

Voto particular que formulan los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 6971-2022

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con respeto a la opinión de los magistrados que han conformado la mayoría del Pleno, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo interpuesto por doña Magdalena Álvarez Arza, el cual a nuestro juicio debió ser desestimado, porque las sentencias impugnadas no vulneraron su derecho fundamental a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Sin perjuicio de adherirnos al voto particular discrepante suscrito por el magistrado don César Tolosa Tribiño, consideramos necesario recalcar algunos puntos esenciales de nuestro desacuerdo con el parecer de la mayoría

1. Descalificaciones gratuitas al Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de Sevilla

Previamente debemos referirnos al tono, a nuestro juicio reprobable, que utiliza la sentencia de este Tribunal para descalificar la actuación tanto del Tribunal Supremo como de la Audiencia Provincial de Sevilla.

En su FJ 4.3 (subapartados 1 a 5) se reprocha a ambos órganos jurisdiccionales su desconocimiento de los “elementos esenciales en los que se basa nuestro sistema constitucional”, tales como el carácter constitucional, parlamentario y democrático del Estado, el principio de separación de poderes, la naturaleza de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento y hasta del monopolio del control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal Constitucional. Como si las sentencias recurridas hubieran declarado la inconstitucionalidad de las leyes de presupuestos de Andalucía de 2001 a 2010, o le hubieran dirigido alguna tacha en este sentido, cosa que no han hecho como más adelante se explicará. Se reprocha también a los dos órganos judiciales efectuar una interpretación del art. 404 CP “insostenible” [FJ 4.4.1 C)] que “no encuentra respaldo en el entendimiento de estos conceptos [‘resolución recaída en asunto administrativo’] que tiene la comunidad jurídica” [FJ 4.4.1 A)], cuando es precisamente el órgano jurisdiccional “superior” en materia penal (art. 123.1 CE) quien la sostiene. Y, como corolario, se concluye que los magistrados que dictaron las dos sentencias tienen “una concepción de nuestro sistema institucional que no se cohonestaba con los parámetros interpretativos comúnmente aceptados” (FJ 4.4.3).

Se trata, además, de amonestaciones innecesarias, pues se hacen una vez que la sentencia ya ha concluido que la interpretación de los conceptos “resolución”, “asunto

administrativo” y “arbitraria” eran “imprevisibles” en el FJ 4.4.1 A) y B), lo que bastaba para declarar la vulneración del art. 25.1 CE. No contenta con ello, y por tanto a mayor abundamiento, nuestros compañeros se extienden en vapulear a las sentencias recurridas por incidir en “nuestro sistema de relaciones entre poderes constitucional y estatutariamente previsto” [subapartado C) de ese mismo FJ 4.4.1] y contener “quiebras lógicas y contradicciones” tan evidentes – se dice para su publicación en el Boletín Oficial del Estado – que “basta la lectura” de los pasajes convenientemente seleccionados y transcritos (de unas pocas líneas entre sentencias de más de mil páginas) para comprobarlas (FJ 4.4.3).

Esta severa e innecesaria crítica se hace a dos sentencias adoptadas por unanimidad de sus magistrados. Tanto los tres magistrados que dictaron la sentencia de instancia como los cinco que aprobaron la de casación coincidieron en calificar la conducta de la recurrente como prevaricación del art. 404 CP. Una interpretación apoyada además por el ministerio fiscal, que mantuvo la acusación ante la Audiencia Provincial y ante el Tribunal Supremo por este delito, y por los juristas del Tribunal de Cuentas del Estado, la Cámara de Cuentas de Andalucía, la Intervención General autonómica y los servicios jurídicos de esta cuyas resoluciones e informes detallados sobre las ilegalidades cometidas se extractan oportunamente a lo largo de las sentencias recurridas, y que la sentencia de la mayoría niega de raíz.

Más que cargar de razones a quienes las profieren, estas innecesarias descalificaciones evidencian la endeblez de sus argumentos. No es razonable suponer que todo el mundo se equivoca y que ocho magistrados veteranos (de ocho que intervinieron en el caso, y por tanto el cien por cien de ellos) desconocen tan elementales principios. Y efectivamente sucede que las sentencias recurridas no “fiscalizan” ni ejercen un “control negativo de constitucionalidad sobre el contenido de las leyes de presupuestos que le[s] está vedado” [FJ 4.4.1 C)]. La sentencia parte de una premisa errónea: las sentencias no fiscalizan las leyes de presupuestos porque niegan, razonadamente y de un modo constitucionalmente correcto, que estas regulasen la forma de conceder las ayudas, como presupone la sentencia de la mayoría. Lo que las sentencias recurridas valoran son los trabajos preparatorios de esas leyes que recopilan la “documentación anexa” que se acompaña a los proyectos de ley de presupuestos que el Consejo de Gobierno de Andalucía presenta al Parlamento, una actividad previa y separable que tiene naturaleza administrativa según la legislación vigente y la doctrina constitucional, en contra de lo que sostiene la mayoría de este Tribunal.

2. La elaboración de anteproyectos y proyectos de ley puede ser considerada “asunto administrativo” por la jurisdicción penal.

La idea que informa gran parte de la sentencia 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. Niega, en consecuencia, que toda la actividad tendente a la elaboración de los anteproyectos de ley que luego se convertirán en proyectos remitidos al Parlamento pueda considerarse integrante de un procedimiento administrativo y, por consiguiente, que las decisiones que se adoptan en ese ámbito puedan calificarse como resoluciones recaídas en un “asunto administrativo” que es el término que emplea el art. 404 del Código Penal, que es el presupuesto de que parten la sentencias de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo para fundar la condena por prevaricación de la recurrente.

Las sentencias impugnadas no se refieren tanto a las leyes de presupuestos aprobadas por el Parlamento de Andalucía en los años 2001 a 2009 (2002, 2003 y 2004, por lo que se refiere a la recurrente) como a los trabajos preparatorios de esas leyes, y esa actividad prelegislativa tiene, a nuestro juicio, inequívoca naturaleza administrativa. Así se desprende también de lo expresado en los arts. 26 y siguientes de la Ley 50/1997, del Gobierno, de los arts. 127 y siguientes de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común, y hasta de la STC 55/2018, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, entre otros, contra esos artículos de esta última ley.

La Ley 50/1997, del Gobierno, contiene una extensa regulación de cómo deben tramitarse los anteproyectos de ley antes de su elevación al Consejo de Ministros y de la remisión por este del proyecto de ley subsiguiente al Parlamento. Es cierto que esta ley se refiere al Gobierno de la Nación y no al de las Comunidades Autónomas, pero sería absurdo sostener que estos trabajos preparatorios tienen una doble naturaleza, “administrativa” cuando los lleva a cabo la Administración del Estado, y “no administrativa” o “legislativa” cuando se trata de las Comunidades Autónomas.

La Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común, sí se refiere a todas las administraciones públicas, también a las Comunidades Autónomas, remitiendo a lo que dispongan sus Estatutos de Autonomía en cuanto a los órganos a quien corresponde la iniciativa legislativa, pero estableciendo con la naturaleza de “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común” (art. 149.1.18 CE) algunas indicaciones generales de buena regulación.

Estos preceptos fueron impugnados por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y la STC 55/2018 estimó el recurso, pero no porque esa actividad previa a la remisión de un proyecto de ley a las Cortes Generales o a las diferentes Asambleas legislativas autonómicas – en aquel caso al Parlament de Cataluña– se integrara en la actividad legislativa, sino porque se trata de una actividad propia de las Comunidades Autónomas (“organización de sus

instituciones de autogobierno”: art. 148.1.1 CE) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña (arts. 150 y 159) reconocía a la Generalitat competencia para regular su propia organización y procedimiento, por más que en algunos casos esas directrices contenidas en el art. 129 de la Ley 39/2015 fueran coincidentes con las desarrolladas por la legislación autonómica.

Esa actividad que el Tribunal Supremo llama “prelegislativa” es, para la STC 55/2018, propia de un procedimiento administrativo, aunque sobre ella el legislador estatal no pueda intervenir por la vía del art. 149.1.18 CE. El Estado no puede regularla bajo el título del procedimiento administrativo “común” (art. 149.1.18 CE), pero es “procedimiento administrativo”. Por eso tras la STC 55/2018 esas normas siguen siendo de aplicación al procedimiento prelegislativo estatal. Una cosa es que la jurisdicción contencioso-administrativa venga declarando que esa actividad no constituye un acto impugnabile ante ella y otra que, como dice la sentencia de la que discrepo, esa actividad “no pued[a] ser objeto de control por ningún órgano judicial” [FJ 4.4.1 A)].

La mayoría de nuestro Tribunal cita de manera desviada el ATC 135/2004 (aludido en los FFJJ 4.3.3 y 4.4.3). En ese ATC 135/2004 inadmitimos la impugnación del Gobierno de la Nación contra el proyecto de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco aprobado por el Gobierno de esa comunidad (el llamado “*Plan Ibarretxe*”) y contra la resolución de la Mesa del Parlamento autonómico admitiendo a trámite esa propuesta. El Gobierno alegaba que el contenido de la propuesta era abiertamente inconstitucional, y que por tanto la propuesta solo podía tramitarse como un procedimiento de reforma de la Constitución, y no como un procedimiento de reforma del Estatuto de Autonomía, como había hecho el Parlamento autonómico. Sostuvimos entonces, efectivamente, que ese proyecto de reforma no podía ser objeto de control por el Tribunal Constitucional porque su efecto era solamente abrir un procedimiento parlamentario cuyo resultado era incierto. De su tramitación podía resultar una norma o no resultar ninguna, y en el primer caso esa norma podía ser contraria a la Constitución o conforme con esta. Por lo tanto, no podía este Tribunal anular la propuesta de reforma ni impedir su debate.

Pero esta imposibilidad lógica de controlar vicios *hipotéticos* contenidos en proyectos de normas (o actos) que podrían suponer la anulación del producto final si no fueran corregidos nada tiene que ver con la posibilidad de examinar si en la elaboración de un anteproyecto de ley (que es un acto previo y diferente a la “decisión de elevar a las Cortes un proyecto de ley” como acto de gobierno conforme a la STC 45/1990 aludida en la sentencia: FJ 4.4.1), la autoridad responsable ha incurrido *efectivamente* en un delito de prevaricación del art. 404 CP.

En abstracto, de la simple alteración de la partida presupuestaria que antes cobijaba los créditos concedidos al Instituto de Fomento de Andalucía (IFA, posteriormente Agencia para la

Innovación y Desarrollo de Andalucía, IDEA), e incluso de la ampliación de sus competencias, no cabe colegir el designio último de los que promovieron tal cambio, que consistía en eludir los controles ordinarios existentes hasta entonces para el otorgamiento de subvenciones. No es en el ámbito de la inconstitucionalidad de leyes de presupuestos donde se mueven las sentencias impugnadas, sino en el de la creación de un marco jurídico aparentemente neutro a cuyo amparo pudiera actuarse disponiendo de ingentes cantidades de dinero sin control efectivo alguno.

En nuestra opinión, refrendada por la regulación establecida en la Ley 39/2015 de procedimiento administrativo común (y por la doctrina sentada en la STC 55/2018, antes citada), la actividad previa al ejercicio de la iniciativa legislativa es parte de un procedimiento administrativo. Por eso tenemos que discrepar del FJ 4.4.1 de la sentencia en que se 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. Esto equivale a consagrar un ámbito de impunidad que sí nos parece contrario a la Constitución.

Tal como nosotros lo vemos, los actos prelegislativos son susceptibles de control penal, y por consiguiente no parece que pueda considerarse “imprevisible”, como hace la mayoría, la interpretación efectuada por las sentencias recurridas. Una cosa es que sea la primera vez que un asunto como este se haya planteado ante los tribunales penales y otra muy distinta que la respuesta dada por ellos a esta cuestión novedosa sea “imprevisible”.

3. El incumplimiento de la normativa general sobre subvenciones puede considerarse “arbitraria” por la jurisdicción penal

En el apartado siguiente de este mismo fundamento jurídico [FJ 4.4.1, letra B)] se enjuicia la interpretación del concepto de resolución “arbitraria” previsto en el art. 404 CP.

La definición de este concepto corresponde sin duda alguna a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, y este explica que, según su jurisprudencia, se identifica la arbitrariedad como una ilegalidad patente, grosera, palmaria, clamorosa o flagrante, y señala como hechos relevantes de este caso los siguientes:

- (i) que se cambió el sistema de financiación de las “ayudas sociolaborales” sin razón aparente;
- (ii) que se hizo y mantuvo ese cambio a pesar de las múltiples advertencias de la intervención y los servicios jurídicos sobre las ilegalidades que se estaban produciendo;
- (iii) que la consecuencia real del cambio fue la falta de control y absoluta ilegalidad de la concesión de subvenciones.

Por todo ello concluye: “A partir de estos hechos, dada la incontestable ilegalidad de las acciones llevadas a cabo y en atención a la finalidad directamente perseguida por los autores no cabe otra conclusión que la de afirmar la arbitrariedad e injusticia de las resoluciones objeto de enjuiciamiento” (STS, FD 30, pág. 296).

Ninguna de estas razones se analiza en la sentencia de la mayoría, sino que vuelve a reiterarse la idea de la aprobación parlamentaria como sanadora de todos los posibles vicios denunciados y a la imprevisibilidad de la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Provincial de Sevilla y por el Tribunal Supremo.

La razón de la condena a la recurrente por parte de estos tribunales es clara: como con arreglo a la Ley 5/1983, de Hacienda Pública de Andalucía, coincidente con la Ley 38/2003, General de Subvenciones del Estado, las subvenciones y ayudas debían otorgarse con arreglo a unos principios de publicidad, libre concurrencia y objetividad, y el incumplimiento de estos principios en la concesión de ayudas estaba produciendo muchos reparos por parte de la Intervención, la recurrente y otros funcionarios idearon como solución para eludir esos controles incluir una nueva partida en los presupuestos titulada de manera indeterminada como “relaciones laborales” y disfrazada como transferencia de crédito al IFA (posteriormente IDEA) para sus propios fines, eludiendo de este modo los controles exigibles con arreglo a una legalidad que no se deroga.

Efectivamente, las leyes de presupuestos hubieran podido derogar esa legalidad, o desplazarla para la concesión de esas ayudas, como hizo luego el Decreto-ley 4/2012 en la llamada “tercera etapa” de los ERE [STS, FD 1, “resumen de los hechos probados”, pág. 111, reproducido en el antecedente 2 a) de nuestra sentencia]. El art. 1 de este Decreto-ley estableció expresamente que “a estas ayudas sociolaborales no les es de aplicación la normativa general sobre subvenciones públicas”, lo que evidencia que el criterio seguido en años anteriores de no seguir los trámites impuestos por esa “normativa general sobre subvenciones públicas” no se ajustaba a la legalidad vigente.

En esta situación no me parece que la respuesta penal de la actuación de la recurrente pueda calificarse de imprevisible.

4. Interpretación de las leyes de presupuestos efectuada por las sentencias recurridas

La mayoría reitera una y otra vez la idea de que las leyes de presupuestos regularon el modo de concesión de estas ayudas. Por eso diserta ampliamente sobre las “características de nuestra democracia constitucional y parlamentaria” (FJ 4.3), la naturaleza de la ley de presupuestos como “verdadera ley” (FJ 4.3.2), la posibilidad de modificar las leyes vigentes (FJ 4.3.4) y el monopolio de control de constitucionalidad de las leyes por el Tribunal

Constitucional (FJ 4.3.1), para terminar concluyendo que las sentencias recurridas han “priva[do] de toda relevancia a la aprobación parlamentaria de la ley” de presupuestos “que tiene la misma naturaleza normativa que el resto de las leyes” y es por tanto un “instrumento idóneo para efectuar esta modificación” legislativa [FJ 4.4.1 B)].

Si así hubiera sucedido, podría compartirse lo razonado por la mayoría. Pero esta parte de una premisa incorrecta. Las sentencias recurridas interpretan de otro modo las leyes de presupuestos.

La (supuesta) modificación legislativa se habría producido con la calificación de las ayudas sociolaborales como “transferencia de financiación”, según reconoce la mayoría en el FJ 4.4.1 B) antes citado. Una modificación que se habría producido en las “memorias presupuestarias, informes económico-financieros y fichas del programa 31L” cuyo contenido extracta la sentencia del Tribunal Supremo (FD 11, págs. 193-196), transcrita en este punto por el FJ 2.1 c) de nuestra sentencia (“9. *Conclusiones del análisis de la documentación anexa al proyecto de presupuestos de la Junta de Andalucía...*”).

Pues bien, tanto la Audiencia Provincial de Sevilla como el Tribunal Supremo niegan razonadamente que esa calificación tuviera eficacia normativa y vinculante y habilitara la exclusión de los controles propios de las subvenciones.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla lo hace en su FD 15 (aludido en la STS, FD 23.1, pág. 256, última línea), que cita y reproduce el art. 129.3 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, que dice así:

“El debate del Presupuesto se referirá al articulado y al estado de autorización de gastos. *Todo ello sin perjuicio del estudio de otros documentos que deban acompañarlo*”.

Un precepto que le lleva concluir lo siguiente:

“...los únicos documentos objeto de debate, y por tanto de aprobación parlamentaria, son el texto articulado de la ley y los estados de gastos de cada uno de los entes públicos de la Comunidad Autónoma. Sin que el resto de documentos que, como documentación anexa, acompañan al proyecto de presupuesto, sean objeto de aprobación por el Parlamento, *ni, en consecuencia, adquieran fuerza de ley*”.

Y el Tribunal Supremo es igualmente concluyente: “ninguna de las leyes de presupuestos aprobadas modificó el régimen jurídico aplicable a las subvenciones” (FD 23.2, pág. 262); las leyes de presupuestos “habilitaron unos créditos presupuestarios” pero no aprobaron “la forma de ejecución del gasto” ni su “concesión y pago eludiendo los requisitos y controles establecidos en la normativa de subvenciones” (FD 11.1, págs. 189-190).

En lugar de detenerse en estos estos razonamientos, como corresponde a un recurso de amparo que debe examinar la razonabilidad de la interpretación efectuada por las sentencias recurridas, la mayoría cambia los términos del debate, hace supuesto de la cuestión y afirma que los tribunales penales han ejercido “materialmente un control negativo de constitucionalidad sobre el contenido de las leyes de presupuestos que le[s] está vedado” [FJ 4.4.1 C)], dando por sentado los que esos tribunales niegan: el valor de ley de la “documentación anexa” a los proyectos de ley de presupuestos.

Lo que era objeto de discusión ante la jurisdicción penal, y esta negó motivadamente, no era “el carácter formal o material” de la ley de presupuestos, cuestión hace tiempo “superada” como reconoce la mayoría citando la STC 72/1992, sino si la “documentación anexa” a la ley de presupuestos, donde se contiene ese cambio de calificación de créditos, supuso efectivamente una modificación, derogación o desplazamiento de la normativa general sobre subvenciones.

Por el sencillo expediente de omitir los razonamientos de las sentencias objeto de amparo, la mayoría asume apodócticamente que sí han producido ese cambio legislativo. Pero la lectura del análisis de la “documentación anexa” al proyecto de ley de presupuestos ofrecido por las págs. 193-196 de la sentencia del Tribunal Supremo, transcritas en el FJ 2.1 c) de nuestra sentencia, no permite sostener esta conclusión. Antes al contrario: estas “fichas”, “memorias” y “documentación anexa al proyecto de presupuestos” llaman varias veces “subvenciones” a las “ayudas sociolaborales” del programa 31L, de modo que difícilmente puede sostenerse que esa “documentación anexa” autorizara la elusión del régimen de estas.

Además, la conclusión de las sentencias recurridas sobre la ausencia de valor legal de esa “documentación anexa” a las leyes de presupuestos no vulnera el derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, pues viene corroborada por importantes y evidentes argumentos constitucionales.

En primer lugar, esa “documentación anexa” no está publicada, ni se publica conjuntamente con las leyes de presupuestos, lo que ya de por sí impide otorgarle valor normativo alguno por aplicación de la máxima del art. 9.3 CE: “La Constitución garantiza... la publicidad de las normas”. Si no hay publicidad, no puede haber “norma” vinculante, ni mucho menos “verdadera ley”, como asume la mayoría.

En segundo lugar, la diferenciación conceptual entre el anteproyecto o proyecto de ley de presupuestos, por una parte, y su “documentación anexa”, por otra, viene corroborada por otras normas. No solo el art. 129.3 Reglamento del Parlamento de Andalucía, que cita la sentencia de la Audiencia de Sevilla en el pasaje antes transcrito (idéntico además a los arts.

134.2 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 150.2 del Reglamento del Senado), sino también los arts. 34.5 y 35 de la Ley 5/1983, de Hacienda Pública de Andalucía (vigente en la fecha de los hechos) y el art. 37 de la Ley 47/2003, General Presupuestaria del Estado (LGP), igualmente citados en la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (FD 15). Por ejemplo, según este último precepto (art. 37 LGP), al “proyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, *integrado por el articulado con sus anexos y los estados de ingresos y de gastos*”, “se acompañará” cierta “*documentación complementaria*”, que incluye, entre otras, “*las memorias descriptivas de los programas de gasto y sus objetivos anuales*”. De la misma manera, el art. 35 de la Ley andaluza 5/1983 dice que “el proyecto de Ley de Presupuestos y *la documentación anexa* se remitirán al Parlamento” al menos dos meses antes de la expiración del anterior. Todo proyecto de ley del Gobierno va acompañado de cierta documentación (cfr. art. 88 CE y art. 26 de la Ley 50/1997, del Gobierno), pero no por ello esa documentación adquiere el rango y fuerza de la ley una vez aprobada esta.

En tercer lugar, nuestra doctrina también ha reconocido la naturaleza no normativa de las memorias y fichas presupuestarias (no publicadas): “las Memorias de los presupuestos (...) en modo alguno pudieron adquirir vigencia con la entrada en vigor de las Leyes de Presupuestos impugnadas; en realidad, son algo externo o ajeno a las mismas, meras previsiones hipotéticas” (STC 63/1986, de 21 de mayo, FJ 8).

Finalmente, el ya citado art. 1 del Decreto-ley 4/2012 excluyó expresamente la aplicación de la normativa general de subvenciones, lo que evidencia, como ya he dicho, que las leyes de presupuestos anteriores no habían excluido la aplicación de esa normativa general.

En cuanto a las modificaciones presupuestarias producidas en los años 2000, 2001 y 2002, por las mismas razones que entendemos que las leyes de presupuestos que incluyeron desde el año 2002 esa célebre partida 3.1L no sanaron el vicio que arrastraban en cuanto a su oculta finalidad de eludir los controles previos de la intervención, tampoco las modificaciones presupuestarias de 2002 pueden escudarse en la ley de presupuestos.

Las leyes de presupuestos habilitaban unos créditos para determinadas ayudas, pero no prejuzgaban el modo en que esas ayudas debían finalmente concederse. Dicho de otro modo, del enunciado de la partida presupuestaria 3.1L 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. Resulta, por tanto, infundada la afirmación de la sentencia de que disentimos según la cual el Tribunal Supremo ha interpretado las leyes de presupuestos de Andalucía para los años 2002, 2003 y 2004 de modo imprevisible.

5. Conclusión

En resumen, consideramos que 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, conforme a la doctrina consolidada de este Tribunal. Un canon que han superado anteriormente otras interpretaciones razonadas por los tribunales penales pero que pueden resultar más o menos controvertidas, como por ejemplo condenar por prevaricación a un particular a pesar de que el delito solo pueden cometerlo los “funcionarios” según la letra del Código Penal (SSTC 47/1995, de 14 de febrero, FJ 6; y 41/1998, de 24 de febrero, FFJJ 5 y 6), o la condena a un alcalde, también por prevaricación, por actos que incluyen algunos que la jurisdicción contencioso-administrativa consideramos conformes con el Derecho administrativo (ATC 324/2003, de 20 de octubre, FJ 6).

Aplicando este mismo rasero de la razonabilidad, entendemos que la interpretación del delito de prevaricación efectuada en este caso por los tribunales competentes para ello, que son la Audiencia Provincial de Sevilla y especialmente el Tribunal Supremo como órgano jurisdiccional superior en la materia (art. 123.1 CE), no es imprevisible ni, por consiguiente, contraria al derecho fundamental a la legalidad penal que garantiza el art. 25.1 CE.

Y en este sentido emitimos nuestro voto particular.

En Madrid, a veinte de junio de dos mil veinticuatro.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL