



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

## **Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2411-2023**

En el ejercicio de la facultad conferida en el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el respeto debido a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo interpuesto por don Gaspar Zarrías Arévalo, el cual debió ser desestimado, porque las sentencias impugnadas no vulneraron su derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Me remito, en lo coincidente, a los motivos de mi discrepancia expuestos en el voto particular emitido a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 7007-2022, así como en los votos particulares formulados tanto a la STC 93/2024, de 19 de junio, como a las SSTC 94/2024, de 2 de julio y 95/2024, 96/2024, 97/2024, 98/2024, de 4 de julio.

1.- En primer término, considero que se han realizado descalificaciones gratuitas a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera Audiencia Provincial de Sevilla. Entiendo improcedente que se recordara a dichos tribunales los pilares de nuestro sistema constitucional que no ignoraron, y que se les reprochara haber efectuado “una interpretación extravagante e imprevisible de los elementos típicos “resolución” y “asunto administrativo” y “una interpretación absolutamente imprevisible del elemento típico arbitrariedad lesiva del artículo 25.1 CE.

2.- Por otro lado, pongo de relieve nuevamente la omisión en esta sentencia, como en las anteriores, del debido análisis de los razonamientos contenidos en la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre el juicio de tipicidad del delito de prevaricación administrativa. Considero que, si los sólidos argumentos contenidos en la sentencia de casación y el relato fáctico de la sentencia de instancia hubieran sido correctamente analizados en las sentencias de este Tribunal, de las que discrepo, y si se hubiera contemplado la trama criminal descrita por el Tribunal Supremo en su conjunto, observando el canon de constitucionalidad aplicable en supuestos como los que nos ocupan, ello hubiera debido llevar a la desestimación de los recursos de amparo planteados.

3.- Además, y a mi juicio, en estas sentencias se ha desbordado el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria, suplantando la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley.

4.- Asimismo, discrepo de la idea que informa gran parte de la sentencia que es que la actividad previa a la remisión por el Gobierno de Andalucía a su Parlamento de los correspondientes proyectos de ley de presupuestos es una actividad que, como inherente a la iniciativa legislativa que le corresponde, se integra en esta y no puede ser objeto de control jurídico. A mi juicio, con refrendo en la regulación establecida en la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común (y por la doctrina sentada en la STC 55/2018), la actividad previa al ejercicio de la iniciativa legislativa es parte de un procedimiento administrativo. No puedo, en consecuencia, compartir el argumento de la sentencia que da a esta actividad la naturaleza de actos de gobierno excluidos de todo control por parte de cualquier órgano jurisdiccional, incluso de su posible enjuiciamiento por la jurisdicción penal.

Considero que el referido planteamiento lleva a consagrar un ámbito de impunidad que es contrario a la Constitución.

Asimismo, y a diferencia de lo sostenido en esta sentencia, estimo que el incumplimiento de la normativa general sobre subvenciones puede considerarse “arbitraria” por la jurisdicción penal, por lo que la respuesta penal de la actuación del recurrente no puede calificarse de imprevisible.

5.- Tampoco comparto la interpretación de las leyes de presupuestos efectuada por las sentencias recurridas. En mi opinión, las leyes de presupuestos habilitaban unos créditos para determinadas ayudas, pero no prejuocaban el modo en que esas ayudas debían finalmente concederse. Dicho de otro modo, del enunciado de la partida presupuestaria 3.1 L no cabe inferir en modo alguno que el Parlamento de Andalucía, al aprobar la correspondiente ley de presupuestos, excluyera la aplicación de la normativa general en materia de subvenciones. Resultan, por tanto, infundadas las afirmaciones según las cuales el Tribunal Supremo ha interpretado las leyes de presupuestos de Andalucía para los años 2002, 2003 y 2004 de modo imprevisible.

En conclusión, no puede considerarse como imprevisible la calificación de la conducta del recurrente como delito de prevaricación administrativa, dados los términos de su descripción en el tipo penal.

6.- Reitero que la estimación de la vulneración del art. 25.1 CE por la condena por delito de prevaricación con base en la consideración de que las conductas constitutivas de infracción penal estaban amparadas por las sucesivas leyes de presupuestos también justificaría los fraudes que se enjuician en los procesos diferentes a la “pieza específica” de los responsables políticos, lo que provocaría un estado de impunidad difícilmente soportable. Además, la consecuencia última que pudiera derivar de la decisión del Pleno es que, dada la atipicidad de las conductas o bien la estructura de las causas de justificación (a modo de cumplimiento de un deber o de estado de error de prohibición), a la postre nadie estaría obligado a devolver el dinero defraudado.

7.- En conclusión, las sentencias recurridas en amparo han efectuado una interpretación razonada de los elementos del delito de prevaricación y su aplicación al caso, que supera el canon de control referido a la prohibición de interpretaciones “ilógicas” o “arbitrarias” que impone el art. 25.1 CE. La interpretación del delito de prevaricación efectuada por los tribunales penales no era imprevisible ni irrazonable y no es contraria al derecho fundamental a la legalidad penal que garantiza el art. 25.1 CE.

8.- En definitiva, en esta sentencia, como en las restantes resolutorias de los recursos de amparo planteados contra las sentencias dictadas en la rama política de los EREs, se ha creado un artificio común estereotipado que, desconociendo la doctrina que este Tribunal ha venido manteniendo en otros recursos, ha llevado a dar cobertura legal a una trama criminal perfectamente descrita y analizada por el Tribunal Supremo, que ha conducido a la impunidad de la mayor parte de los recurrentes, con una argumentación, de la que discrepo, articulada mediante una pretendida vulneración del principio de legalidad penal.

Estimo, que el Tribunal ha excedido sus competencias invadiendo las que corresponden al Tribunal Supremo para la interpretación de los tipos penales, para efectuar el juicio de subsunción orillando el canon pacíficamente aplicado en los recursos de amparo. Las sentencias recurridas están ampliamente motivadas, no resultan en modo alguno erróneas o arbitrarias, lo que debió comportar la inadmisión a trámite de los recursos por falta de especial trascendencia constitucional y, en el estadio procesal en el que nos encontramos, a la desestimación íntegra de



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

todos los recursos planteados por no haberse vulnerado el principio de legalidad penal y, en su caso, el de presunción de inocencia.

Por lo expuesto, formulo el presente voto particular.

En Madrid a diecisiete de julio de 2024.