un acto formal, el ejercicio de la iniciativa legislativa. // Por tanto, con el solo apoyo de los mencionados razonamientos, cuya consistencia metodológica ha sido cuestionada, y a la vista de los antecedentes y de la propia doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que invoca y cita la sentencia impugnada, no es posible sostener que la extravagante –en el sentido ya expuesto de desacostumbrada u original (por novedosa)– identificación como resolución dictada en asunto administrativo del acto de aprobación de un anteproyecto de ley y su remisión como proyecto al Parlamento encaje dentro del margen de previsibilidad de la interpretación y aplicación de la norma penal que, como se ha expuesto, constituye una exigencia inherente a la tutela constitucional del derecho a la legalidad penal (artículo 25. 1 CE)”.

(ii) Según el criterio del fiscal, en un segundo bloque argumentativo, los órganos judiciales establecen una distinción entre el control de legalidad del acto, de imposible fiscalización, y el enjuiciamiento de sus autores, que corresponde a la jurisdicción penal para evitar una impunidad contraria al principio de igualdad, cuya consistencia lógica resulta cuestionable.

Entiende que ambas dimensiones (control de legalidad de los actos dictados y enjuiciamiento penal de la conducta de sus autores) no son, en el caso que nos ocupa, conceptualmente separables, pues el delito de prevaricación contiene “elementos objetivos sustanciales”, como “la injusticia y la arbitrariedad”, que exigen un control de la legalidad de los actos dictados. Recuerda, asimismo, que el Derecho penal rige, en nuestro ordenamiento jurídico, como *ultima ratio*, por lo que no es lógico pensar que el ordenamiento jurídico ha atribuido a la jurisdicción penal una función de control jurisdiccional de ciertos actos y que, al tiempo, ha excluido terminantemente que puedan ejercer esa función otras jurisdicciones que actúan normalmente como barreras de protección previas (y que solo en el caso de no resultar suficientes pueden dejar paso a una intervención penal legítima). Afirma, por ello, que la manera de razonar de la sentencia casacional conduce a la “inasumible conclusión” de que “el Derecho Penal opera

como primera y única barrera jurisdiccional de control de la ‘*legalidad*’ de una iniciativa legislativa”. Añade que, en un contexto marcado por la especial imprevisibilidad de una eventual condena por prevaricación (contexto determinado por la clara exclusión, en la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo y en la doctrina del Tribunal Constitucional, de la posibilidad de todo control jurisdiccional de las iniciativas legislativas del Gobierno, así como por la inexistencia, en el orden penal, de “precedentes de persecución y condena en supuestos similares”), el razonamiento del Tribunal Supremo adolece “de un déficit de coherencia y completitud lógico-jurídica, que impide considerarlo ajustado al canon de idoneidad metodológica que impone la aplicación del art. 25.1 CE”.

Sin abandonar todavía el plano de análisis puramente formal, el fiscal reprocha también a la sentencia casacional que sustente su criterio favorable a la subsunción de los actos de iniciativa legislativa del Gobierno en el art. 404 CP en el peligro de impunidad y que no analice previamente si esa impunidad es el producto necesario de una adecuada ponderación de los intereses y principios constitucionales en juego. Asimismo, censura que llegue a afirmar que tiene el cometido de analizar la legitimidad constitucional del resultado perseguido con el ejercicio de la iniciativa legislativa presupuestaria, lo que entiende el fiscal que desbordaría el ámbito de la jurisdicción ordinaria (con cita aquí del art. 4 LOTC).

b) Ya en el plano de la “vertiente axiológica”, explica que debe determinarse si la subsunción penal de los hechos se asienta en una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional. Reitera aquí que el Tribunal Supremo no examina los principios e intereses constitucionales en los que descansa la exclusión del control jurisdiccional de los actos de aprobación de las iniciativas legislativas del Gobierno, pues el alto tribunal se limita a conjurar la situación de impunidad que en este concreto ámbito generaría la exclusión de la intervención penal, dando por supuesto su prevalencia en un hipotético conflicto.

Entiende el fiscal que el fundamento de la exclusión de control jurisdiccional, asumida tanto en el orden contencioso-administrativo como en la jurisdicción constitucional, es “preservar el principio constitucional de separación de poderes y, en concreto, la autonomía del Poder Legislativo, al menos respecto de [l] ejercicio de la potestad legislativa que el art. 66.2 CE atribuye incondicionalmente a las Cortes Generales”. Cita el fiscal, en este punto, los AATC 85/2006, de 14 de marzo, y 131/2022, de 11 de octubre, y considera que la protección de la autonomía parlamentaria, que “solo consiente” el control de las leyes una vez aprobadas, no puede convivir

con la atribución a la jurisdicción penal de un juicio *ex ante* sobre la “legalidad’ formal y material del contenido de la iniciativa legislativa”.

Al basar exclusivamente la intervención de la jurisdicción penal en la evitación de situaciones de impunidad, el Tribunal Supremo omite cualquier valoración sobre la importancia que la autonomía del Parlamento y la división de poderes tienen en nuestro orden constitucional. A juicio del fiscal, una correcta ponderación de ese conflicto potencial “entre la aplicación de la norma penal y la tutela de la autonomía del Parlamento para legislar, en concreto a partir de la iniciativa del Ejecutivo, forzosamente ha de resolverse a favor de la exclusión de un control penal de la legalidad de esa iniciativa”. Considera que “la idea misma de que un acto exento de control jurisdiccional contencioso-administrativo e incluso constitucional, pueda verse sujeto a un – inescindible por mucho esfuerzo que se haga para justificar lo contrario– control autónomo de legalidad administrativa –e incluso constitucional– por un Tribunal penal, choca con cualquier posible lectura conjunta de las normas constitucionales [...] expresivas de la separación de poderes en el modelo de democracia parlamentaria que diseña la Constitución de 1978”.

Concluye, por ello, que “el razonamiento de las sentencias impugnadas carece de un soporte axiológico verdaderamente conforme a los valores de la Constitución, al no abordar en absoluto un tratamiento constitucional de este conflicto de legitimidades y al anteponer cualquier otra consideración al ejercicio eficaz de la jurisdicción penal”.

Considera, por todo lo anterior, que ha resultado vulnerado el derecho fundamental de la recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE) al haber atribuido las sentencias impugnadas la naturaleza de “resolución en asunto administrativo”, a efectos de condenar por delito prevaricación, a los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que aprobaron los anteproyectos de ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma y acordaron su remisión al Parlamento de Andalucía como proyectos de ley.

c) Para concluir el bloque relativo a la prevaricación, analiza el fiscal si la vulneración del art. 25.1 CE, que entiende materializada en relación con los anteproyectos de ley de presupuestos, ha de extenderse también a la aprobación de las llamadas “modificaciones presupuestarias” de las partidas 22 E y 31 L. Nuevamente distingue, para ello, entre el plano de análisis formal y el axiológico:

(i) En el plano metodológico, entiende el Ministerio Fiscal que la sentencia de instancia y la casacional asumen la naturaleza administrativa de las modificaciones presupuestarias con argumentos “atinados y perfectamente asumibles”.

Reproduce, en este punto, los arts. 38, 42, 44, 45, 46, 47 y 48 de la Ley 5/1983, de 19 de julio, de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante, LHPA). Resalta, a su vez, la falta de regulación de esas modificaciones en la Constitución, en el Estatuto de Autonomía de Andalucía y en el Reglamento del Parlamento de Andalucía. De ese régimen normativo deduce el fiscal que, por disposición expresa de la LHPA, una vez aprobada la Ley de Presupuestos, la competencia para modificar los créditos en los estados de gastos autorizados corresponde “al Consejo de Gobierno o, en su caso, a la Consejería de Hacienda”, siempre que la modificación no afecte al crédito global consignado en los presupuestos, “en cuyo caso el Ejecutivo ha de someter al Parlamento un proyecto de ley” por efecto del art. 134.5 CE y del art. 43 LHPA

Entiende el Ministerio Fiscal que la atribución de esa competencia no convierte las decisiones que adopta, al efecto, el Consejo de Gobierno o la Consejería de Hacienda en actos con fuerza de ley, pues nos encontramos ante “un procedimiento reglado que se inicia, se desenvuelve y se resuelve, con pleno efecto ejecutivo, en el seno de los órganos del Gobierno”. Solo la afectación del crédito global autorizado por el Parlamento requeriría acudir a un verdadero procedimiento legislativo.

(ii) En el plano “axiológico”, aduce el fiscal que, una vez “negada la premisa” de que las modificaciones presupuestarias puedan ser consideradas actos con “rango, fuerza o valor de ley”, fruto de la “reserva de ley que impone el art. 134 CE en materia presupuestaria”, no hay razón alguna para “temer por la autonomía parlamentaria en el ejercicio de la potestad legislativa, que no está en juego”. Tampoco existiría peligro para “el principio consustancial de separación de poderes”.

Concluye, por todo ello, que la consideración como “resolución en asunto administrativo”, a efectos de condenar por delito de prevaricación, de los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía relativos a la aprobación de determinadas modificaciones presupuestarias de los programas 22 E y 31 L, no vulnera el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

C) El fiscal aborda en último lugar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) conforme a la delimitación expuesta al inicio de sus alegaciones, queja que circunscribe al cuestionamiento de la concurrencia del elemento subjetivo del injusto típico. El repaso de la tesis de la demanda, de los pronunciamientos de la sentencia de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo y de la doctrina constitucional sobre el derecho a la presunción de inocencia, singularmente en lo relativo a la admisibilidad y exigencia de la prueba indiciaria, la prueba de los elementos subjetivos y el control que corresponde a este tribunal, llevan al fiscal a descartar la queja, “dada la pluralidad de datos ofrecidos por [las sentencias impugnadas] para acreditar el conocimiento íntimo del recurrente tanto sobre el sistema ideado para la concesión de ayudas sociolaborales como sobre su carácter injusto”. Entiende que ni la argumentación empleada por la Audiencia Provincial sobre la valoración de las pruebas puede reputarse ilógica o excesivamente abierta; ni el Tribunal Supremo, en su control, extrajo conclusiones extravagantes.

Destaca en su exposición que un primer nivel de concreción del conocimiento que tenía el recurrente viene dado por su condición de consejero de Presidencia desde el mes de abril de 1996 hasta el día 24 de abril de 2009. Durante trece años ocupó “una Consejería del más alto contenido político”, sin que “[d]educir de ahí que en el recurrente había de existir un elevado ‘*conocimiento general*’ de ‘*toda*’ la actuación del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía durante ‘*todos*’ esos años” pueda quebrantar ninguna regla de la lógica. El fiscal señala que hay un siguiente nivel de “concreción del conocimiento”, que viene dado por el que se afirma en las sentencias impugnadas “tanto del nuevo sistema para la concesión de ayudas socio-laborales como de su carácter injusto”. Para establecerlo, explica el fiscal, las resoluciones siguen la vía indiciaria, atendiendo a dos tipos de indicios.

Un primer grupo permitiría inferir “que cuando se produjo el cambio de presupuestación, el Sr. Zarrías Arévalo sabía que se iban a pagar las ayudas sociolaborales con un instrumento financiero inadecuado”, ya que conocía que “debían articularse a través de la normativa de subvenciones, tal y como se venía haciendo hasta el año 2000”. Como indicios pertenecientes a este grupo sitúa: (i) la adscripción de la asesoría jurídica de la Junta de Andalucía, correspondiéndole también la asistencia política, técnica y el asesoramiento general al presidente de la Junta de Andalucía, razón por la que cabe presumir que estaba al tanto de todos los problemas conflictivos, y singularmente de los problemas de la empresa HAMSA; (ii) su participación como miembro del Consejo de Gobierno en la aprobación de los presupuestos correspondientes a los ejercicios económicos de 2000 a 2008 y de la mayoría de las

modificaciones presupuestarias que afectaron a los programas 22 E y 3.1. L; (iii) la presidencia de la Comisión General de Viceconsejeros, “órgano encargado de filtrar los asuntos que podían llegar al Consejo de Gobierno y por la que pasaban todos los expedientes de modificación presupuestaria, así como el anteproyecto de ley de presupuestos de cada año”, por lo que “hubo de poseer un grado singular de conocimiento de los proyectos normativos, no ya general, sino de detalle”, donde destacan las sesiones que presidió de 12 de septiembre de 2001 y de 7 de noviembre de 2001, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno sendas modificaciones presupuestarias que serían aprobadas por este el 18 de septiembre de 2001 y el 13 de noviembre de 2001, o las sesiones al inicio de los hechos (13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001) en las que se discutió el proyecto de decreto para regular las ayudas sociolaborales finalmente no aprobado; (iv) su declaración de que conocía el contenido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía y sabía que las subvenciones tenían un marco legal claro; (v) “la documentación y memorias que se acompañaban a las distintas modificaciones presupuestarias, a los anteproyectos de ley de presupuestos de cada año y a los expedientes del Plan de Control Financiero Permanente de las empresas públicas que durante varios ejercicios aprobó el Consejo de Gobierno” le proporcionó conocimiento del pago de subvenciones mediante transferencias de financiación.

Un segundo grupo permite inferir “el verdadero conocimiento del Sr. Zarrías Arévalo desde la perspectiva ofrecida por su participación activa en el ámbito de las gestiones preliminares efectuadas para la concesión de determinadas ayudas a ciertas empresas radicadas en la provincia de Jaén, de cuya dificultosa situación era conecedor porque era en esa provincia donde de forma especial desarrollaba su acción política”. Como indicios de tal inferencia recoge el fiscal: (i) el papel central del recurrente en la acción política del Gobierno, de donde se infiere que conocía las razones por las que se produjo el cambio de presupuestación (los problemas habidos con la concesión de ayudas con reparos de la Intervención); (ii) que esos problemas afloraron en la subvención a la empresa HAMSA, en cuya gestión había intervenido personalmente; (iii) que también participó en la gestión de las ayudas a otras empresas como SANTANA MOTOR o PRIMAYOR, lo que permite suponer que conocía todo lo concerniente a la forma en que se estaban gestionando las ayudas.

Frente a ese panorama opone el recurrente consideraciones que, según el criterio del fiscal, aun dándoseles el valor que pretende, no alcanzan a privar de eficacia a las conclusiones

establecidas en las sentencias impugnadas con base en una pluralidad de datos que conducen a inferencias sólidas y consistentes.

D) El fiscal dedica el apartado final de sus alegaciones a clarificar los efectos que conllevaría la estimación de la vulneración del derecho a la legalidad penal que aprecia, derivada de la indebida subsunción en el tipo objetivo del delito de prevaricación de la intervención del demandante en la aprobación de los anteproyectos de ley de presupuestos. Recuerda a tales efectos que se le condenó como autor de un delito continuado que incluye tanto su participación en los actos de aprobación de los proyectos de presupuestos como en los acuerdos de modificación presupuestaria, cuyo enjuiciamiento con resultado condenatorio no incurre en lesión constitucional. En tal medida, “la eventual persistencia de una condena constitucionalmente homologable por delito de prevaricación, por los hechos consistentes en la aprobación de las modificaciones presupuestarias, ni puede traducirse en la anulación completa del fallo, como es obvio, ni tampoco en una reformulación de la condena que, evidentemente, queda extramuros de la jurisdicción y competencia del Tribunal Constitucional”. Considera por ello que corresponde al Tribunal *a quo* determinar la pena conforme a los factores que tuvo en cuenta en su sentencia, pero con exclusión de la conducta de aprobación de los anteproyectos de ley de presupuestos, lo que exige acompañar el fallo anulatorio con la retroacción del procedimiento al momento de dictarse la sentencia de instancia.

7. Por providencia de 16 de julio de 2024 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 17 del mismo mes y año.

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 a la pena de 9 años de inhabilitación especial, con la consiguiente privación

definitiva de todo cargo público de carácter electivo o de designación, en cualquier Administración Pública y la incapacidad para obtenerlos durante el tiempo de la condena; (ii) la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 749/2022, de 13 de septiembre, que desestima el recurso de casación formulado por el demandante frente a la anterior resolución (recurso de casación núm. 601-20); (iii) el auto de aclaración de 14 de diciembre de 2022, y (iv) el auto de 16 de febrero de 2023 que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto frente a la citada sentencia desestimatoria.

La demanda de amparo se articula formalmente en dos motivos, en los que, sin embargo, se denuncia una triple lesión de derechos fundamentales: (i) vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), en tanto la atribución al juez de refuerzo de la instrucción de la causa y no a la titular es contraria al art. 216 bis 2, apartado 4, LOPJ y supone la designación de un juez *ad hoc*; (ii) vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por la subsunción irrazonable de la aprobación y elevación de un proyecto de ley al Parlamento o de la aprobación de una modificación presupuestaria en el tipo objetivo del delito de prevaricación (resolución arbitraria dictada en asunto administrativo); y (iii) vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por la falta de prueba del elemento subjetivo de la prevaricación (conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación).

La representación procesal del Partido Popular ha interesado la desestimación íntegra del amparo, con los argumentos que han sido sintetizados en el antecedente de hecho 5.b).

Tal y como se ha reflejado con mayor detalle en los antecedentes 5.c) a 5.g), las representaciones procesales de don José Antonio Griñán Martínez y don Antonio Vicente Lozano Peña evacuaron vista dándose por instruidas; la de doña Carmen Martínez Aguayo se ha adherido al recurso de amparo en todo lo que pueda favorecerla; la de don Jesús María Rodríguez Román ha interesado que se declare la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) en las diferentes vertientes desarrolladas en el recurso; y la de don Francisco Vallejo Serrano ha solicitado que se declare la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y, subsidiariamente, la vulneración del derecho fundamental a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado en su escrito de alegaciones la estimación parcial del recurso de amparo por infracción del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) con los argumentos que han sido expuestos en el antecedente de hecho 6.

1.2. Orden de análisis de las quejas

Dado el contenido de las alegaciones aducidas en los motivos en los que el recurrente fundamenta la demanda de amparo y por razones de ordenación sistemática de las materias a tratar, su análisis se va a efectuar conforme al siguiente orden: vulneración del derecho al juez predeterminado por la ley, vulneración del derecho a la legalidad penal y vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

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 garantizaran 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 garantizaran 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.

(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 recurrente

Los hechos por los que ha sido condenado el Sr. Zarrías Arévalo están descritos en los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (págs. 31 a 97), así como en los fundamentos de Derecho 40, apartado IV, en el que se detalla la prueba de cargo en la que se fundamenta su condena y 49, apartado 18.

El Sr. Zarrías Arévalo ha sido condenado como consecuencia de las actuaciones y omisiones que realizó en el ejercicio de su cargo como consejero de Presidencia de 1996 a 2009.

(i) Como consejero de Presidencia de la Junta de Andalucía y miembro de su Consejo de Gobierno, el Sr. Zarrías participó en la elaboración de los anteproyectos de ley presupuestos para los ejercicios de los años 2002 a 2009 y en su aprobación como proyectos de ley. Los anteproyectos y proyectos de ley contenían la aplicación presupuestaria "transferencias al IFA en materia de relaciones laborales" -concepto 440.00-, en el nuevo programa 3.1 L, que sustituyó al 22 E, hasta entonces vigente.

(ii) Como consejero de Presidencia participó, también, en la aprobación de las modificaciones presupuestarias efectuadas desde 2000 a 2008, en las que, haciendo un uso, según las sentencias impugnadas inadecuado de las transferencias de financiación, se incrementaron los programas 22 E, 3.1 L y 3.2 H en materia de relaciones laborales. Lo que se pretendía con dichas modificaciones presupuestarias era, según las resoluciones impugnadas, eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención.

La sentencia considera acreditada la participación del recurrente en las siguientes modificaciones presupuestarias:

- 18 de abril de 2000, por la que se incrementó en 257.000.000 pesetas la aplicación presupuestaria 440.12.22E, dando de baja la aplicación 472.00.22E;

- 28 de julio de 2000, por la que se incrementó en 904.000.000 pesetas la aplicación 440.01.22E, dando de baja la aplicación 481.00.223;

- 29 de mayo de 2001, por la que se incrementó en 5.573.000 pesetas la partida 440.00.22E, dando de baja otros conceptos;

-18 de septiembre de 2001, por la que se incrementó en 1.250.000.000 pesetas la aplicación 440.00.22E, dando de baja la aplicación 486.00.22E;

- 13 de noviembre de 2001 por la que se incrementó en 660.000.000 pesetas la aplicación 440.00.22E, dando de baja la aplicación 486.00.22E;

- 15 de octubre de 2002 por la que se incrementó en 9.944.099 euros la partida 440.00.31L, dando de baja otras aplicaciones presupuestarias;

- 9 de diciembre de 2004, en la que se incrementó en 2.994.876 euros el programa 3.2 H “Servicio Andaluz de Empleo”. Según las resoluciones judiciales impugnadas, dicha modificación presupuestaria era ilegal al ser contraria a la clasificación económica del gasto, dado que los créditos eran vinculantes de acuerdo con dicha clasificación (art. 38 de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía).

- 7 de diciembre de 2005 en la que se incrementó en 799.895,97 euros la aplicación presupuestaria 440.51.3.1L, dando de baja las aplicaciones 480.01, 480.03, 480.13 del programa 3.1 L;

- 7 de noviembre de 2006, en la que se incrementó en 9.300.000 euros la aplicación presupuestaria 440.51. 3.1 L, dando de baja las aplicaciones del programa 32 A;

- 27 de noviembre de 2007, mediante la cual se incrementó en 7.448.503,44 euros la aplicación presupuestaria 440.51.3.1L dando de baja otras aplicaciones;

- el 22 de diciembre de 2008 se aprobaron tres modificaciones presupuestarias que incrementaron el programa 3.1 L: una por importe de 1.253.853,89 euros, otra por importe de 6.011.836,20 euros y la tercera por importe de 8.000.000 euros [si bien los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial indican expresamente que esta última modificación, al tener carácter finalista y al estar dotada de fondos procedentes de la Administración central, sí fue objeto de fiscalización por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo].

3. *Vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)*

3.1. *Posiciones de las partes*

El primer motivo de la demanda denuncia la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley fruto de la atribución de las diligencias previas 6645-2015, que concluyeron en la sentencia recurrida y que hasta ese momento conducía la magistrada titular del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla, al magistrado de refuerzo de dicho juzgado. El

recurrente considera que se trata de un encargo determinado y, en tal medida, de un nombramiento *ad hoc* contrario al art. 24.2 CE que vulnera el art. 216 bis 2.4º LOPJ, al no limitarse la jurisdicción del juez de apoyo a los asuntos de nuevo ingreso o pendientes de señalamiento. Suma a ello que ese juez realizó actuaciones en perjuicio de los acusados que constituyen razones adicionales de indefensión.

De las partes personadas, han formulado alegaciones sobre la aducida vulneración el Partido Popular, que instó la desestimación del motivo con apoyo en los razonamientos del Tribunal Supremo, de los que expone una síntesis; y el Sr. Vallejo Serrano, que interesó la estimación del motivo por entender hubo un cambio del magistrado encargado de instruir en pleno estado de tramitación del asunto, lo que supuso un nombramiento *ad hoc* de forma manifiestamente contraria a las previsiones del art. 216 bis 2 4º LOPJ.

En su escrito, el fiscal rechazó asimismo la lesión del derecho en tanto la incorporación del juez de refuerzo se había efectuado mucho antes (en el año 2013) de que el órgano judicial competente (el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla) acordara por auto de 9 de noviembre de 2015 el desglose de la causa en distintas piezas separadas, una de la cuales se incoó el 17 de noviembre de 2015 como diligencias previas núm. 6645-2015, y la razón del refuerzo era el apoyo en la instrucción de las causas en tramitación, que lógicamente se incluyeron después en el acuerdo de distribución de asuntos.

3.2. Respuesta de los órganos judiciales

La sentencia de la Audiencia Provincial transcribe en el fundamento de Derecho primero los razonamientos del auto de 9 de febrero de 2018 que resolvió las distintas cuestiones previas, entre las que se hallaba la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley imputada a la designación del juez de refuerzo como instructor de las diligencias previas correspondientes al procedimiento específico. La sala, a partir de un detallado relato sobre las vicisitudes del nombramiento del juez de refuerzo, concluye que “no se ha designado ningún Juez *ad hoc* para tramitar una causa ya iniciada, sino que se ha procedido con arreglo a la estricta legalidad y atendiendo a las evidentes necesidades derivadas del retraso que se había

originado por la acumulación de asuntos de una gran envergadura en un solo Juzgado y en un solo Juez”.

También el Tribunal Supremo rechaza la vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley que se denuncia en el recurso de tres de los condenados, entre los que se cuenta el demandante de amparo (FD 2º). Esa respuesta conjunta se asienta en la doctrina constitucional, con cita de la STC 110/2017, de 5 de octubre, las sucesivas actuaciones de refuerzo operadas en el juzgado, todas ellas realizadas a petición de la magistrada titular, y la constatación de que las quejas se dirigen contra el procedimiento de distribución de funciones, sin cuestionar ni la adopción de la medida de refuerzo ni el nombramiento del magistrado de apoyo en cuestión.

Al respecto puntualiza la Sala Segunda que “la atribución de competencia viene determinada, no por normas de reparto o por disposiciones normativas específicas, sino por el acuerdo gubernativo correspondiente, en función del plan de trabajo acordado entre el juez titular y el juez comisionado”; plan que “tiene por objeto evitar que al titular del órgano se le pueda privar del conocimiento de asunto alguno de su competencia por orden del órgano gubernativo y se justifica también porque son los magistrados que van a gestionar el órgano judicial quienes mejor conocen la forma en que debe llevarse a cabo la distribución de funciones jurisdiccionales”. Sentado lo anterior, concluye que “la magistrada titular solicitó la medida de refuerzo y determinó, en función de las concretas circunstancias, el criterio de distribución más adecuado para una mejor gestión de los asuntos atribuidos al órgano judicial, por lo que ni hubo un nombramiento contrario a las normas establecidas en la LOPJ, ni nombramiento de un juez ad hoc, ni se le privó del conocimiento de asunto alguno de su competencia de la magistrada titular y, por lo mismo, tampoco ha habido lesión del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley”.

Tampoco considera el Tribunal Supremo que la distribución de asuntos lesionara el art. 24.2 CE por haberse contravenido lo preceptuado en el art. 216 bis 2.4º LOPJ. Sin perjuicio de la falta de claridad que aprecia en la normativa orgánica que regula las comisiones de servicio en la carrera judicial, de ella infiere que pueden concederse por múltiples circunstancias. Distingue así entre supuestos varios de sustitución del titular y los de necesidad de afrontar situaciones excepcionales, que a su vez pueden precisar o no un plan de actuación del juzgado, sin que del art. 216 bis 2.4º LOPJ se siga que el juez de refuerzo solo pueda atender asuntos de

nuevo ingreso, como habría puesto de manifiesto ya la Sala Tercera del Tribunal Supremo en una sentencia de 6 de noviembre de 2009. Por lo que respecta a la cuestión controvertida en el caso, considera que “la comisión de servicios se concedió por la concurrencia de una situación excepcional, la tramitación de una macro causa, lo que excluye la aplicación del artículo 216 bis. 2.4 LOPJ, invocado por los recurrentes, que no parecía exigir un plan de actualización del Juzgado, sino un criterio de distribución de la macro-causa que allí se instruí, y a tal fin se requirió a la magistrada titular y al magistrado comisionado para que presentaran un acuerdo de distribución de funciones que fue finalmente aprobado por el órgano gubernativo”, con el añadido de que el magistrado designado ya había intervenido como refuerzo en la instrucción de la causa. Añade que así se consideró respecto de un acuerdo posterior similar en la misma macrocausa por otra sentencia de la Sala Tercera, la núm. 1301/2021, de 2 de noviembre.

3.3. *Doctrina constitucional*

La jurisprudencia constitucional sobre el derecho alegado, últimamente expuesta con amplitud en las SSTC 34/2021, de 17 de febrero; 91/2021, de 22 de abril; 106/2021, de 11 de mayo; 121/2021 y 122/2021, de 2 de junio; o 184/2021, de 28 de octubre, y sintetizada en las SSTC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 3, y 83/2022, de 27 de junio, FJ 8, ha considerado que el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, reconocido en el art. 24.2 CE, es una consecuencia necesaria del principio de división de poderes que se proyecta tanto sobre el órgano judicial como sobre sus integrantes.

Este derecho exige, de un lado, que el órgano judicial al que se atribuye un asunto litigioso haya sido creado previamente por la norma jurídica, que esta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional. La generalidad y la abstracción de los criterios legales de atribución competencial garantiza la inexistencia de jueces *ad hoc*; la anterioridad de tales criterios al caso a enjuiciar garantiza que una vez determinado en concreto el juez de un caso en virtud de la aplicación de las reglas competenciales establecidas en las leyes, no podrá ser desposeído de su conocimiento en virtud de decisiones tomadas por órganos gubernativos (SSTC 101/1984, de 8 de noviembre, FJ 4, y 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 8). De otro lado, en relación con quienes integran el órgano judicial, el derecho alegado garantiza también que la composición del órgano judicial venga determinada por la ley y, además, que en cada caso concreto se siga el procedimiento

legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente (SSTC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2, y 93/1988, de 24 de mayo, FJ 4).

A través de las referidas exigencias de predeterminación, que son fuente objetiva de legitimación de la función judicial, se trata de garantizar la independencia e imparcialidad de los órganos judiciales, lo que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario legalmente predeterminado, proclamado también expresamente, aunque con distinta dicción, en el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 6.1 CEDH. No obstante, el Tribunal ha puntualizado que “no cabe exigir el mismo grado de fijeza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a estos en su situación personal y la exigencia, dimanante del interés público —las llamadas ‘necesidades del servicio’—, de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncionalidades del sistema” (STC 152/2015, de 6 de julio, FJ 9, con cita de otras anteriores)

No debe olvidarse en tal sentido que la “garantía respecto de las personas físicas que encarnan el Tribunal llamado a juzgar la causa o litigio, no vela por la pureza de los procedimientos gubernativos seguidos en la designación. Su finalidad es más modesta, y más importante: asegurar la independencia y la imparcialidad de los jueces que forman la Sala de justicia, evitando que se mantenga el Tribunal, pero se alteren arbitrariamente sus componentes” (SSTC 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 5; 162/2000, de 12 de junio, FJ 2.; STC 69/2001, de 17 de marzo, FJ 6). Por eso, “una posible irregularidad procesal en la determinación de los miembros de un tribunal solo constituye una violación del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley si supone una alteración arbitraria de la composición del órgano judicial susceptible de afectar a su imagen de imparcialidad e independencia” (STC 152/2015, FJ 9). En este punto, el análisis que corresponde a este Tribunal cuando se denuncia la defectuosa constitución personal del órgano judicial no se proyecta a las razones que la motivaron, sino sólo, en el sentido de la protección constitucional que dispensa el derecho fundamental en juego, si existen datos para concluir que ha sido alterada arbitrariamente la composición del órgano judicial, creando un Tribunal *ad casum*, con pérdida de la necesaria independencia e imparcialidad de la que debió estar revestido (STC 162/2000, FJ 2).

3.4. *Enjuiciamiento de la queja*

3.4.1. Actuaciones de refuerzo en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla

La denuncia de vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley no cuestiona la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla ni la necesidad de refuerzo y, por tanto, la adopción de las medidas de apoyo; como tampoco pone en duda la legalidad del nombramiento del magistrado Sr. Martín como juez comisionado. El dato al que se vincula la vulneración del derecho alegado es el acuerdo de distribución de funciones que determinó que el magistrado de refuerzo asumiera en exclusiva la instrucción de las diligencias previas que concluyeron en la sentencia condenatoria. No obstante, para resolver esta queja resulta imprescindible tener presente la sucesión, objeto y justificación de las medidas de refuerzo.

La descripción en la sentencia de instancia de las actuaciones de refuerzo efectuadas, que toma del expediente de refuerzo núm. 103/2015 remitido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla (en adelante, TSJA), pone de relieve que:

(i) La incorporación del juez de refuerzo al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla se había producido tiempo atrás, en septiembre de 2013, en virtud del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) de 24 de julio de 2013. A petición de la entonces magistrada titular, el presidente del TSJA acordó que el magistrado en comisión de servicio extendiera su función de apoyo, además de a las actuaciones que requiriera la marcha ordinaria del Juzgado, a la tramitación de las diligencias previas núm. 174-2011 (causa matriz del caso) y 2172-2008.

(ii) El Sr. Martín venía así desempeñando funciones jurisdiccionales en el juzgado competente cuando se aprobó el 21 mayo de 2015 por la Comisión Permanente del CGPJ una medida de refuerzo con el fin de dar respuesta a los problemas de sobrecarga de trabajo generados por la acumulación de macrocausas. La medida de apoyo consistió en asignar dos comisiones de servicio para colaborar con la nueva titular del Juzgado en todos los asuntos, siendo designados luego para desempeñar la medida de refuerzo el magistrado Sr. Martín y la anterior titular. En el plan de actuación presentado por la nueva magistrada titular se especificaba que el magistrado de refuerzo asumiría los asuntos nuevos o pendientes de

señalamiento sin perjuicio de colaborar con ella, lo que fue validado por la Sala de Gobierno el 23 de junio de 2015 y luego por la Comisión Permanente del CGPJ el 15 de octubre de 2015.

(iii) En la medida en que esa colaboración era posible, también en la tramitación de las macrocausas, la magistrada titular consideró que la medida de apoyo podía continuar solo con el magistrado Sr. Martín, sin perjuicio de concretar más adelante entre ellos la distribución de las piezas separadas desgajadas en la causa de los EREs, siendo renovada la comisión de servicio a favor de dicho magistrado por acuerdo de 24 de septiembre de 2015 de la Comisión Permanente del CGPJ.

(iv) El plan de actuación presentado conjuntamente por la magistrada titular y el magistrado en comisión de servicio se aprobó por el TSJA el 14 de diciembre de 2015 con la finalidad de impulsar la tramitación de las diligencias previas incoadas como consecuencia del acuerdo de división de las diligencias previas de los EREs núm. 174/2011, siendo avalado después por acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 21 de enero de 2016.

3.4.2. Desestimación de la queja

Como se ha venido reiterando, el demandante no cuestiona la competencia del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Sevilla ni la incorporación como juez de refuerzo del Sr. Martín. La queja se circunscribe a que su actuación como tal se concretara en la instrucción de las diligencias previas núm. 6445-2015, de las que trae causa la condena, en virtud de un acuerdo de la Comisión Permanente del CGPJ de 9 de diciembre de 2015 que es posterior al auto de incoación de las citadas diligencias, dictado el 17 de noviembre de 2015. Ese acuerdo gubernativo le habría atribuido expresamente la causa a pesar de que estaba siendo instruida por la titular del Juzgado y de que, según el art. 216 bis 2.4º LOPJ, solo podía hacerse cargo de asuntos de nueva entrada o pendientes de señalamiento.

Es cierto que la división de las diligencias previas de origen núm. 174-2011 se efectuó por auto de 9 de noviembre y que las diligencias previas núm. 6445-2015 correspondientes al procedimiento específico que dio origen de la condena se incoaron por auto de 17 de noviembre de 2015. También lo es que hasta después de ese desglose no se acordó por la magistrada titular y el magistrado comisionado la distribución de asuntos que luego aprobó el TSJA y la Comisión Permanente. Sin embargo, de tales circunstancias en absoluto puede extraerse como

conclusión que ha existido una designación *ad hoc* de la juez responsable contraria a las garantías de independencia e imparcialidad y, por tanto, que se haya producido una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El recurrente obvia en su planteamiento una consideración de conjunto del devenir de la causa y las actuaciones de refuerzo que se articularon en el Juzgado.

A la luz de lo referido en el punto anterior: (i) todas las medidas de apoyo se adoptaron a instancia de la titular del Juzgado de Instrucción competente; (ii) todas ellas vienen impulsadas por la sobrecarga de trabajo fruto de la investigación del caso de los EREs y la necesidad de impulsar su tramitación; (iii) el juez de refuerzo actúa desde septiembre de 2013 con unas atribuciones que incluyen actuaciones en la instrucción de la macrocausa de los EREs; (iv) incorporada la nueva titular, se mantiene la comisión de servicio del magistrado comisionado a petición de la misma, con previsión expresa de colaborar en la tramitación de las macrocausas y de distribución entre ambos magistrados cuando se fijen las piezas separadas; (v) y el plan de actuación por el que el juez de refuerzo asume la instrucción de la pieza de procedimiento específico (DP 6445-2015) es fruto del acuerdo de la magistrada titular y el comisionado, que luego es avalado por el TSJA y la Comisión Permanente.

No puede hablarse, por tanto, ni de una alteración arbitraria del juez encargado de la instrucción ni de una privación de las funciones jurisdiccionales del juez competente por decisiones de los órganos gubernativos. La sucesión de medidas de refuerzo provocadas por la instrucción de la causa de los EREs pone de relieve que no se asume por el juez de refuerzo la instrucción de una causa asignada a la juez titular, privándola de su competencia en virtud de una decisión ajena a ella. Por el contrario, siendo preciso el plan de refuerzo precisamente para la gestión de las piezas separadas de la causa matriz, se opta por la decisión razonable de que la labor de instrucción se asuma por el juez comisionado que venía ejerciendo desde tiempo atrás funciones jurisdiccionales en el Juzgado y colaborando con la tramitación de las diligencias previas de origen.

Frente a ello no cabe entender, como sostiene el recurrente, que esta medida sea contraria al juez ordinario predeterminado por la ley por no respetar la previsión contenida en el art. 216 bis 2. 4º LOPJ. Este precepto, por el que se regula cómo han de elevarse al Consejo General del Poder Judicial las propuestas de medidas de apoyo judicial, establece, entre otros requisitos, que estas propuestas deberán contener un “[p]lan de actualización del Juzgado o

Tribunal con indicación de su extensión temporal y del proyecto de ordenación de la concreta función del Juez o equipo de apoyo, cuyo cometido, con plena jurisdicción, se proyectará en el trámite y resolución de los asuntos de nuevo ingreso o pendientes de señalamiento, quedando reservados al titular o titulares del órgano los asuntos en tramitación que no hubieren alcanzado aquel estado procesal”.

Ahora bien, esta regla, como aprecia la Sala Segunda, con apoyo en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2009 y de 2 de noviembre de 2021, está prevista para los supuestos en los que el juez de apoyo se solicita como medida para llevar a cabo “un plan de actualización del juzgado”, pero no en los demás casos en los que, de acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial, cabe adoptar medidas de refuerzo judicial (art. 216 bis 1). En el supuesto que ahora se analiza, la comisión de servicios al juez de refuerzo se otorgó no porque existiera un plan de actualización del juzgado, sino porque concurría una situación excepcional, la tramitación de una macrocausa, por lo que, al no concurrir el supuesto de hecho previsto en el art. 216. bis 2, apartado 4 LOPJ, no puede considerarse que la no aplicación de lo dispuesto en esta norma en este caso constituya, como sostiene el recurrente, una vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE).

Este tribunal ha sido siempre consciente (ya en la STC 47/1983, de 31 de mayo, FJ 2) de la necesidad de armonizar la predeterminación y fijeza de los titulares del órgano competente con la organización de las labores jurisdiccionales para suplir las disfuncionalidades del sistema. Si, como es el caso, el juez de refuerzo ya venía desempeñando funciones jurisdiccionales en el órgano judicial competente y se encontraba familiarizado con esa instrucción, no lesiona el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que la distribución de funciones lo tenga en cuenta, aproveche dicho conocimiento y le atribuya la instrucción. Todo ello, hay que insistir, como decisión de la magistrada titular de acuerdo con el magistrado de apoyo y no como imposición o privación gubernativa de la competencia.

Por lo demás, carecen de consistencia las afirmaciones del recurrente de que la actuación del juez instructor generó indefensión. Al margen de que esa queja no se cohonesto o incide en la vulneración del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, no se ofrecen por el recurrente razones acreditativas de la causación de una indefensión material relevante en la instrucción. En suma, el juez de refuerzo fue designado instructor de las diligencias previas

núm. 6445-2015 conforme a la normativa legal y sin injerencia de los órganos gubernativos, por lo que debe desestimarse el motivo.

4. Vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) derivada de la condena por el delito de prevaricación del art. 404 CP.

4.1. Exposición de la queja del recurrente y de las posiciones de las partes personadas

a) Como ya se ha expuesto, el demandante de amparo, en su condición de consejero de Presidencia del Gobierno de Andalucía, fue condenado por la comisión de un delito continuado de prevaricación por elaborar los anteproyectos de ley de presupuestos, por aprobarlos como proyectos de ley en el Consejo de Gobierno y por la realización de modificaciones presupuestarias. Fundamenta su recurso en que las resoluciones impugnadas han realizado una interpretación imprevisible y extensiva de los elementos del tipo del delito de prevaricación (art. 404 CP) que infringe el art. 25.1 CE. En concreto, aduce que las actuaciones realizadas con ocasión de la elaboración de los anteproyectos de ley de presupuestos y haber participado en su aprobación como proyectos de ley no pueden considerarse “resoluciones” a los efectos de lo dispuesto en el citado artículo del Código Penal. También alega que no cabe entender que tales actos hayan recaído en un “asunto administrativo” ni que puedan calificarse de “arbitrarios”. Afirma que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en contra de lo establecido en el Estatuto de Andalucía, ha considerado que el ejercicio de la iniciativa legislativa no da lugar a un procedimiento legislativo que desemboca en la aprobación de una ley. Las sentencias impugnadas, en contra de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, consideran que los anteproyectos y proyectos de ley pueden ser objeto de control jurisdiccional. Se aduce también en la demanda que no puede exigirse tampoco que el contenido de un proyecto de ley se ajuste al ordenamiento jurídico, ya que su finalidad puede ser, precisamente, modificarlo. Afirma, además, que las sentencias impugnadas se extralimitan en las funciones que la Constitución atribuye al Poder Judicial al controlar el contenido material de los anteproyectos y proyectos de ley. Por lo que se refiere a las modificaciones presupuestarias, el recurrente aduce que tampoco pueden ser consideradas actuaciones dictadas en asunto administrativo, pues no son más que modificaciones contables que no alteran el importe de los caudales públicos, sino que únicamente posibilitan una posterior ejecución de un gasto.

b) El Partido Popular se opone a la estimación de la queja toda vez que, a su juicio, los hechos por los que el recurrente ha sido condenado se adoptaron para conseguir una finalidad palmariamente ilegal, consistente en evitar los controles propios de las subvenciones. Por lo que se refiere a los actos prelegislativos, la representación del Partido Popular afirma que las sentencias impugnadas basan su fallo en que se adoptaron contraviniendo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, con cita de antecedentes jurisprudenciales, lo que pone de relieve que la aplicación del tipo no es imprevisible. Aduce también que las tesis del recurrente no podrían extenderse a las modificaciones presupuestarias.

c) La representación procesal de los Sres. Rodríguez Román y Vallejo Serrano ha realizado consideraciones de fondo referidas a que las sentencias impugnadas son contrarias al art. 25.1 CE debido a que llevan a cabo una extensión *in malam partem* de los términos “resolución” y “asunto administrativo” del art. 404 CP. Consideran que la elaboración de un proyecto de ley no puede ser nunca constitutiva de un delito de prevaricación.

d) El Ministerio Fiscal sostiene que la condena impuesta por haber participado en la elaboración de anteproyectos de ley, así como por su posterior aprobación en el Consejo de Gobierno, es imprevisible y, por tanto, lesiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE). Fiscalizar penalmente los proyectos de ley supone, según afirma, desapoderar a las Cortes Generales de una facultad que les corresponde en exclusiva, vulnerando así el principio de separación de poderes. Dichas conclusiones, según sostiene esta parte procesal, no resultan extrapolables a las modificaciones presupuestarias, ya que sí pueden ser consideradas decisiones de naturaleza administrativa.

4.2 Síntesis de los argumentos en los que las resoluciones judiciales fundamentan la condena del recurrente

Las alegaciones aducidas por el recurrente en la vía judicial fueron rechazadas por las resoluciones impugnadas en virtud de los argumentos que, resumidamente, se exponen a continuación:

(i) La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo rechaza las alegaciones del recurrente en las que, basándose en la jurisprudencia constitucional y en la de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, sostiene que no puede considerarse resolución recaída en un asunto administrativo a las actuaciones llevadas a cabo con ocasión de la elaboración de un anteproyecto ni a su aprobación como proyecto de ley. La Sala Segunda afirma que esta cuestión debe tener otro enfoque “cuando se trata de determinar qué deb[e] entenderse por asunto administrativo a efectos penales”. Sostiene que “[e]l gobierno y la administración no pueden escudarse en la inmunidad parlamentaria para incumplir de forma flagrante y palmaria el procedimiento legalmente establecido en la elaboración del proyecto de ley para perseguir fines ilícitos, cuando es el propio parlamento el que, a través de la ley, ha ordenado que su elaboración deba ajustarse a unas determinadas normas y cuando esas normas son de derecho administrativo y están fuera del procedimiento legislativo. Otra interpretación -concluye la Sala- posibilitaría un ámbito de inmunidad difícilmente justificable” (FD 20.3, págs. 238-239).

(ii) La sentencia de la Sala Segunda afirma que “los procedimientos reglados que culminan en la decisión de elevar un Proyecto de Ley al Gobierno no son actos propiamente legislativos, sino actos de gobierno que, por ser reglados, pueden ser el contexto objetivo para la comisión de un delito de prevaricación” (FD 20.3, pág. 239).

(iii) También considera que “lo que se debe determinar en este caso no es si las resoluciones adoptadas en el proceso prelegislativo son susceptibles de control por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuestión que es ajena a la jurisdicción penal, sino si esas resoluciones pueden cumplir con las exigencias típicas del artículo 404 del Código Penal, que es sustancialmente diferente” (FD 21.2, pág. 245).

(iv) La sentencia de la Sala de lo Penal, a los efectos de determinar si concurren los elementos típicos del delito de prevaricación distingue, por una parte, “entre la decisión de elevar un proyecto de ley al gobierno así como el contenido del proyecto normativo, en cuanto incorpora decisiones sujetas a criterios de oportunidad y discrecionalidad, que es un acto de gobierno inmune al control jurisdiccional” y, por otra, “las distintas decisiones que se adoptan para aprobar un proyecto de ley de presupuestos o una modificación presupuestaria, antes de su final elevación al parlamento (en el caso de los proyectos de ley) que tienen un contenido obligatorio dispuesto en la ley. Estas últimas son resoluciones que no se rigen por los principios de oportunidad y discrecionalidad, propios de la acción política, se adoptan en un



procedimiento reglado y deben ser respetuosas con las normas que regulan su producción, [sic] Carecería de sentido -se afirma en la sentencia impugnada- que la ley imponga unas reglas en la elaboración del proyecto de ley o de una norma con fuerza de ley y que esas reglas imperativas puedan ser desconocidas sin consecuencias, cuando lo pretendido sea violar de forma patente y arbitraria la ley” (FD 21.2, pág. 246).

(v) Las consideraciones expuestas llevan al Tribunal Supremo a concluir que “las resoluciones dictadas relativas a este segundo contenido [las adoptadas en la elaboración del anteproyecto y proyecto de ley] no son actos de gobierno inmunes al control de la jurisdicción penal, sino ‘resoluciones en asunto administrativo’, a los efectos del artículo 404 del Código Penal” (FD 21.2, pág. 246).

vi) Con invocación de sus propios precedentes, la Sala concluye “que el concepto de resolución al que alude el artículo 404 CP no se reduce a la decisión que pone fin a un procedimiento administrativo, sino que puede extenderse a actuaciones posteriores que ejecutan la resolución y [sic] actuaciones anteriores de relevancia que hayan sido imprescindibles para adoptar la resolución final quebrantando los controles establecidos en la ley” (FD 22, pág. 253).

(vii) Las consideraciones expuestas llevan al Tribunal Supremo a afirmar que la elaboración de un anteproyecto de ley, su aprobación como proyecto, así como el proceso de elaboración y aprobación de una modificación presupuestaria pueden ser calificadas como resolución en asunto administrativo en el sentido del art. 404 CP.

(viii) El Tribunal Supremo sostiene que no es admisible calificar “el procedimiento prelegislativo como un conjunto de simples ‘actos de trámite’, sin relevancia o carentes de efecto alguno y que lo que finalmente se aprueba por el gobierno autonómico es un documento sin valor jurídico alguno y sin efectos”, como sostuvo la ahora demandante de amparo (FD 23.3, pág. 263). Según la Sala “algunas [sic] de los actos de ese procedimiento tienen contenido decisorio en la medida en que las autoridades administrativas al aprobar el proyecto en cada una de sus fases debían examinarlo y comprobar su legalidad. Esas autoridades tenían la potestad de rechazar el proyecto de ley o de modificarlo para que, al margen de la decisión política de fondo sobre la materia presupuestaria, cumpliera con las exigencias de legalidad tanto en su tramitación como en su contenido. Esas autoridades aprobaron los proyectos de ley en cada una de sus fases a sabiendas de su ilegalidad y con la de la deliberada intención de suprimir los

controles formales establecidos por el legislador, y lo consiguieron.” (FD 23.3, pág. 263). Se sostiene además que “[e]l hecho de que los proyectos de ley fueran finalmente aprobados no es obstáculo para atribuir relevancia penal a las resoluciones aludidas, dado que la consumación del delito se produce con el dictado de la resolución injusta, siendo irrelevante que el Parlamento no detectara la ilegalidad” (FD 23.3, pág. 263). Por todo ello afirma que “los acuerdos del Consejo de Gobierno que pusieron fin al proceso administrativo y que produjeron como efecto la remisión del proyecto al parlamento con un contenido ilegal, directamente dirigido a eludir los controles de todo tipo existente en la concesión de subvenciones, constituyen resoluciones arbitrarias a los efectos del artículo 404 CP” (FD 23.3, pág. 264).

(ix) Por lo que se refiere a las modificaciones presupuestarias, el Tribunal Supremo considera que el hecho de que “fuer[a]n comunicadas posteriormente al Parlamento o incluidas en la cuenta general no es óbice para estimar que las resoluciones dictadas en el trámite de elaboración y aprobación de tales modificaciones sean actos de trámite, carentes de efectos *ad extra*, y no merezcan la consideración de resolución a los efectos del art. 404 CP” (FD 23.3, pág. 266).

Según la Sala Segunda, la decisión aprobatoria de las modificaciones presupuestarias fue adoptada “bien por el Consejero de Hacienda, bien por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y no por el Parlamento, y estaba sujeta a unas exigencias procedimentales y también materiales y estas últimas fueron incumplidas de forma dolosa con la finalidad última de eliminar los controles administrativos en la concesión de las subvenciones para actuar libérrimamente. La decisión aprobatoria -sigue afirmando el Tribunal Supremo- culminaba el proceso de elaboración de la modificación presupuestaria y habilitaba al Gobierno para llevar a cabo las transferencias de fondos. La decisión aprobatoria venía precedida de un procedimiento de elaboración reglado, regido por normas de derecho administrativo y ajeno a los criterios de discrecionalidad propios de toda decisión política, por lo que es una resolución a los efectos del art. 404 CP” (FD 24.2, págs. 267-268).

Haciendo suyo el argumento aducido por el Ministerio Fiscal, la Sala considera que “no había razón alguna para tramitar y aprobar las modificaciones presupuestarias como transferencias de financiación porque los créditos habilitados para cada una de ellas no iban destinados a cubrir el déficit financiero de la cuenta de explotación de IFA/IDEA, sino [sic] habilitar fondos para el pago de las subvenciones que ordenaba la Consejería de empleo y ya

hemos explicado que el cambio de clasificación presupuestaria hizo posible la distribución de subvenciones sin control alguno, con incumplimiento absoluto del procedimiento establecido para la concesión de subvenciones” (FD 24.2, pág. 268).

x) En relación con la alegación que el recurrente formuló en el juicio oral referida a que ninguna de las autoridades que intervino en los actos prelegislativos adoptó resolución alguna en el sentido jurídico de dicho término, esto es, entendiendo por tal aquellas que generan efectos *ad extra*, el Tribunal Supremo asume la tesis del órgano judicial *a quo*, al considerar que cada una de las fases de dichos procedimientos -ya se refieran a los anteproyectos y proyectos de ley o las modificaciones presupuestarias- “se constituye en un eslabón necesario y un filtro de singular relieve establecido en la ley para llegar al trámite final de aprobación” (FD 27, pág. 280).

xi) La sentencia del Tribunal Supremo, ratificando la de la Audiencia Provincial, considera que las actuaciones llevadas a cabo por los acusados son arbitrarias en el sentido previsto en el art. 404 CP y han sido dictadas a sabiendas de su injusticia. Según se argumenta en la sentencia dictada en casación, las normas aplicables “eran precisas” (FD 30, pág. 294). Por ello, llega a la conclusión de que estamos ante un supuesto de “incontestable ilegalidad de las acciones llevadas a cabo” (FD 30, pág. 296).

4.3. *Doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE)*

El enjuiciamiento de la vulneración del art. 25.1 CE exige tener presente la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la legalidad penal que consagra, expuesta recientemente, por ejemplo, en las SSTC 14/2021, de 28 de enero, FJ 2; 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.2; 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.1; 54/2023, de 22 de mayo, FJ 3, y 8/2024, haciendo hincapié en la prohibición de interpretaciones y aplicaciones irrazonables de las normas penales.

a) El art. 25.1 CE dispone que “[n]adie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. El principio de legalidad penal, además de un principio inherente al Estado de Derecho que se enuncia en el Título Preliminar (art. 9.3 CE) y de recordarse como un límite en la definición del estatuto y la competencia esenciales de los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial (art. 117.1 CE), se

configura así como contenido de un derecho fundamental (art. 25.1 CE) [SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 232/1997, de 21 de enero, FJ 2; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5]. En numerosas resoluciones (desde la STC 150/1989, de 25 de septiembre, FJ 6, hasta la STC 54/2023, de 22 de mayo, FJ 3, y, entre ellas, muchas intermedias) hemos puesto de relieve que el derecho reconocido en el art. 25.1 CE es una concreción de diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. Se vincula, ante todo, con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre los bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad jurídica, así como con la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el art. 24.2 y el art. 117.1 CE, especialmente cuando este declara que los Jueces y Magistrados están “sometidos únicamente al imperio de la ley”.

Convergen en él diversos fundamentos. De un lado, la libertad, con la regla general de la licitud de lo no prohibido, y la seguridad jurídica, que exige saber a qué atenerse (SSTC 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; o 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 8). La previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos resulta una exigencia material imprescindible para mantener la seguridad y, con ello, la libertad de actuación en niveles constitucionalmente admisibles. De otro lado, la exigencia de legitimidad democrática de las normas penales es garantía de intervención del pueblo en una decisión tan trascendental para sus derechos como la definición de la conducta prohibida bajo amenaza de pena (STC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3). La garantía imbricada de la libertad y de la seguridad jurídica junto con su legitimación democrática operan como criterios rectores de la tarea de definir los contenidos del art. 25.1 CE, que hemos identificado con los diversos aspectos característicos enunciados con el brocardo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege scripta, certa et stricta* (en distintas formulaciones, entre muchas, SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 4; 127/1990, de 5 de julio, FJ 3; 111/1993, de 25 de marzo, FJ 6; 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4; 137/1997, FJ 6; 151/1997, FJ 3; 232/1997, FJ 2; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 3; 14/2021, FJ 2).

b) La primera garantía que contiene el principio de legalidad es la garantía formal, que impone una reserva de ley absoluta (STC 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7) para definir delitos y para amenazarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal [SSTC 142/1999, FJ 3; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4 a)]. Junto a la garantía formal, el

principio de legalidad incluye otra de carácter material y absoluto, que “refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de la predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, es decir, la existencia de preceptos jurídicos (*lex previa*) que permitan predecir con el suficiente grado de certeza (*lex certa*) dichas conductas, y se sepa a qué atenerse en cuanto a la aneja responsabilidad y a la eventual sanción” (SSTC 25/2004, de 26 de febrero, FJ 4; 218/2005, de 12 de septiembre, FJ 2; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5).

c) En particular, la previsibilidad de las consecuencias de la propia conducta puede burlarse tanto por un legislador como por un juzgador que actúen desconociendo el sentido de garantía de la ley penal, bien por la formulación vaga e imprecisa de la misma, bien con su aplicación a supuestos no comprendidos en ella (SSTC 142/1999, FJ 3, y 24/2004, FJ 2). Frente a tal riesgo, este aspecto material de la legalidad penal contiene un doble mandato dirigido al legislador y al aplicador. Comporta, en relación con el legislador, el mandato de taxatividad o de certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever las consecuencias de sus acciones (SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 283/2006, FJ 5; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4; 9/2018, de 5 de febrero, FJ 6). Los jueces y tribunales, por su parte, están sometidos al principio de tipicidad (*lex stricta*) en su labor de aplicación de las leyes, que implica una sujeción estricta a la ley penal y el veto a la exégesis y aplicación de las normas penales fuera de los supuestos y de los límites que determinan.

d) En la determinación negativa de la previsibilidad y, con ello, de los límites de una aplicación de las normas penales conforme con el art. 25.1 CE, es doctrina reiterada de este Tribunal que se quiebra el derecho “cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí” (entre otras, SSTC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8; 185/2014, de 6 de noviembre, FJ 5; o 150/2015, de 6 de julio, FJ 2). De otra manera, el aplicador se convertiría en fuente creadora de delitos y penas, con afectación de la previsibilidad como criterio material de seguridad jurídica que informa todas las exigencias del principio de legalidad al tiempo que

con invasión del ámbito que solo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (STC 123/2001, de 4 de junio, FJ 11). El art. 25.1 CE “impone, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, no solo la sujeción de la jurisdicción sancionadora a los dictados de las leyes que describen ilícitos e imponen sanciones, sino la sujeción estricta, impidiendo la sanción de comportamientos no previstos en la norma correspondiente pero similares a los que sí contempla” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). La analogía *in malam partem* y las interpretaciones extensivas de la norma penal por parte de los órganos judiciales han sido expresamente reprobadas por nuestra doctrina, por contravenir el mandato del art. 25.1 CE en tanto que exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; 229/2003, FJ 6; 229/2007, de 5 de noviembre, FJ 4).

e) El examen de la razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal tiene como primer criterio el respeto al tenor literal de la norma, y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. El tenor literal del enunciado normativo marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos (STC 137/1997, FJ 7). No obstante, este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario, la necesaria formulación abstracta de los preceptos y su inserción en un sistema normativo complejo. A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (por todas, STC 129/2008, FJ 3). Son así constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4).

f) Debe por último tenerse presente que la tarea de este tribunal de fiscalizar la interpretación y aplicación de la norma penal por parte de los juzgados y tribunales, labor aplicativa que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE), no atañe a “la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Y tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. De un modo mucho más restringido, y desde la perspectiva externa que le es propia como Tribunal no inserto en el proceso penal, nuestra tarea se constriñe a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales [...] Por ello forma parte del objeto de nuestro análisis la motivación judicial de tales interpretación y subsunción, pero no la argumentación del recurrente en favor de una interpretación alternativa, cuya evaluación de razonabilidad *per se* nos es ajena y sólo podrá ser tomada en cuenta en la medida en que incida en la irrazonabilidad de la interpretación judicial impugnada” (STC 129/2008, FJ 3).

4.4. *Características de nuestra democracia constitucional y parlamentaria*

Una vez reseñados los razonamientos de la sentencia y expuesta la doctrina acerca del derecho a la legalidad penal, antes de analizar si la interpretación que de la norma aplicada efectúan las resoluciones impugnadas es lesiva del art. 25.1 CE, es preciso recordar cuáles son los elementos esenciales en los que se basa nuestro sistema constitucional, toda vez que el fundamento de la condena parte de una determinada comprensión de las relaciones entre el ejecutivo autonómico y su parlamento que trasciende del ámbito de la legalidad y se adentra en el plano de la constitucionalidad. Esta cuestión es de gran relevancia en este caso dado que el tribunal apreció la especial trascendencia del recurso [art. 50.1.b) LOTC] por considerar que las cuestiones en él planteadas afectan a la esencia de las relaciones institucionales entre los poderes que conforman el Estado. En el ATC 285 /2023, de 5 de junio, FJ único, se afirma que, uno de los motivos por los que este recurso tiene especial trascendencia constitucional es porque “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)], concretamente, en conexión con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), la naturaleza jurídica y el control judicial que puede llevarse a cabo de las actuaciones prelegislativas encomendadas al Gobierno en la elaboración de los presupuestos, la relación de esta fase de iniciativa legislativa con el ejercicio de la potestad legislativa atribuida a la Cámara, así como el alcance de la fiscalización de los presupuestos, incluyendo las modificaciones presupuestarias”. Es a este tribunal al que

corresponde en último término la interpretación de las cuestiones que se plantean en este recurso, al ser inherentes a la configuración propia del Estado constitucional.

A) Por todo ello, la resolución del presente recurso de amparo exige partir de las consecuencias que se derivan de que nuestra forma de Estado sea una democracia constitucional y parlamentaria. Esta cuestión ha sido analizada en la STC 93/2024, de 19 de junio, FJ 4.3, por lo que ahora se va a exponer sucintamente la doctrina en ella contenida, con remisión a lo que en la referida sentencia se establece.

a) La centralidad del Parlamento, el carácter privilegiado de la ley y el monopolio de control de su constitucionalidad por el Tribunal Constitucional definen nuestro sistema constitucional.

b) Nuestra Constitución ha acogido la forma de gobierno parlamentaria. Ha delimitado, por una parte, las funciones del Parlamento (Título III), por otra, las del Gobierno (Título IV) y ha regulado y dedicado su Título V a establecer las relaciones entre ambos poderes. La función de control del Gobierno que desempeñan los parlamentos (art. 66.2 CE) es inherente a su carácter representativo y a la forma de gobierno parlamentaria que se establece en el art. 1.3 CE. Solo de este modo se garantiza el equilibrio entre estos poderes previsto en nuestra Norma Fundamental.

c) La Constitución no define en qué consiste esta forma de control al Gobierno, pero una interpretación sistemática y teleológica ha llevado al tribunal a entender que este control no se limita a los instrumentos que prevé su Título V, sino que incluye también el que se ejerce a través de la función legislativa y, dentro de esta, de la función presupuestaria, al permitir el debate público y, de este modo, el conocimiento de los ciudadanos de la actuación del Gobierno.

d) Uno de los modos de ejercer la función de *indirizzo politico* (orientación política) que constitucionalmente corresponde al Gobierno es el ejercicio de la iniciativa legislativa (art. 87.1 CE) y, a los efectos que ahora interesan, es especialmente relevante la iniciativa legislativa en materia presupuestaria que corresponde en exclusiva al Gobierno (art. 134.1 CE).

e) La ley de presupuestos no es únicamente un conjunto de previsiones contables. También es un vehículo de dirección y orientación de la política económica que corresponde al Gobierno. Es, además, una “verdadera ley, considerando así superada la cuestión de su carácter formal o material” [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a)]. “[L]os presupuestos -en el sentido estricto de previsiones de ingresos y habilitaciones de gastos- y el articulado de la ley que los aprueba integran un todo cuyo contenido adquiere fuerza de ley” [STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a), que cita a su vez la STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 5]. A través del debate parlamentario del proyecto de ley de presupuestos se fiscaliza el conjunto de la actividad financiera pública para ese ejercicio, se aprueba o se rechaza el programa político, económico y social del Gobierno que los presenta y se controla que la asignación de los recursos públicos sea equitativa. “Precisamente para que dicha función pueda ser realizada, al margen de un posible contenido eventual o disponible, la Ley de presupuestos tiene un contenido constitucionalmente determinado que se concreta en la previsión de ingresos y la autorización de gastos, debiendo esta última extenderse tanto al quantum como a su destino” (STC 3/2003, de 16 de enero, FJ 7).

f) Del carácter central que la Constitución otorga al Parlamento deriva la posición privilegiada de la ley que conlleva su presunción de legitimidad constitucional y que determina que tanto los particulares como los poderes públicos estén sometidos a su imperio (art. 9.1 CE). Por ello, dejando aparte ahora la prelación de fuentes que impone el Derecho de la Unión Europea o el internacional, los órganos judiciales no pueden dejar de aplicarla, salvo en aquellos casos en los que la consideren inconstitucional y planteen cuestión de inconstitucionalidad ante este tribunal (art. 161.1 CE) o cuando la ley sea preconstitucional. A diferencia de las normas infralegales, que sí pueden ser inaplicadas (art. 6 LOPJ) o, en su caso, declaradas nulas por los órganos judiciales para garantizar la supremacía constitucional, cuando se trata de normas con rango de ley solo el Tribunal Constitucional tiene el monopolio de expulsarlas del ordenamiento jurídico con efectos erga omnes.

B) Para la resolución de este recurso de amparo es importante también analizar la naturaleza jurídica de los anteproyectos y proyectos de ley. El ahora recurrente ha sido condenado por incurrir en un delito de prevaricación por participar, entre otras actuaciones, en la tramitación, en su condición consejero de Presidencia, en la elaboración de anteproyectos de la ley de presupuestos para los años de 2002 a 2009.

a) En la STC 93/2024 y en la jurisprudencia allí citada el tribunal ha establecido que los anteproyectos y proyectos de ley no pueden ser objeto de control jurídico. “La necesaria defensa jurisdiccional del ordenamiento no puede verificarse sino cuando cabe hablar propiamente de infracciones normativas, sólo susceptibles de ser causadas, obviamente, por normas, y nunca por proyectos o intenciones normativas, que, en cuanto tales, pueden tener cualquier contenido. La jurisdicción puede reaccionar contra la forma jurídica que resulte de esas intenciones, pero la intención misma y su debate o discusión son inmunes en una sociedad democrática a todo control jurisdiccional, singularmente si el debate se sustancia en un Parlamento, sede privilegiada del debate público” (ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6).

b) La iniciativa legislativa es el cauce institucionalizado para la modificación de las leyes y normas con rango de ley preexistentes. Por ello, como con detalle se expone en la STC 93/2024, FJ 4.3.4, “el proyecto [de ley] cuyo contenido contraviene la normativa existente mientras que es proyecto no puede someterse a un juicio de legalidad -en ese momento es un acto inexistente para el Derecho- y, una vez que se ha aprobado, al haberse convertido en ley, el único juicio que cabe es el de constitucionalidad. Este juicio solo puede efectuarse respecto de la ley aprobada no de los actos que conforman su procedimiento de elaboración, que nunca tienen eficacia *ad extra* y, como meros actos de trámite, una vez dictado el acto final, esto es, la ley, carecen de autonomía respecto de ella”.

c) Resulta, por tanto, que “[e]l contenido del anteproyecto o del proyecto, en tanto tales, son infiscalizables y no puede ejercerse más control que el político” (STC 93/2024, FJ 4.3.3, que cita, a su vez, el ATC 135/2004, de 20 de abril, FJ 6).

C) “El principio de división de poderes determina que los diversos poderes que conforman nuestro Estado han de ejercer sus atribuciones de acuerdo con lo previsto en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía. Cada uno de ellos tiene constitucionalmente atribuido su ámbito competencial, que viene delimitado, no solo por un ámbito material, sino también por la forma en que han de relacionarse entre ellos. Cuando un poder del Estado se extralimita en el ejercicio de sus atribuciones se infringe el principio de separación de poderes y se altera el diseño institucional constitucionalmente previsto” (STC 93/2024, FJ 4.3.5).

4.5. Enjuiciamiento de la queja

Una vez expuestos los fundamentos de la condena del recurrente por el delito de prevaricación, así como los rasgos esenciales de nuestra democracia constitucional y parlamentaria –, sobre esta cuestión, como se acaba de indicar, se ha efectuado una mera síntesis de lo establecido por el tribunal en la STC 93/2024, FJ 4.3 - se van a enjuiciar las quejas aducidas por el demandante en relación con su condena por el delito de prevaricación.

Para ello, han de distinguirse los distintos hechos por los que ha sido condenado como autor de un delito continuado de prevaricación: A) participar en la elaboración de los anteproyectos de presupuestos para los ejercicios de los años 2002 a 2009, así como en su aprobación como proyectos de ley por el Consejo de Gobierno; B) participar en la tramitación y elevación al Consejo de Gobierno de las modificaciones presupuestarias de 2000 a 2008 antes expuestas (FJ 2.4).

A) La elaboración de los anteproyectos de ley de presupuestos para los ejercicios de 2002 a 2009 y su aprobación como proyectos de ley

a) A efectos de apreciar si los órganos judiciales han realizado una interpretación extensiva de los elementos típicos del art. 404 CP y han vulnerado por ello el art. 25.1 CE, como alega el recurrente, es preciso examinar, en primer lugar, si la interpretación que las sentencias recurridas han realizado de los conceptos “resolución arbitraria en un asunto administrativo” (art. 404 CP) es o no lesiva del art. 25.1 CE. Para ello, es necesario atender a la naturaleza jurídica de los anteproyectos de ley.

De conformidad con lo dispuesto en la STC 93/2024, es claro “que las actuaciones realizadas cuando el Gobierno ejerce la iniciativa legislativa no pueden considerarse en modo alguno una actuación administrativa”, sino una “actividad propia de la función de gobierno en sentido estricto, pues es una prerrogativa que corresponde al Gobierno en virtud de su posición institucional, no a la organización a su servicio, que es la Administración Pública”. Como ya ha afirmado el tribunal en la citada STC 93/2024, dichas actuaciones ni tienen el carácter de definitivas ni el hecho de que existan normas que disciplinen cómo han de elaborarse los proyectos de ley y su aprobación como proyecto de ley los convierte en actos reglados. De lo anterior se deduce “que el contenido de los anteproyectos y proyectos de ley no pueden ser objeto de control por ningún órgano judicial. Excluir de esta regla a la jurisdicción penal no solo conlleva desconocer el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional que se deriva del art. 9.1 CE en relación con el art. 1.1 LOTC y que expresamente se encuentra formulado en

los arts. 5.1 LOPJ y 40.2 LOTC, sino también la interdicción de la aplicación extensiva o analógica de las normas penales, inherente al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE)” [FJ 4.4.1.A)].

Las consideraciones que acaban de hacerse son incompatibles con las contenidas en las sentencias recurridas en las que se sostiene que las actuaciones realizadas con ocasión de la participación en la elaboración de los anteproyectos de ley de presupuestos y su aprobación como proyecto de ley -las actuaciones prelegislativas, en terminología de las resoluciones impugnadas- han de calificarse como resoluciones recaídas en un asunto administrativo para apreciar que concurren los elementos típicos del delito de prevaricación (art. 404 CP).

Por lo expuesto, no cabe considerar que la participación del demandante en la aprobación de anteproyectos de ley de presupuestos y su aprobación como proyectos de ley pueda ser calificada como resoluciones recaídas en asunto administrativo. Al haberlo entendido así las sentencias impugnadas han incurrido en una interpretación extravagante e imprevisible de los elementos típicos “resolución” y “asunto administrativo” que vulnera el derecho fundamental a la legalidad penal que garantiza el art. 25.1 CE.

b) Por otra parte, el recurrente ha alegado que, en contra de lo afirmado en las sentencias impugnadas, los anteproyectos y proyectos de ley, debido a que se encuentran en fase de elaboración, no pueden considerarse ilegales. Según se afirma en la demanda, cualquier proyecto de ley que modifique lo dispuesto en una ley vigente contraviene esta precisamente porque la iniciativa tiene por objeto modificar el ordenamiento jurídico si el Parlamento así lo aprueba. Entiende que en este caso el Parlamento aprobó las leyes de presupuestos por lo que el único control que cabe de las mismas es de constitucionalidad y no el realizado por los órganos judiciales sobre los anteproyectos y proyectos de ley.

En efecto, la forma de razonar de las sentencias recurridas, como ya se puso de relieve en la STC 93/2024, FJ 4.4.1.B), supone “privar de toda relevancia a la aprobación parlamentaria de la ley, lo que conlleva desconocer la centralidad del Parlamento andaluz en el entramado institucional diseñado estatutariamente”.

De acuerdo con lo establecido en la STC 93/2024, FJ 4.4.1 B), “la ley de presupuestos generales es una ley que tiene la misma naturaleza normativa que el resto de las leyes. En la

STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 4 a), el tribunal afirmó que ‘se trata de una verdadera ley, considerando así superada la cuestión de su carácter formal o material’. Por ello, los jueces, que están sometidos al imperio de la ley (art. 117.1 CE), tienen el deber de respetarla cualquiera que sea el juicio que su contenido les merezca. Solo cuando consideran que es inconstitucional y que de su validez depende el fallo deben plantear cuestión de inconstitucionalidad, pero fuera de este supuesto no podrán cuestionar sus determinaciones y, menos aún, no tomarla en consideración”.

Es indubitado que las leyes de presupuestos de Andalucía para los años 2002 al 2009, en su programa 3.1 L, establecieron un sistema de atribución de fondos al IFA/IDEA (las transferencias de financiación) para la concesión de ayudas sociolaborales que, de acuerdo con lo establecido en sus memorias, habilitaban a la Administración autonómica a conceder estas ayudas por tal vía.

Las resoluciones impugnadas, al no reconocer que las leyes de presupuestos para los años 2002 al 2009 contienen una previsión -la establecida en el programa 3.1 L- que dotaban de fondos al IFA/IDEA (las transferencias de financiación) para la concesión de ayudas sociolaborales que habilitaban a la Administración autonómica a conceder estas ayudas por tal vía, han efectuado, también por este motivo, una interpretación absolutamente imprevisible del elemento típico arbitrariedad lesiva del art. 25.1 CE.

En suma, como ha afirmado el tribunal en relación con esta misma cuestión en la STC 93/2024, y por las razones allí expuestas, ha de concluirse que la apreciación de los elementos típicos del art. 404 CP efectuada por las resoluciones impugnadas respecto de la elaboración y elevación al Consejo de Gobierno de los anteproyectos de ley de presupuestos es contraria al art. 25.1 CE.

B) Las modificaciones presupuestarias

Como ya se ha señalado en este mismo fundamento jurídico, apartado 4.1, el recurrente fue condenado como autor de un delito continuado de prevaricación por haber tramitado y elevado al Consejo de Gobierno modificaciones presupuestarias en los años 2000 a 2008. Las modificaciones llevadas a cabo en los años 2000 y 2001 afectaron al programa presupuestario

22 E; la realizada en 2004 afectó al programa 3.2 H, y el resto, esto es, las realizadas de 2002 a 2008 afectaron al programa 3.1 L.

Respecto de estas últimas -las relativas al programa 3.1 L- y las que afectaron al programa 22 E -realizadas en 2000 y 2001-, las sentencias impugnadas afirman que se aprobaron incumpliendo las normas de estructura presupuestaria y clasificación del gasto establecidas en la Orden de la Consejería de Hacienda de 22 de mayo de 1998. Sin embargo, por lo que se refiere a la modificación presupuestaria aprobada para el pago de ayudas sociolaborales por el Consejo de Gobierno el día 9 de diciembre de 2004 en el programa 3.2 H (“Dirección y servicios generales del Servicio Andaluz de Empleo”), las resoluciones recurridas consideran que los fines de dicho programa eran por completo ajenos a la finalidad a la que se dedicaron, por lo que la califican de ilegal.

Del mismo modo que se acaba de hacer respecto de los anteproyectos y proyectos de ley, procede analizar si las resoluciones judiciales impugnadas han realizado una interpretación imprevisible del delito de prevaricación (art. 404 CP) -y por ello contraria al art. 25.1 CE-, al considerar que las modificaciones presupuestarias son “resoluciones” “arbitrarias” dictadas en “asunto administrativo”.

En la STC 93/2024, FJ 4.4.2, respecto de las modificaciones presupuestarias, se afirmó que “[c]alificar estos actos como administrativos entra dentro de los márgenes de interpretación admisibles en Derecho, dado que no existe norma ni principio alguno que impida llegar a esta conclusión.” Por los motivos allí expuestos, a los que también procede ahora remitirse, no constituye una interpretación imprevisible ni extravagante del elemento típico “resolución dictada en asunto administrativo” del art. 404 CP calificar a las modificaciones presupuestarias como actos administrativos.

Cuestión distinta es si esta clase de actos pueden considerarse arbitrarios. Las sentencias recurridas así lo consideran. Por lo que se refiere a las modificaciones presupuestarias de los programas 22 E y 3.1 L, las resoluciones judiciales recurridas sostienen que se realizaron prescindiendo de las exigencias procedimentales y materiales con el fin de eludir los controles exigidos por la normativa subvencional (STS, FD 24.2, págs. 265 a 271). En efecto, tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo llegan a la conclusión de que las modificaciones presupuestarias efectuadas no respetan la normativa presupuestaria, en

particular la Orden de la Consejería de Hacienda de 22 de mayo de 1998, y por ello aprecian su manifiesta ilegalidad. Asimismo, y por lo que se refiere a la modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno el día 9 de diciembre de 2004 en el programa 3.2 H (“Dirección y servicios generales del Servicio Andaluz de Empleo”), las resoluciones recurridas consideran que los fines de dicho programa eran por completo ajenos a la finalidad a la que se dedicaron, por lo que la califican de ilegal. En la STC 93/2024, FJ 4.4.2, se sostiene que aunque no es función del tribunal enjuiciar la corrección jurídica de dicha apreciación, “sí entra dentro de sus atribuciones el efectuar un juicio externo de las razones que llevan a los órganos judiciales a resolver en el sentido expuesto, pues solo de este modo puede verificarse que las resoluciones judiciales, al calificar como manifiestamente ilegales las modificaciones presupuestarias efectuadas, no han desbordado los límites que impone el art. 25.1 CE”.

El tribunal consideró en el FJ 4.4.2 de la mencionada sentencia que para hacer tal juicio externo no puede desconocerse que, desde el año 2002, se incluyó en las leyes de presupuestos el programa 3.1 L, que tiene por objeto otorgar transferencias de financiación al IFA/IDEA en materia de relaciones laborales. En los documentos que acompañan a dichas leyes, “en particular, en las memorias -transcritas en sus pasajes más relevantes en las sentencias que ahora se recurren- se hace referencia a la finalidad que con ese programa se pretende, quién ha de ejecutarlo y cómo debe hacerlo”. Estos datos, a los que ahora procede remitirse, quedaron expuestos en la STC 93/2024, FJ 4.4.2.

El tribunal concluyó que los órganos judiciales, al interpretar el elemento típico “arbitraria” del art. 404 CP, debieron haber tomado en consideración el cambio de presupuestación antes referido -aprobado a partir del año 2002-. Al no hacerlo, resulta imprevisible considerar manifiestamente ilegales actos -las modificaciones presupuestarias- dictados al amparo del programa 3.1 L incluido en las leyes de presupuestos.

Una vez expuesta la doctrina que debe aplicarse a este extremo, procede examinar si las modificaciones presupuestarias en las que participó el demandante de amparo tenían cobertura en el Programa 3.1 L. Como ya se ha expuesto en el FJ 2. 4, se afirma en las resoluciones judiciales que el recurrente participó en la elaboración de las siguientes modificaciones presupuestarias que se destinaron al pago de ayudas sociolaborales:

(i) cinco modificaciones presupuestarias realizadas en los años 2000 y 2001 por las que se incrementó la partida 22 E. Dichas modificaciones fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno el 18 de abril de 2000, por las que se incrementó en 257.000.000 pesetas la aplicación presupuestaria 440.12.22E, dando de baja la aplicación 472.00.22E; el 28 de julio de 2000, por la que se incrementó en 904.000.000 pesetas la aplicación 440.01.22E, dando de baja la aplicación 481.00.223; el 29 de mayo de 2001, por la se incrementó en 5.573.000 pesetas la partida 440.00.22E, dando de baja otros conceptos; el 18 de septiembre de 2001, por la se incrementó en 1.250.000.000 pesetas la aplicación 440.00.22E, dando de baja la aplicación 486.00.22E, y el 13 de noviembre de 2001, por la que se incrementó en 660.000.000 pesetas la aplicación 440.00.22E, dando de baja la aplicación 486.00.22E.

(ii) siete modificaciones presupuestarias por las que se incrementaba la partida 3.1 L en la aplicación presupuestaria 440.51 o 740.51. Dichas modificaciones presupuestarias fueron aprobadas por el Consejo de Gobierno el 15 de octubre de 2002 por cuantía de 9.944.099 euros; el 7 de diciembre de 2005 por cuantía de 799.895,97 euros; el 7 de noviembre de 2006, por cuantía de 9.300.000 euros; el 27 de noviembre de 2007, por cuantía de 7.448.503,44 y tres modificaciones presupuestarias el día 22 de diciembre de 2008 por cuantía de 1.253.853,89 euros, otra por importe de 6.011.836,20 euros y la tercera por importe de 8.000.000 euros [si bien los hechos probados de la sentencia de la Audiencia Provincial indican expresamente que esta última modificación, al tener carácter finalista y al estar dotada de fondos procedentes de la Administración central, sí fue objeto de fiscalización por la Intervención delegada de la Consejería de Empleo].

(iii) Una modificación presupuestaria aprobada por el Consejo de Gobierno el 9 de diciembre de 2004 que incrementó el programa 3.2 H (“Dirección y servicios generales del Servicio Andaluz de Empleo”) por importe de 2.994.876 €.

De conformidad con lo expuesto, no pueden considerarse arbitrarias las modificaciones presupuestarias identificadas en el apartado (ii), esto es, las aprobadas por el Consejo de Gobierno el 15 de octubre de 2002, el 7 de diciembre de 2005, el 7 de noviembre de 2006, el 27 de noviembre de 2007 y el 22 de diciembre de 2008, al encontrarse amparadas en el programa 3.1 L de las leyes de presupuestos para los años 2002, 2005, 2006, 2007 y 2008. Por todo ello, las resoluciones impugnadas, en lo que se refiere a estas concretas modificaciones

presupuestarias, al calificarlas como manifiestamente ilegales, han incurrido en una interpretación del todo imprevisible del tipo penal que ha determinado la condena.

No ocurre lo mismo con las modificaciones presupuestarias realizadas en los programas 22 E y 3.2 H. Los fines de estos programas no eran la concesión de ayudas sociolaborales, por lo que, al ser dedicados estos fondos a ayudas sociolaborales, su consideración por las resoluciones judiciales impugnadas como resolución arbitraria recaída en un asunto administrativo no desborda los límites del art. 404 CP.

5. 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 prevaricación por las actuaciones relacionadas con el programa 22 E

5.1. Posiciones de las partes

a) Junto con la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) que se ha acaba de examinar, en el segundo motivo de la demanda se denuncia la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la falta de prueba del elemento subjetivo de la prevaricación, que el recurrente identifica con el conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación. Considera que ese elemento se fija mediante prueba indiciaria que no satisface las exigencias constitucionales de racionalidad y solidez de la inferencia. Sostiene que los hechos base de los que se infiere no han quedado acreditados y que no existe engarce lógico entre ellos y las consecuencias que se siguen en su contra. Se detiene, en particular, en los siguientes hechos base e inferencias, como con más detalle se ha expuesto en los antecedentes de hecho [3.b.2)]:

(i) Vinculación del conocimiento del recurrente con el hecho de que el nuevo sistema se había diseñado para salvar escollos en la concesión de ayudas en el llamado caso HAMSA, en el que habría intervenido. El recurrente opone, de un lado, que el informe del interventor de 19 de junio de 2000 manifestando reservas al que se alude como impulso del cambio de presupuestación es posterior a la primera modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000; y, de otro, que no intervino en la gestión de la subvención, sino que después del cierre hizo gestiones para que alguna empresa contratara a los antiguos empleados de HAMSA.

(ii) Inferencia de su conocimiento del sistema de presupuestación del hecho de que conociera el Convenio Marco que el IFA y la Consejería de Empleo habían firmado el 17 de julio de 2001, por cuanto se aludía a él en el expediente de una modificación presupuestaria que pasó por la Comisión General de Viceconsejeros. De nuevo pone de manifiesto que la aludida modificación es del año 2000 y el convenio del año 2001, sin que sea cierto, como dice el auto del Tribunal Supremo resolutorio del incidente de nulidad de actuaciones, que en modificaciones posteriores a julio de 2001 se aludiera al Convenio.

(iii) Conocimiento del sistema por cuanto el proyecto de orden de 2004 de la Consejería de Empleo para regular las ayudas sociolaborales pasó por la Comisión General de Viceconsejeros. El demandante recuerda que el auto de aclaración del Tribunal Supremo admite que ese proyecto de orden no pasó por la citada Comisión. La relevancia de la rectificación estribaría en que, sobre la base de este dato erróneo, la sentencia de instancia concluía que “conocía el modo en que la Consejería de Empleo pretendía dar las ayudas” (SAP, pág. 1527) y la sentencia de casación afirmaba que “no es verosímil que acudiera a las reuniones [para la instalación de una empresa en Jaén] sin un mínimo conocimiento de cómo se estaban dando las ayudas por la Consejería de Empleo” (STS, pág. 713).

(iv) Conocimiento de varios informes de la Intervención General de la Junta que informaban de las deficiencias sobre la contabilización de las “transferencias de financiación”. El actor replica que no fue destinatario de ninguno de estos informes, como se sigue de los hechos probados, sin que sea asumible la inferencia del Tribunal Supremo de que, a pesar de ello, su papel central en la acción política del Gobierno determina que “no es irracional ni contrario a las máximas de la experiencia inferir que conociera las razones por las que se produjo el cambio de presupuestación” (STS, pág. 725). No hay pruebas de tal conocimiento ni engarce lógico, sino una remisión a un supuesto concierto delictivo entre los condenados sobre el que no existe prueba y que la sentencia ni siquiera deja claro si existió o no.

b) La representación procesal del Partido Popular considera que el tribunal de instancia contó con un conjunto de indicios cuya valoración conjunta permitió sostener de forma razonable que el recurrente conocía la ilegalidad en el cambio de presupuestación para el pago de las ayudas sociolaborales. Apela a los datos incriminatorios recogidos en el FD 95.3 de la sentencia del Tribunal Supremo relativos a la especial relevancia del puesto desempeñado por el recurrente, las funciones inherentes al mismo y las concretas actuaciones realizadas como

consejero de Presidencia así como a su intervención en gestiones relativas a empresas de Jaén en crisis; y rechaza las concretas alegaciones de la demanda con remisión y cita de diversos pasajes de las sentencias impugnadas.

c) El Ministerio Fiscal rebate la denuncia de vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que circunscribe a la concurrencia del elemento subjetivo, con base en los múltiples datos ofrecidos por las sentencias impugnadas para acreditar el conocimiento del recurrente tanto del sistema ideado para la concesión de ayudas sociolaborales como sobre su carácter injusto. Sostiene que no es ilógico deducir de su condición de consejero de Presidencia durante trece años que tenía un conocimiento general de toda la actuación del Consejo de Gobierno durante ese tiempo. Y que tampoco lo es apreciar más concretamente su conocimiento de que el cambio de presupuestación determinaba el pago de las ayudas sociolaborales con un instrumento financiero inadecuado, porque conocía que debía seguirse el sistema de subvenciones, que se infiere de una multitud de indicios relacionados con sus actuaciones institucionales y políticas.

5.2. Pronunciamiento de los órganos judiciales

5.2.1. Sentencia de la Audiencia Provincial

La sentencia de la Audiencia Provincial, en su FD 40, apartado IV, explicita, a partir de la valoración de la prueba practicada, la conducta, y el grado de implicación en los hechos enjuiciados de don Gaspar Zarrías Arévalo, que fue consejero de Presidencia desde abril de 1996 al 24 de abril de 2009. Como tal “le correspondía la asistencia política, técnica y el asesoramiento general al presidente de la Junta de Andalucía” (pág. 1521).

En esa condición de consejero de Presidencia “presidía la Comisión General de Viceconsejeros, por donde pasaban todos los expedientes de modificación presupuestaria, así como el anteproyecto de presupuestos de cada año” (pág. 1522).

Como miembro del Consejo de Gobierno, participó en la aprobación de los proyectos de presupuestos correspondientes y “estuvo presente en la aprobación de la mayoría de las modificaciones presupuestarias que afectaron, primero al programa 22E y luego al programa 31L” (pág. 1522). Se reseña en concreto que “participó en la aprobación de las modificaciones

presupuestarias, que supusieron la reducción de la partida 472.00, que era la adecuada para la concesión de subvenciones, y dotar de fondos a otra que no existía en el presupuesto inicial aprobado, y que no era legalmente apropiada para su otorgamiento, en concreto, la partida 440.01 ‘Transferencia al IFA en materia de Relaciones Laborales’, también encuadrada en el programa 22E” (págs. 1522-1523). La sentencia alude así a la primera modificación típica de 18 de abril de 2000.

La sentencia pone en relación las actuaciones del recurrente en el sistema de presupuestación con la consideración general de que “son tantos y tan evidentes los incumplimientos producidos con las citadas modificaciones presupuestarias, que hace impensable que ello pasara desapercibido por todos los que intervinieron en su tramitación y aprobación. Las irregularidades e incumplimientos que expusimos, nos llevan como única conclusión razonable, que lo que se pretendió con las citadas modificaciones presupuestarias, y con las demás que se aprobaron el 7 de mayo de 2001, 18 de septiembre de 2001 y 13 de noviembre de 2001, fue eludir la tramitación de los expedientes de concesión de subvenciones, con los requisitos legalmente establecidos para su otorgamiento, así como la fiscalización previa por parte de la Intervención. Y es igualmente la única conclusión razonable a la que podemos llegar, para que la citada partida presupuestaria se incluyera en el presupuesto de 2002 y se mantuviera en los siguientes, hasta el 2009” (pág. 1523).

La sentencia valora a continuación una serie de hechos, que conducen a la conclusión de que el Sr. Zarrías Arévalo conocía que, con el sistema de transferencias de financiación instaurado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, introducido y mantenido luego en los presupuestos de 2002 a 2009, “se estaba optando por un sistema de concesión de ayudas sociolaborales, que se apartaba radicalmente del que hasta entonces se venía usando” (pág. 1528):

(i) Su conocimiento y seguimiento desde los años 90 de las crisis de las empresas HAMSA y SANTANA, radicadas en Jaén, su ámbito territorial de actuación política, tal y como declaró en instrucción y ratificó en el acto del juicio, sin que sea verosímil que “este conocimiento desaparezca, precisamente, cuando se opta por establecer una nueva forma de conceder ayudas sociolaborales, usando transferencias de financiación” (pág. 1524).

(ii) La trascendencia social de las crisis empresariales a las que se pretendía dar una respuesta rápida, para la que los reparos de la Intervención constituían un obstáculo, y el hecho de que la decisión de dar esas ayudas fuera una decisión del gobierno en su conjunto, que partía del programa político presentado a las elecciones, como manifestó el recurrente ante el magistrado instructor del Tribunal Supremo, determinan, según la sentencia, que sea “contrario a la lógica y a las máximas de experiencia que los responsables de la Consejería de Empleo, cada uno a su respectivo nivel, no informaran de tal cambio a los Consejeros, o a los viceconsejeros, en las reuniones del Consejo de Gobierno, o en las de la Comisión General de Viceconsejeros, respectivamente” (pág. 1524).

(iii) Su intervención en la resolución de la crisis de la empresa PRIMAYOR, que consta en atestado ratificado en el acto del juicio, haciendo gestiones en 2008 para mantener la actividad productiva, incluyó, según manifestó en instrucción, la información a los interesados “de que hay una serie de ayudas, en función de lo que ellos [empresa interesada] planteen se examinará por los servicios técnicos” (pág. 1526), por lo que no resulta verosímil “que acudiera a dichas reuniones sin un mínimo conocimiento de cómo se estaban dando las ayudas” (pág. 1527).

(iv) Presidió las tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros (13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001) en las que se debatió sobre el proyecto de decreto regulador de este tipo de ayudas. Si bien no prosperó, por su existencia y contenido, confirma que el acusado conocía el modo en que la Consejería de Empleo pretendía dar las ayudas. Conocía también, como declaró en instrucción, cuál era la regulación legal de ellas, establecida en la Ley General de Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma, y que “el sistema instaurado en la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, que se incluyó en el presupuesto de 2002, no es que se apartara del citado marco legal, sino que era contrario al mismo” (pág. 1527).

Sentado lo anterior, la sentencia de la Audiencia Provincial refuerza sus inferencias sobre el conocimiento del recurrente de la patente ilegalidad de los actos en los que participó con otros datos, al tiempo que desmiente las alegaciones de falta de conocimiento respecto de ellos:

(i) Como miembro del Consejo de Gobierno, aprobó los planes anuales de control financiero permanente de las entidades públicas dependientes de la Junta para los años 2005, 2006 y 2007. Se destaca que la memoria de los trabajos de 2006, cuya propuesta presentó el demandante por ausencia del consejero de Economía y Hacienda, señalaba que “de forma indebida, el expediente administrativo de transferencia de financiación ha sido tramitado para financiar operaciones de encargos de ejecución, subvenciones excepcionales u otros que habrían requerido una tramitación administrativa propia y sometida a fiscalización previa” (pág. 1528), apreciando incumplimientos y defectos de contabilización. Por ello se rechaza la alegación de desconocimiento, que se considera también desmentida por lo declarado ante el magistrado instructor del Tribunal Supremo alusiva a que no se estudiaban las memorias ni en la Comisión General de Viceconsejeros ni en el Consejo de Gobierno, sino que el conocimiento venía por la información recibida del consejero y la viceconsejera de Economía y Hacienda, que necesariamente tuvieron que contarle las irregularidades para presentar la propuesta en el Consejo de Gobierno en sustitución de aquel. Por otro lado, se afirma que el “plan de control financiero permanente venía en índice rojo, por tanto, se debatía en el Consejo de Gobierno” (pág. 1530).

(ii) Tampoco se acoge su afirmación de que no tuvo conocimiento del convenio marco, ya que, en el extracto del expediente para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000, consta que “tiene por objeto dotar al capítulo IV, aplicación 440.01. con el crédito suficiente para desarrollar el Convenio Marco de colaboración con el Instituto de Fomento de Andalucía en el que se contemplan una serie de actuaciones en materia de fomento y mantenimiento del empleo, así como la reestructuración de empresas”. Puntualiza la sala que, si bien ese convenio no es el de julio de 2001, sino el borrador del 2000, se menciona en la memoria su existencia, su objeto y la finalidad relacionada de la transferencia de financiación que introduce la modificación.

(iii) Asimismo se descarta la ausencia de conocimiento sobre el sistema de ayudas que el recurrente aduce en instrucción al afirmar que estaba convencido de que “tras el decreto de enero y posteriormente el decreto de noviembre, la Consejería de Empleo, al igual que el resto de Consejerías habían regulado mediante una orden el régimen de concesión de ayudas. Estaba convencido porque lo hicieron todas las Consejerías y creía, no tenía ningún dato para pensar de forma distinta” (pág. 1533). En primer lugar, porque “resulta extraño que supiera que todas las consejerías habían regulado mediante una orden el régimen de concesión de ayudas,

adaptándose a lo dispuesto en el Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, Reglamento concesión de subvenciones por la Junta de Andalucía, salvo la Consejería de Empleo, cuando precisamente, el acusado, se había involucrado en la resolución de crisis de empresas, que se solventaban precisamente en dicha Consejería” (pág. 1533). En cuanto a que no tuviera ningún dato para pensar de forma distinta, según la sentencia de instancia, queda desmentido por el extracto del expediente para el Consejo de Gobierno de la modificación presupuestaria de 15 de octubre de 2002 y de 21 de octubre de 2002, que reflejan que se seguía utilizando las transferencias de financiación para el pago de ayudas sociolaborales y a empresas, en contra de lo dispuesto en el Decreto 254/2021, cuyo art. 1.2 “distingue claramente entre transferencias de carácter genérico para cubrir actividades no singularizadas, es decir, los déficits de las empresas públicas, de las subvenciones que posean carácter finalista, asignándoles procedimientos de tramitación distintos, dada su diferente naturaleza y finalidad” (pág. 1535).

(iv) Por último, se descarta el argumento de que las modificaciones presupuestarias que contaran con todos los documentos “era un tema de mero trámite que pasaba a índice verde y en índice verde lo elevaba a Consejo de gobierno para su aprobación” (pág. 1536). La Audiencia Provincial lo considera inverosímil en tanto “llevaría al absurdo de que el destino de la Administración de la Junta, y las decisiones de mayor calado, estuvieran en manos [de] cargos intermedios, o funcionarios de rango inferior” (pág. 1537) y se contradice con las instrucciones para la tramitación de asuntos del Consejo de Gobierno y de la Comisión General de Viceconsejeros de 14 de junio de 2000 procedente precisamente de la Consejería de Presidencia. Según estas instrucciones, “las modificaciones presupuestarias que llegaban en ‘índice verde’ al Consejo de Gobierno, eran aquéllas en las que no sólo el expediente estaba completo, sino que habían sido suficientemente debatidas en dicha Comisión General de Viceconsejeros”.

5.2.2. Sentencia y autos del Tribunal Supremo

La sentencia del Tribunal Supremo, tras hacer un repaso del conjunto de elementos probatorios en los que funda la sentencia de instancia la condena y contestar a los argumentos impugnativos del recurrente, desestima el motivo de casación de infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el FD 95. Aprecia que “el tribunal de instancia contó con prueba de cargo como la abundante prueba documental, la declaración del propio Sr. Zarrías y la existencia de un conjunto de indicios que, valorados

conjuntamente, permiten sostener desde criterios de racionalidad que conocía la ilegalidad en el cambio de presupuestación para el pago de las ayudas sociolaborales, utilizando un instrumento financiero manifiestamente ilegal, las transferencias de financiación, y conocía también que la finalidad de ese cambio era evitar la aplicación de la normativa de las subvenciones” (FD 95.3, pág. 723).

La sentencia de casación subraya que, “al igual que con el resto de condenados, resulta de especial relevancia el puesto desempeñado y las funciones inherentes al mismo” y que “[c]ada autoridad es responsable de sus decisiones y debe ejercer el cargo con diligencia, dedicando a cada asunto el tiempo y la atención que precisa” (FD 95.3, pág. 723). No obstante, aclara que “la sentencia de instancia no afirma el conocimiento de las ilegalidades simplemente porque estas se produjeran y tampoco establece la responsabilidad penal exclusivamente por el ejercicio del cargo desempeñado, sino que deduce la actuación arbitraria y ‘a sabiendas’, según exige el tipo penal del artículo 404 del Código Penal, a partir de un conjunto de indicios que convergen todos en una misma conclusión y que se establecen a partir de hechos objetivos y probados” (FD 95.3, págs.. 723-724), sin que puedan valorarse de forma aislada, como pretende el recurrente. Sostiene esta conclusión con los siguientes razonamientos:

(i) La condición de consejero de Presidencia durante todo el tiempo en que se desarrollaron los hechos, con una función de asesoramiento general al presidente de la Junta de Andalucía, “permite presumir que estaba al tanto de todos los problemas conflictivos” (FD 95.3, pág. 724). Y la presidencia de la Comisión General de Viceconsejeros, que era el órgano encargado de filtrar los asuntos que podían llegar al Consejo de Gobierno, “permite inferir un grado singular de conocimiento, no ya general, sino de detalle de los proyectos normativos” (FD 95.3, pág. 724).

La sentencia de casación no acepta el argumento de descargo ya rechazado por la Audiencia Provincial de que el hecho de presidir la Comisión General de Viceconsejeros no permite suponer el conocimiento de las ilegalidades de las modificaciones presupuestarias examinadas en sus sesiones. Opone que, además de las competencias de dicha comisión y las directrices de debate fijadas en la instrucción procedente de la Consejería de Presidencia de la que era titular, es lógico, “porque, de otro modo, la decisión de modificar los presupuestos sería adoptada por quienes no tienen legalmente atribuida tal competencia [...] serían los

funcionarios de rango inferior quienes impondrían a los de rango superior la modificación presupuestaria” (FD 95.2, pág. 720).

(ii) El conocimiento que declaró que tenía del contenido de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía y de que las subvenciones tenían un marco legal claro, la elevación hasta en tres ocasiones de un proyecto la Comisión General de Consejeros un proyecto de decreto de la Consejería de Empleo para regular las ayudas sociolaborales, que finalmente no fue aprobado, y la aprobación por el Consejo de Gobierno, tras pasar el filtro de la Comisión General de Viceconsejeros, del Decreto 254/2001, de 20 de noviembre, donde se regulaba el procedimiento de concesión de subvenciones y donde se prohibía el uso de las transferencias de financiación para el pago de subvenciones, son datos a partir de los cuales “es razonable inferir que cuando se produjo el cambio de presupuestación sabía que se iban a pagar las ayudas sociolaborales con un instrumento financiero inadecuado, porque sabía que las ayudas sociolaborales eran subvenciones y que debían articularse a través de la normativa de subvenciones, tal y como se venía haciendo hasta el año 2000” (pág. 724).

En relación con este grupo de indicios, no acoge la Sala Segunda la alegación de la defensa de que el proyecto de decreto simplemente no se elevó al Consejo de Gobierno porque no contaba con los informes jurídicos favorables. Considera indudable el valor probatorio de cargo de la discusión hasta en tres ocasiones de un proyecto normativo que tenía por objeto la regulación de las ayudas sociolaborales, en tanto “refuerza la idea de que era un asunto de interés sobre el que se estaba discutiendo y planteando alternativas [lo que] presupone que los que debían efectuar el filtro para que el asunto se discutiera o no en el Consejo de Gobierno conocía la situación que era objeto de regulación” (FD 95.2, pág. 722).

(iii) La intervención activa en la negociación o gestiones previas para la concesión de determinadas ayudas y el conocimiento de la situación de las empresas de Jaén, provincia donde el recurrente desarrollaba de forma especial su acción política junto con su papel central en la acción política del Gobierno, como consejero de Presidencia, determina que no sea “irracional ni contrario a las máximas de experiencia inferir que conociera las razones por las que se produjo el cambio de presupuestación, esto es, los problemas habidos en la concesión de ayudas, que obligaron a realizar anticipos por parte del IFA y que dieron lugar a reparos de la Intervención. [que] se habían producido precisamente con la subvención concedida a la empresa HAMSA, en cuya gestión había intervenido personalmente” (pág. 725).

La sentencia del Tribunal Supremo tampoco comparte los argumentos del recurrente cuestionando el valor probatorio de la crisis de HAMSA como detonante del cambio del sistema de ayudas y de su intervención en dicha crisis. El informe de disconformidad del interventor delegado de 19 de junio de 2000, aunque posterior a la primera modificación presupuestaria que introdujo las transferencias de financiación al IFA, de 18 de abril de 2000, es un indicio más del sentido del cambio de presupuestación, que, además, vino precedido de un informe del letrado de la Junta de Andalucía adscrito a la Consejería de Empleo que dejaba constancia de las irregularidades. Concluye que “los problemas habidos con los anticipos realizados por el IFA para el pago de esta subvención, y también la correspondiente a la empresa IAMASA fueron anteriores a la primera modificación presupuestaria” (FD 95.2, pág. 721). En el auto de aclaración de 14 de diciembre de 2022 se reconoce que ese informe de letrado de 9 de febrero de 2000 se efectuó en el expediente de la subvención concedida a IAMASA al tiempo que puntualiza que el cambio de presupuestación no se debió exclusivamente a los problemas con la subvención de la empresa HAMSA, como circunscribe el recurrente, sino, a los surgidos con la ayuda a la empresa IAMASA, apreciación que se reitera en el auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones de 16 de febrero de 2023.

(iv) La participación en la gestión de las ayudas a otras empresas como SANTANA MOTOR o PRIMAYOR, o la información contenida en la documentación y memorias que se acompañaban a las distintas modificaciones presupuestarias, a los anteproyectos de ley de presupuestos de cada año y a los expedientes del Plan de Control Financiero Permanente de las empresas públicas, que aprobó durante varios ejercicios del Consejo de Gobierno son asimismo indicios que permiten “suponer que conocía todo lo concerniente a la forma en que se estaban gestionando las ayudas” y “del pago de subvenciones a través de transferencias de financiación derivado (pág. 725).

El demandante cuestionó en el recurso de casación tanto los anteriores hechos base como las inferencias. Sin embargo, el Tribunal Supremo recuerda que el recurrente “reconoció que conocía la problemática de la crisis empresarial de Jaén, por su condición de parlamentario electo por esa provincia, habiendo tenido algún tipo de relación o intervenido en la gestión de las crisis de las empresas HIJOS DE ANDRÉS MOLINA Y SANTANA, CAMPOFRÍO, PRIMAYOR, DHUL Y NUEVA RUMASA” (FD 94, pág. 706), sin que ello implique, como

malinterpreta, que se afirme que dictó resoluciones administrativas en la concesión de las ayudas.

Tampoco comparte la lectura que hace el recurrente del valor probatorio de la modificación de 28 de julio de 2000, en cuya documentación se esbozaría el nuevo mecanismo de ayudas y el papel que tenía el convenio marco. La sentencia de casación puntualiza que lo determinante no es que participara en la Comisión General de Viceconsejeros en que se estudió y aprobó –lo que no se dice en la sentencia de instancia–, sino “el conocimiento que tenía sobre lo que era objeto de estudio” en esa reunión (FD 94, pág. 707). El auto de aclaración añade que el conocimiento del convenio marco se deriva del contenido de las distintas modificaciones presupuestarias informadas favorablemente por la Comisión General de Viceconsejeros, en el que se hacía referencia expresa a dicho convenio, citando los folios 16, 289, 447, 453, 454, 573, 575 y 718 de la sentencia de casación. También el auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones de 16 de febrero de 2023 apela a la referencia expresa al convenio marco en la documentación que acompaña a diversas modificaciones presupuestarias examinadas por la Comisión General de Viceconsejeros con asistencia del Sr. Zarrías Arévalo, en concreto, en las sesiones de 12 de septiembre, de 18 de septiembre, 7 de noviembre y 13 de noviembre, todas ellas de 2001.

Considera que esas objeciones, o la relativa a que no fue destinatario de las de las memorias que acompañaban el Plan Anual de Control Financiero Permanente, cuestionan “la relevancia de cada indicio mediante su aislamiento, mediante su consideración individual, desconociendo que la fuerza probatoria de los distintos indicios debe ser valorada desde una perspectiva de conjunto” (FD 95.2, pág. 722).

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

Antes de abordar la concreta queja alegada 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 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)”.

Es 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).

5.4. Enjuiciamiento de la queja

En el análisis de este motivo es preciso partir de una triple delimitación del objeto y contenido de la queja de vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En primer lugar, debe atenderse a que la declarada vulneración del derecho a la legalidad penal *ex art. 25.1 CE*, por integrarse en el título de prevaricación del art. 404 CP la intervención del recurrente en la tramitación de los presupuestos de 2002 a 2009 que prevén el programa 3.1 L y de las modificaciones presupuestarias con cobertura en dicho programa 3.1 L (*vid. supra* FJ 4.5), reduce su participación en los hechos con relevancia penal a su intervención en las modificaciones presupuestarias del programa 22 E en los años 2000 y 2001 y del programa 3.2 H en 2004.

En segundo lugar, las alegaciones del actor se circunscriben a cuestionar la falta de prueba de la concurrencia del elemento subjetivo de la prevaricación, que identifica con el conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación. En momento alguno discute que participara en la tramitación y aprobación de las referidas modificaciones presupuestarias; lo que niega es que tuviera conocimiento de su contenido y, en todo caso, de su manifiesta ilegalidad. Considera, en concreto, que no se satisfacen las exigencias constitucionales de la prueba indiciaria de racionalidad y solidez de la inferencia para considerar probado ese conocimiento. A este concreto aspecto debe limitarse la revisión constitucional del motivo desde la perspectiva del art. 24.2 CE.

En tercer lugar y en estrecha conexión con lo anterior, es preciso tener también presente que la queja del recurrente sobre la falta de prueba del elemento subjetivo se refiere en exclusiva al conocimiento de la ilegalidad del sistema de presupuestación. No existe, sin embargo, alegación alguna respecto de la modificación presupuestaria del programa 3.2 H de 9 de diciembre de 2004, cuya ilegalidad deriva de la dedicación de los fondos a fines por completo ajenos a dicho programa y no a la utilización de un instrumento financiero ilegal. Esa ausencia de carga alegatoria determina *ab initio* la imposibilidad de que se proyecte y, por ende, prospere el motivo en relación con la modificación presupuestaria del programa 3.2 H.

Efectuadas estas precisiones, corresponde afrontar el control externo que este tribunal debe realizar, en garantía del derecho a la presunción de inocencia, de la existencia de un engarce lógico y reconocible entre el resultado de la prueba y la afirmación fáctica de que el recurrente actuó con conocimiento de la ilegalidad de las modificaciones presupuestarias del programa 22 E. Sin olvidar para ello que no es 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).

De acuerdo con este parámetro de control constitucional y la doctrina antes recordada, no puede acogerse la queja del actor de falta de prueba de que conociera la manifiesta ilegalidad de las modificaciones presupuestarias en las que participó, que ahora se contraen a las aprobadas en los años 2000 y 2001, derivada del apartamiento de la normativa de subvenciones sin cobertura legal.

a) La sentencia de la Audiencia Provincial relaciona y valora en un apartado específico, el FD 40, la prueba de cargo que sostiene la participación del recurrente en los hechos consignada en el relato fáctico, deteniéndose de forma singular en la prueba de que conocía el sentido y efectos de las modificaciones presupuestarias previas a la introducción de la aplicación presupuestaria “transferencias de financiación al IFA” en el programa 3.1 L de las leyes de presupuestos a partir de 2002. Se trata de una exposición amplia y detallada, como evidencia la síntesis efectuada en el apartado 4.2.1 de este fundamento jurídico, a la que nos remitimos para evitar reiteraciones, que después trae la sentencia del Tribunal Supremo en el FD 95.1 para descartar la lesión del derecho a la presunción de inocencia en los términos resumidos en el apartado 4.2.2, al que asimismo hay que remitirse. La lectura de ambas exposiciones evidencia que las resoluciones impugnadas han exteriorizado las pruebas relevantes tomadas en consideración y razonado la existencia de una conexión fundada entre ellas y la afirmación en los hechos probados de que conocía las irregularidades determinantes de la arbitrariedad de las resoluciones que se le imputan como actos de prevaricación. El examen de los razonamientos judiciales revela la existencia de una conexión fruto de las reglas de la lógica y la experiencia entre la prueba practicada y la afirmación del elemento subjetivo del tipo así como la solidez de esa inferencia.

b) Así, la sentencia de instancia asienta el conocimiento del demandante de las irregularidades e incumplimientos de que adolecían las modificaciones presupuestarias en cuya aprobación intervino, señaladamente, las realizadas en 2000 y 2001 en dos datos: el conocimiento del Sr. Zarrías Arévalo del cambio al sistema de transferencias de financiación inaugurado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, con apartamiento del sistema subvencional hasta entonces seguido, y el conocimiento de la ilegalidad de ese nuevo sistema; datos, a su vez, acreditados por prueba indiciaria. De la misma forma, la sentencia de casación insiste en los indicios manejados por el tribunal de instancia para sostener que el actor conocía la ilegalidad del cambio de presupuestación para el pago de las ayudas sociolaborales, utilizando un instrumento financiero manifiestamente ilegal, las transferencias de financiación, y que su finalidad era evitar la aplicación de la normativa de subvenciones.

c) Sin perjuicio de remitir de nuevo a la relación detallada que contienen las sentencias de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo a la que se viene aludiendo, cabe referir los siguientes indicios que manejan las resoluciones impugnadas:

(i) El conocimiento general de los problemas conflictivos propio de la labor de asesoramiento que corresponde al consejero de Presidencia.

(ii) El conocimiento singular que corresponde al presidente de la Comisión General de Viceconsejeros, como órgano por el que pasan los expedientes de modificación presupuestaria y encargado de filtrar los que llegan al Consejo de Gobierno. Resulta aquí relevante no solo la asistencia a las sesiones celebradas el 18 de septiembre y el 7 de noviembre de 2001, en las que se acordó elevar al Consejo de Gobierno las que serían aprobadas el 18 de septiembre y el 13 de noviembre de 2001. También se valora que por las sesiones de la Comisión, aun sin presencia del recurrente pero con su conocimiento, pasaron las modificaciones iniciales del año 2000 y, en especial, la aprobada el 28 de julio de 2000, en cuyo extracto se dibujaba el sistema de ayudas que aunaba las transferencias de financiación y el convenio marco entre la Consejería de Empleo y el IFA. Igualmente decisiva se considera la discusión en tres sesiones de la Comisión presididas por el recurrente (13 de diciembre de 2000, 17 de enero de 2001 y 24 de enero de 2001) del proyecto de decreto de la Consejería de Empleo de regulación de la concesión de las ayudas sociolaborales, que finalmente no se elevó al Consejo de Gobierno por las objeciones que se le hicieron, pero que ilustraba sobre cómo pretendían concederse.

En este punto se descarta tanto por la sentencia de la Audiencia Provincial como por la sentencia del Tribunal Supremo el argumento de que el paso por la Comisión General de Viceconsejeros de las modificaciones presupuestarias no permite suponer el conocimiento de su contenido e ilegalidades, ya que desconoce las competencias de tal órgano, las propias instrucciones de tramitación dadas por la Consejería de Empleo, indicativas de un debate en su seno, y lleva al absurdo de dejar las decisiones presupuestarias de mayor calado en los cargos intermedios o los funcionarios de rango inferior.

(iii) El conocimiento de la forma en que se estaban dando las ayudas que proporcionaba la documentación y memorias que acompañaban a las distintas modificaciones presupuestarias y a los anteproyectos de ley de presupuestos.

(iv) El conocimiento declarado por el Sr. Zarrías de la Ley General de la Hacienda Pública de Andalucía y del marco normativo de las subvenciones, que prohíbe usar las transferencias de financiación para el pago de subvenciones.

(v) El conocimiento de la aplicación de la normativa de subvenciones para la concesión de ayudas sociolaborales hasta el año 2000 y de las dificultades que las ayudas así tramitadas habían encontrado, vinculado a su conocimiento y seguimiento de la problemática de la crisis empresarial en Jaén, ámbito territorial de su acción política, con intervención en la gestión de la crisis de la empresa HAMSА, en la que justamente se plantearon reparos por el informe de la intervención de 19 de junio de 2000.

(vi) La trascendencia social de las crisis empresariales y el hecho de que dar las ayudas fuera una decisión del gobierno en su conjunto en cumplimiento del compromiso electoral en tal sentido, como también declaró, conduce a rechazar que los responsables de la Consejería de Empleo no informaran del cambio de sistema en el Consejo de Gobierno y la Comisión General de Viceconsejeros.

El anterior elenco de elementos fácticos permite inferir de forma lógica y concluyente el doble conocimiento del recurrente del cambio del sistema de financiación y su ilegalidad por oponerse a la normativa legal, conforme han razonado de forma detallada las resoluciones impugnadas. Y con ello sostener fundadamente que actuó con conocimiento de la ilegalidad de

las modificaciones presupuestarias del programa 22 E vinculada al apartamiento de la normativa de subvenciones sin cobertura en una ley de presupuestos.

d) Frente a esa conclusión opone el recurrente cuatro objeciones puntuales, que olvidan la consideración del panorama indiciario conjunto como sustento de la convicción judicial sobre el elemento subjetivo y cuestionan de forma desagregada el valor probatorio de cargo de los indicios manejados por las resoluciones impugnadas, además de hacerlo con base en un entendimiento incorrecto de lo manifestado en las sentencias tanto sobre el hecho base como sobre la inferencia.

(i) En lo que se refiere al protagonismo del caso HAMSÁ, lo relevante no es solo el informe con reparos de la Intervención general, ciertamente posterior a la primera modificación presupuestaria, sino que las sentencias subrayan el conocimiento amplio que el recurrente tuvo del caso y su importancia en el cambio de presupuestación, sin identificarlo como el único incentivo al mismo. De otro lado, la intervención que atribuye al Sr. Zarrías en la crisis de esta empresa no se identifica con la gestión de la subvención, como entiende el recurrente.

(ii) El cuestionado conocimiento del convenio marco tampoco resulta determinante de la apreciación de que conocía el carácter ilegal de las modificaciones presupuestarias que arbitran transferencias de financiación al IFA en materia de relaciones laborales en programas cuyos fines, según la ley, son otros y en contra de la normativa de subvenciones. En todo caso, ya la sentencia de la Audiencia Provincial advertía de que el convenio al que aludía el extracto del expediente de la modificación presupuestaria de 28 de julio de 2000 era el borrador de convenio marco. Ese dato no obsta a que su mención en la justificación de dicha modificación del programa 22 E junto a la alusión a la finalidad de dotar de fondos al IFA para el pago de las ayudas ilustrara sobre el nuevo sistema de concesión de las ayudas.

(iii) La errónea referencia al proyecto de decreto 2004 carece de toda relevancia, porque el dato que permite inferir que conocía como pretendían darse las ayudas por la Consejería de Empleo al que se refieren las sentencias al analizar la prueba de cargo contra el recurrente es el proyecto de decreto de la Consejería de Empleo de 2000, discutido en tres sesiones de la Comisión General de Viceconsejeros sin ser finalmente elevado al Consejo de Gobierno.

(iv) Y, en fin, tampoco los informes de la Intervención General de la Junta sobre deficiencias de contabilización de las transferencias de financiación que el recurrente niega haber recibido tienen el papel decisivo que pretende otorgarles el demandante, olvidando, además, la referencia a otros documentos como son los que acompañan a las modificaciones presupuestarias y a los anteproyectos de ley de presupuestos.

e) Las alegaciones realizadas por el demandante de amparo no desvirtúan los sostenidos en las resoluciones judiciales. Tanto la sentencia de instancia como la de casación se detienen de forma expresa en la prueba del elemento subjetivo, del conocimiento de la ilegalidad de las modificaciones presupuestarias del programa 22 E en cuya aprobación intervino el demandante. Ese dolo se infiere de dos datos (i) del conocimiento del Sr. Zarrías Arévalo del cambio al sistema de transferencias de financiación inaugurado con la modificación presupuestaria de 18 de abril de 2000, con apartamiento del sistema subvencional hasta entonces seguido, y (ii) del conocimiento de la ilegalidad de ese nuevo sistema en tanto que contrario a la regulación de las subvenciones sin que existiera cobertura para ello en la ley de presupuestos. Esos elementos vienen acreditados por prueba indiciaria, asentada en hechos base probados valorados razonablemente de los que el órgano judicial infiere de forma lógica y concluyente el doble conocimiento aludido del cambio y su ilegalidad. En tal medida debe desestimarse el motivo de amparo que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

6. Conclusiones y alcance del fallo

Los argumentos expuestos en los fundamentos jurídicos anteriores determinan que la estimación parcial del presente recurso de amparo tenga como efecto la nulidad de las resoluciones impugnadas en relación con la condena del recurrente por el delito de prevaricación del art. 404 CP.

Los argumentos expresados en los FFJJ 4 y 5 de esta resolución ponen de manifiesto:

a) Que infringe el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) la aplicación que han efectuado los órganos judiciales del art. 404 CP al condenar al recurrente en amparo como autor de un delito continuado de prevaricación (art. 404 CP): (i) por haber intervenido en la elaboración de los anteproyectos de ley de presupuestos para los años 2002 a 2009; (ii) por

haber participado en la tramitación de las modificaciones presupuestarias correspondientes a los ejercicios 2002, 2005, 2006, 2007 y 2008 en relación con el programa 3.1 L.

No es lesiva del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) la condena por delito de prevaricación del recurrente de amparo en relación con su intervención en: (i) la aprobación de las modificaciones presupuestarias realizadas los años 2000 y 2001 por las que se incrementaron los créditos de la partida 22 E; (ii) la modificación presupuestaria de 9 de diciembre de 2004, por la que se incrementaron los créditos correspondientes al programa 3.2 H.

b) La desestimación de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en lo que se refiere a la intervención del demandante en la aprobación de las modificaciones presupuestarias del programa 22 E (ejercicios 2000 y 2001) y del programa 3.2 H (9 de diciembre de 2004).

En consecuencia, el fallo parcialmente estimatorio determina la nulidad de las resoluciones impugnadas y la retroacción del procedimiento al momento anterior al dictado de la sentencia de instancia para que por la Audiencia Provincial de Sevilla se dicte un nuevo pronunciamiento exclusivamente en lo relativo a la posible comisión de un delito de prevaricación en relación con las modificaciones presupuestarias del programa 22 E de los años 2000-2001 y la modificación presupuestaria del programa 3.2 H de 9 de diciembre de 2004.

F A L L O

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

1º. Reconocer que se ha vulnerado el derecho fundamental del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2º. Restablecer al recurrente en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia núm. 490/2019, de 19 de noviembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, de la sentencia núm. 749/2022, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como de los autos del mismo Tribunal de 14 de diciembre de 2022 y de



16 de febrero de 2023, ordenando la retroacción del proceso al momento anterior al dictado de la sentencia de instancia para que por la Audiencia Provincial de Sevilla se dicte un nuevo pronunciamiento respetuoso con el derecho fundamental vulnerado, en los términos que se indican en el fundamento jurídico 6 de esta sentencia.

3º. Desestimar el recurso de amparo en lo restante.

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

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