

incurría para subsanarlo), con su decisión terminó por convertirse en la causa de revocación de la Sentencia de instancia.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por los recurrentes doña Rosa Isabel Fernández Muguruza y don Román Hidalgo Laita y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los recurrentes.

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 24 de marzo de 1998, dictada en el recurso núm. 345/98, así como del Auto del Tribunal Supremo, únicamente en la declaración de firmeza de la Sentencia recurrida, retro trayendo las actuaciones para que el Tribunal Superior de Justicia dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**3394** *Sala Segunda. Sentencia 13/2003, de 28 de enero de 2003. Recurso de amparo 5491/99. Promovido por doña María Luz Navarro Morató frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia y de un Juzgado de lo Penal, que la condenaron por un delito de estafa.*

*Vulneración del derecho a la legalidad penal: condena por una conducta que no es delito; concurso de delitos de estafa y fraude de subvenciones.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5491/99, promovido por doña María Luz Navarro Morató, representada por el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil y asistida por el Letrado don Vicente Grima Lizandra, contra la Sentencia núm. 429/1999, de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 23 de noviembre de 1999, que confirma en apelación la

dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, de fecha 16 de julio de 1999, por la que se condena a la recurrente como autora de un delito de estafa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 22 de diciembre de 1999, el Procurador de los Tribunales don José Granados Weil, en nombre y representación de doña María Luz Navarro Morató, formula demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. La demanda tiene su origen en los siguientes hechos, que se exponen sintéticamente en lo que concierne al presente recurso:

a) Por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, en el procedimiento abreviado núm. 66/99, se dictó Sentencia de fecha 16 de julio de 1999, por la que se condenaba a la recurrente, como autora responsable de un delito de estafa continuado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de dos años y seis meses de prisión, accesoria, costas procesales incluidas las de la acusación particular, y a indemnizar a la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia de la Generalitat Valenciana en la cantidad de 1.037.724 pesetas más los intereses legales.

b) La Sentencia considera probado, a partir de las pruebas practicadas en el juicio oral, que la acusada, madre de un niño matriculado en el Colegio Público Padre San Vicente Ferrer de la localidad de Liria, solicitó desde el curso 1991-92 hasta el curso 1998-99 las becas de transporte escolar y comedor, manifestando que tenía su residencia en la población de Sacañet (aportando al expediente certificaciones y declaraciones juradas falsas), cuando realmente vivía en la localidad de Liria, obteniendo de este modo ayudas económicas por los conceptos mencionados por un importe total de 1.037.724 pesetas. Dichas ayudas eran concedidas por la Consejería de Cultura, Educación y Ciencia a escolares a quienes en su localidad no se les impartía enseñanza en valenciano, al objeto de que pudieran recibirla en la localidad más cercana.

c) Tales hechos probados se consideran constitutivos de un delito de estafa continuada, previsto y penado en los arts. 248.1 y 249 CP de 1995, en relación con el art. 74.1 del mismo cuerpo legal, considerando que concurren todos los elementos del tipo: engaño consistente en hacer constar en la solicitud presentada ante el Consejo escolar y a la Consejería que vivía en Castañet, para obtener la beca de transporte y comedor, consiguiendo así el desplazamiento patrimonial de la Consejería a su favor, con el empobrecimiento de aquélla y el enriquecimiento propio, privando de tales ayudas a otros alumnos realmente necesitados, puesto que la cantidad para tales ayudas era fija y se distribuía conforme a las solicitudes, teniendo preferencia las de transporte y comedor.

Frente al argumento de descargo de la defensa, que considera tal conducta atípica, al constituir los hechos relatados el delito previsto en el art. 308 CP y no superar la defraudación la cuantía de diez millones de pesetas, se dice que el mismo «no es mantenible, pues tal precepto sólo se aplicaría si hubiera conflicto de normas, en cuyo caso regiría el principio de especialidad esgrimido por la Defensa y recogido en el art. 8.1 del Código Penal. Esto es, el argumento de la Defensa en su silogismo deductivo peca de un error en la premisa mayor, siendo mantenible su postura, regiría la Ley especial, cuando los hechos delictivos fueran susceptibles de ser

calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código Penal, lo que no ocurre en el caso de autos, pues la conducta de la acusada sólo puede ser calificada como estafa y no como delito contra la Hacienda Pública del art. 308, que exige una cuantía de diez millones de pesetas que es lo que hace antijurídica la conducta».

d) Recurrída en apelación la anterior resolución, es ratificada por Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de 23 de noviembre de 1999, si bien modificando la pena a imponer, al considerar de aplicación y más beneficioso el Código penal de 1973 (arts. 528 y 69 bis), condenando a la acusada a la pena de tres meses de arresto mayor, accesoria y costas, con arreglo a ese cuerpo legal.

Respecto de la tesis de la defensa, que consideraba la conducta incardinable en el tipo especial previsto en el art. 308 CP e impune al no superar la cuantía de lo defraudado los diez millones de pesetas, se afirma (FJ 3) que «necesariamente debe confirmarse la resolución recurrida por sus propios fundamentos, toda vez que el citado artículo 308 que se invoca se halla en el título XIV bajo la rúbrica 'De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social', lo que imposibilita la incardinación de la conducta realizada por la recurrente en dicho artículo, como muy acertadamente expone el juzgador de instancia».

3. La recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Respecto del principio de legalidad penal se denuncia, en primer lugar, que se la ha condenado por unos hechos que en el momento de su enjuiciamiento no constituían delito, pues la conducta no era subsumible en el delito de estafa, como entienden los órganos judiciales, sino que desde la entrada en vigor del Código penal de 1995, y en virtud de lo dispuesto en las disposiciones transitorias primera y novena, regla a), el legislador ha previsto un tipo especial, el fraude de subvenciones mediante el falseamiento de datos para su obtención (art. 308 CP), que sólo es punible si la cuantía de la subvención obtenida supera los diez millones de pesetas, siendo atípica la conducta, y constitutiva de un mero ilícito administrativo, por debajo de dicho límite. Por tanto, la condena por delito de estafa es contraria a la ley, conforme a la reiterada y pacífica interpretación de la misma por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la Fiscalía General del Estado y de la doctrina científica.

En segundo lugar, y aún desde la óptica del principio de legalidad, se denuncia la vulneración del principio de proporcionalidad, por cuanto de la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales se deriva la imposición de una pena privativa de libertad a conductas que el legislador ha querido únicamente someter a sanciones pecuniarias administrativas, y se castiga con mayor pena la defraudación de menos de diez millones de pesetas (a la que se le aplicaría el tipo genérico de estafa, que de considerarse de especial gravedad podría ser castigada con una pena de hasta seis años de prisión), que la de más de diez millones (que constituiría un fraude de subvenciones del art. 308 CP, cuya pena máxima es de cuatro años de prisión).

Finalmente, se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por entender que la argumentación jurídica de las resoluciones judiciales impugnadas para fundamentar la subsunción de la conducta en el tipo de estafa incurre en patentes errores de comprensión de la norma, que convierten la motivación en arbitraria e irrazonable, lo que atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica en relación con el principio de legalidad. Se afir-

ma igualmente que se emplean argumentos extravagantes que convierten la interpretación en imprevisible.

Por todo lo expuesto, interesa que se otorgue el amparo solicitado, reconociendo la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia y anulando las resoluciones judiciales impugnadas. Por otro sí, se demanda igualmente que se acuerde la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas en cuanto a la pena privativa de libertad impuesta.

4. Por providencia de 11 de mayo de 2000 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como requerir a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia la remisión de testimonio de las actuaciones, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme determina el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Transcurrido el término conferido y evacuado dicho trámite, por Auto de 12 de junio de 2000, la Sala acordó suspender la ejecución de la pena de tres meses de arresto mayor y de la accesoria de suspensión del derecho de sufragio.

6. A través de una diligencia de ordenación, de fecha 6 de octubre de 2000, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que, dentro de dicho término, presentasen las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. El día 11 de noviembre de 2000 presentó sus alegaciones la representación procesal de la demandante de amparo, reiterando sustancialmente lo expuesto en la demanda. Precisa, no obstante, que la conducta consistente en obtener una subvención o ayuda pública falseando los datos para su concesión sólo es delito actualmente si su cuantía es superior a diez millones de pesetas (art. 308 CP 1995 y art. 350 CP 1973 desde la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio) y que con anterioridad a junio de 1995 lo era sólo si la cuantía era superior a 2.500.000 pesetas, por lo que, dado que en este caso la subvención obtenida fue de 1.037.724 pesetas, cantidad manifiestamente inferior a cualquiera de esas cuantías, los hechos no estaban descritos como delito por la ley penal, habiéndose vulnerado por ello el principio de legalidad (art. 25.1 CE).

8. Mediante escrito registrado el día 15 de noviembre de 2000 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien solicita el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, solicitando la anulación de las Sentencias impugnadas y la retroacción de las actuaciones, para que se vuelva a dictar Sentencia acorde con el contenido de este derecho.

Tras descartar el posible óbice procesal de falta de invocación previa en el proceso, se rechaza la falta de contenido constitucional de la demanda, pues no se trata simplemente de un problema de legalidad ordinaria relativo a la selección de la norma aplicable, sino que el problema de subsunción adquiere perfiles constitucionales al denunciarse que la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales resulta incomprensible y se aparta del modo habitual de interpretación del precepto.

Respecto de la vulneración del principio de legalidad, comienza destacando el Fiscal que la alegada despenalización de la conducta no se produciría a raíz de la entrada en vigor del Código penal de 1995, sino que ya la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril, introdujo una nueva regulación del delito fiscal y prohibió penalmente la obtención de subvenciones públicas falseando las condiciones requeridas para su concesión, siempre que el importe de las mismas excediese de 2.500.000 pesetas. A su vez la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio elevó la cuantía de la condición de punibilidad a diez millones de pesetas y dicha regulación fue incorporada al Código penal de 1995 que, por consiguiente, no introdujo ninguna modificación despenalizadora. Por ello entiende que lo que plantea el recurrente no es un problema de sanción de una conducta despenalizada, sino una defectuosa utilización de los criterios de selección de la norma aplicable, que ha provocado que en este caso se sancione una conducta que el legislador considera no merecedora de pena, por lo que entiende que la vulneración, de existir, sería de la tutela judicial efectiva y no del principio de legalidad.

Desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, entiende el Fiscal que del examen de las resoluciones judiciales se extrae la conclusión de que dicha elección se efectuó de manera arbitraria, por cuanto la Sentencia de instancia niega la existencia de concurso de normas, al no poder calificarse la conducta como delito contra la hacienda pública porque el tipo «exige una cuantía de diez millones de pesetas, que es lo que hace antijurídica la conducta», cuando la antijuridicidad no depende de la cuantía, sino que esta es una mera condición de punibilidad; y la Sentencia de la Audiencia Provincial afirma, tras reproducir la rúbrica del Título XIV del Libro II, «De los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», que es imposible incardinar la conducta en el art. 308, sin explicar la razón de tal imposibilidad, salvo que entienda que la defraudación a otra Administración pública distinta de las de Hacienda y Seguridad Social queda excluida del ámbito de aplicación del precepto.

9. Por providencia de 23 de enero de 2003 se fijó para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de noviembre de 1999, y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, de 16 de junio de 1999, cuya nulidad se solicita, en las que la demandante de amparo fue condenada como autora de un delito de estafa.

La recurrente denuncia la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE) derivada de la atipicidad de la conducta por la que resultó condenada, que no sería subsumible en el delito de estafa —como entendieron los órganos judiciales— sino en el fraude de subvenciones (art. 308 CP), sólo punible si la subvención obtenida supera los diez millones de pesetas, constituyendo por debajo de dicho límite un mero ilícito administrativo.

El Ministerio Fiscal rechaza la existencia de vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por entender que el Código penal de 1995 no introdujo ninguna modificación despenalizadora, pero interesa la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al considerar que la elección de la norma es errónea (por ser contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo citada en la demanda de amparo) y arbitraria.

En consecuencia, el debate procesal se centra en la admisibilidad constitucional de la aplicación del tipo de la estafa al presente supuesto llevada a cabo por los órganos judiciales, lo que, conforme a nuestra jurisprudencia, ha de examinarse desde la perspectiva del derecho fundamental consagrado en el art. 25.1 CE, constituyendo las otras quejas de la demandante meros alegatos instrumentales para fundamentar la inconstitucionalidad de la interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. En efecto, bajo la invocación del principio de proporcionalidad lo que se cuestiona es dicha interpretación y aplicación de la norma, por cuanto lleva a consecuencias desproporcionadas (al poder imponerse más pena a la defraudación inferior a diez millones, que a la de más de diez millones). Y bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) lo que se denuncia es la irrazonabilidad y arbitrariedad de la subsunción típica, por lo que ha de afirmarse que carece de autonomía debiendo ser examinada conjuntamente con la alegada vulneración del principio de legalidad (STC 174/2000, de 26 de junio, FJ 4).

Por otra parte, pese a que inicialmente la demanda fundamenta la vulneración del art. 25.1 CE en la existencia de una sucesión de leyes penales, que impondría la aplicación retroactiva de la más favorable (que sería el Código penal de 1995), como destaca el Ministerio Fiscal y viene a reconocer posteriormente la propia recurrente en su escrito de alegaciones, aquí no se plantea un problema de sanción de una conducta despenalizada a raíz de la entrada en vigor del Código penal de 1995. En efecto, el actual art. 308 CP reproduce literalmente el art. 350 CP anterior (introducido mediante la Ley Orgánica 6/1995, de 29 de junio), excepto en la cuantía de las penas, y la redacción de este precepto, a su vez, proviene de la inicial tipificación como infracción penal del fraude de subvenciones, llevada a cabo por la Ley Orgánica 2/1985, de 29 de abril. Por tanto, la existencia de la norma cuya inaplicación al caso se denuncia es anterior al inicio de la comisión del hecho aquí enjuiciado (1991), sin que la recurrente alegue ni fundamente que las modificaciones producidas en la misma por las sucesivas reformas legislativas sean esenciales a los efectos de la resolución del presente recurso de amparo.

2. Así delimitado el problema a analizar, debemos comenzar recordando que nuestra jurisprudencia, en relación con el principio de legalidad en materia penal, viene sosteniendo que la garantía material de certeza derivada del mismo tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales que, en su labor de interpretación y aplicación de las leyes penales se encuentran, por razones de seguridad jurídica y de legitimidad democrática de la intervención punitiva, en situación de sujeción estricta a la ley penal, estándoles vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan (entre otras muchas, SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12).

En palabras de la STC 133/1987, «el principio de legalidad... significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador» (FJ 4).

3. Por lo que respecta al alcance del control que el Tribunal Constitucional puede ejercer respecto de la interpretación y aplicación de los preceptos sancionales

dores efectuados por los órganos judiciales, nuestra doctrina parte de que toda norma penal admite diversas interpretaciones, como consecuencia natural, entre otros factores, de la vaguedad del lenguaje, el carácter genérico de las normas y su inserción en un sistema normativo relativamente complejo (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3), y de que la función de interpretar y aplicar la legislación vigente, subsumiendo en las normas los hechos que llevan a su conocimiento, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, de acuerdo con lo establecido en el art. 117.3 CE, sin que pueda este Tribunal sustituirlos en dichas tareas, ni determinar cuál de entre todas las interpretaciones posibles de la norma es la más correcta, ni qué política criminal concreta debe orientar esa selección (por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3). En otras palabras, «es ajena al contenido de nuestra jurisdicción la interpretación última del contenido de los tipos sancionadores y el control de la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en los preceptos aplicados» (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7).

Por tanto, en este ámbito nuestro papel como jurisdicción de amparo «se reduce a velar por la indemnidad del derecho indicado y, con ello, la de los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial de lo penalmente ilícito que lo informan», verificando «si la interpretación realizada era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a aquellos valores» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; citándola SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4), aunque desde la STC 137/1997, de 21 de julio, hemos destacado que no se limita a comprobar el respeto de los órganos judiciales al tenor literal de la norma, ni a la mera interdicción de la arbitrariedad, el error patente o la manifiesta irrazonabilidad de las decisiones judiciales, sino que más allá de estas constataciones nuestra jurisprudencia exige comprobar en positivo la razonabilidad de la decisión, desde las pautas axiológicas que inspiran nuestro Ordenamiento constitucional y desde los modelos de interpretación aceptados por la comunidad jurídica, pues sólo de este modo puede verse en la decisión sancionadora «un fruto previsible de una razonable administración judicial o administrativa de la soberanía popular». «Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también 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, FJ 7).

En definitiva, nuestro canon de enjuiciamiento constitucional, configurado a partir de la STC 137/1997, es el siguiente: cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora del principio de legalidad penal, cuando dicha aplicación carezca hasta tal punto de razonabilidad que resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con los principios que inspiran el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de criterios o modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7;

151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 185/2000, de 10 de julio, FJ 4; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 12; 126/2001, de 4 de junio, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12).

Por último, y dado que la aplicación del canon nos obliga a analizar la motivación de las resoluciones judiciales, a fin de comprobar que la aplicación de la norma es acorde con el principio de legalidad, hemos destacado que pueden plantearse tres hipótesis: «Puede suceder, de hecho, que la motivación de la resolución revele un entendimiento de la norma aplicada contrario al art. 25.1 CE, en cuanto constitutivo de una extensión *in malam partem* o analógica de la misma. Puede suceder también que, a pesar de la ausencia de motivación, o a pesar de su insuficiencia, sea constatable por la propia mecánica de la subsunción del hecho en la norma un entendimiento de ésta acorde con las exigencias del principio de legalidad. Habrá supuestos, finalmente, en los que sin una explicación suficiente no sea posible conocer el entendimiento judicial o administrativo del precepto en cuestión y su adecuación constitucional desde la perspectiva del art. 25.1 CE... De ahí que quepa apreciar una vulneración del derecho a la legalidad sancionadora tanto cuando se constate una aplicación extensiva o analógica de la norma a partir de la motivación de la correspondiente resolución, como cuando la ausencia de fundamentación revele que se ha producido dicha extensión. En otros términos, ... la falta de un fundamento jurídico concreto y cognoscible priva a la sanción del sustento que le exige el art. 25.1 CE y convierte el problema de motivación, reparable con una nueva, en un problema de legalidad de la sanción, sólo reparable con su anulación definitiva» (STC 151/1997, FJ 4).

4. Sentado cuanto antecede y examinada la motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, cabe concluir que la interpretación y aplicación llevada a cabo por los órganos judiciales del tipo penal de estafa, y la exclusión del fraude de subvenciones al presente supuesto, es acorde con las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 CE).

Como se expuso en los antecedentes, la Sentencia de instancia afirma en su fundamento jurídico primero, al razonar la concurrencia de todos los elementos del delito de estafa en la conducta enjuiciada, que «el núcleo de la estafa radica en el engaño y que tal engaño se centra en la solicitud inveraz de que residía en Sacañet presentada al Consejo escolar y Consejera para obtener la beca de transporte y comedor, consiguiendo así el desplazamiento patrimonial (ayudas anuales) de la Consellería a su favor, con el empobrecimiento de aquélla y con su enriquecimiento propio, privando además con tal conducta de que tales ayudas se otorguen a otros alumnos realmente necesitados». En la misma línea, la Sentencia de apelación, en el fundamento jurídico cuarto, considera acreditada la concurrencia de todos los elementos del delito de estafa, incluido el engaño que la recurrente niega, «pues precisamente merced a la actitud mendaz de la misma le fue posible obtener las ayudas que de haber dicho la verdad jamás le habrían sido entregadas y sí a otras personas con verdaderos apuros económicos en quienes realmente concurrían todos los requisitos».

Tal subsunción judicial de los hechos en el delito de estafa es, sin duda, posible a la vista del tenor literal del precepto («Cometen estafa los que, con ánimo de

lucro, utilizan engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno», art. 248.1 CP, sustancialmente idéntico al antiguo art. 528 CP 1973, aplicado por la Sentencia de apelación), que no excluye como sujeto pasivo a las Administraciones públicas. No constituye, pues, una interpretación extravagante e imprevisible del delito de estafa afirmar que éste concurre en un supuesto en el que se articula un engaño frente a un organismo de una Administración pública, consistente en la aportación de datos falsos relativos al lugar de residencia en la solicitud de unas ayudas, engaño que genera un error en el destinatario de la información, siendo dicho error el determinante del acto de disposición patrimonial, con el consiguiente perjuicio patrimonial para la Administración y para terceros, dado que se frustra el fin para el que se conceden las ayudas y otros potenciales beneficiarios de las mismas se ven privados de ellas, como destacan los órganos judiciales.

Ahora bien, los órganos judiciales, al realizar el proceso de subsunción de los hechos en una norma penal, no pueden prescindir de la existencia de otras normas, con las que pueden existir relaciones concursales, que han de resolver conforme a pautas interpretativas y axiológicas que no sean extravagantes y que no conduzcan a resultados imprevisibles para el ciudadano. En definitiva, nuestro control en materia de legalidad penal ha de extenderse a la solución de las relaciones concursales entre los tipos penales, en la medida en que las mismas delimitan los ámbitos de aplicación de cada uno de ellos y, por tanto, el ámbito de lo punible. Y precisamente lo que plantea la recurrente es que la estafa resultaba inaplicable al caso concreto, no porque no concurrían los elementos típicos de la misma, sino como consecuencia de su relación concursal con el art. 308 CP, que tipifica el fraude de subvenciones (en concreto, en el número primero, la conducta de quien «obtenga una subvención, desgravación o ayuda de las Administraciones Públicas de más de diez millones de pesetas, falseando las condiciones requeridas para su concesión u ocultando las que la hubiesen impedido»), que sería ley especial, tal y como viene sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como parecen admitir implícitamente los órganos judiciales.

5. Antes de abordar la cuestión planteada, conviene recordar que a este Tribunal no le compete pronunciarse sobre la interpretación última de los tipos sancionadores, ni controlar la corrección del proceso de subsunción de los hechos probados en la norma aplicada, ya que esa es función que el art. 117.3 CE encomienda en exclusiva a la jurisdicción ordinaria. Por tanto, en relación con el problema concursal entre los delitos de estafa y fraude de subvenciones, a falta de determinación legal inequívoca, no podemos entrar a decidir cuál es la regla correcta para resolverlo, sino que nuestro control se limitará a comprobar —a partir de la motivación expresada en las resoluciones judiciales— si la decisión judicial de aplicar el delito de estafa y excluir el fraude de subvenciones en el supuesto concreto era imprevisible, conforme al canon antes expuesto.

Con este punto de partida, ha de constatarse, por una parte, que la existencia de un tipo distinto al aplicado (el art. 308.1 CP), en cuya acción típica parece encajar más específicamente la conducta de la recurrente y que exige la superación de una determinada cuantía en lo defraudado, puede generar en el destinatario de la norma la expectativa de que cualquier obtención fraudulenta de subvenciones o ayudas sólo es punible por encima de dicha cuantía, adaptando su conducta a dicho entendimiento. Esto no significa que ese entendimiento del ciudadano haya de condicionar la solución que deba darse al problema concursal por parte de los órganos

judiciales, pero sí la necesidad de que éstos ofrezcan una explicación razonable a la exclusión de la citada norma, que convierta la sanción en previsible.

Y si examinamos la fundamentación de las resoluciones judiciales, puede comprobarse que para la Sentencia de instancia no existe concurso de normas porque la cuantía de lo defraudado es inferior a diez millones de pesetas. En efecto, contestando al motivo esgrimido por la defensa en apoyo de la absolución, relativo «a la tipicidad de la conducta al ser los hechos relatados por las acusaciones constitutivos del delito previsto en el art. 308 del Código penal, y no superar la defraudación la cuantía de diez millones de pesetas», se entiende que «no es mantenible, pues tal precepto sólo se aplicaría si hubiera conflicto de normas, en cuyo caso regiría el principio de especialidad esgrimido por la defensa y recogido en el art. 8.1 del Código penal. Esto es, el argumento de la defensa en su silogismo deductivo peca de un error en la premisa mayor, siendo mantenible su postura, regiría la ley especial, cuando los hechos delictivos fueren susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos del Código penal, lo que no ocurre en el caso de autos, pues la conducta de la acusada sólo puede ser calificada como estafa, y no como delito contra la hacienda pública del art. 308, que exige una cuantía de diez millones de pesetas que es lo que hace anti-jurídica la conducta».

Tal entendimiento de las relaciones concursales entre ambas normas no resulta constitucionalmente aceptable, al ser imprevisible; pues carece de toda lógica afirmar, como parece hacerlo la Sentencia, que la ratio de la especialidad radica en la cuantía, con lo cual el fraude de subvenciones sería ley especial por encima de los diez millones de pesetas y dejaría de serlo por debajo de tal cantidad. Por el contrario, ha de afirmarse que si el fraude de subvenciones fuera ley especial respecto a la estafa por encima de los diez millones de pesetas, la regla de especialidad obligaría a entender que también la desplazaría cuando no alcanzase dicha cantidad, pues lo contrario sería absurdo y produciría consecuencias inaceptables.

También carece de razonabilidad la respuesta de la Audiencia, que a continuación se transcribe: «respecto a la infracción por indebida aplicación del art. 248 y correlativa falta de aplicación de los artículos 1.1, 8.1 y 10 en relación con el art. 308 del Código penal, no obstante los esfuerzos dialécticos del recurso de apelación, necesariamente debe confirmarse la resolución recurrida por sus propios fundamentos, toda vez que el citado artículo 308 que se invoca se halla en el título XIV bajo la rúbrica 'De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social', lo que imposibilita la incardinación de la conducta realizada por la recurrente en dicho artículo, como muy acertadamente expone el juzgador de instancia». Argumentación en la que el único dato adicional a la realizada por el Tribunal de instancia es una genérica referencia a la ubicación sistemática del precepto, atribuyéndole aparentemente un alcance reductor de su ámbito de aplicación que, sin mayor justificación, resulta ininteligible.

De todo ello puede concluirse que la argumentación llevada a cabo por los órganos judiciales en relación con el problema concursal es insostenible ante todo por su inadecuado soporte metodológico —se trata de una interpretación extravagante de las normas concursales que distorsiona el sentido de la regla de la especialidad—, lo que convierte a la interpretación efectuada en imprevisible para los destinatarios de la norma. Ello sin perjuicio de que el resultado al que se llega pueda o no alcanzarse por otros caminos, cuestión que sólo a los Tribunales penales compete y en la que, por tanto, no puede entrar este Tribunal.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña María Luz Navarro Morató y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valencia, de 16 de julio de 1999, y de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, de 23 de noviembre de 1999.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiocho de enero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**3395** *Sala Segunda. Sentencia 14/2003, de 28 de enero de 2003. Recurso de amparo 4184-2000. Promovido por don Mederico Serna Vergara frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que desestimó su demanda contra el Ministerio del Interior por responsabilidad patrimonial.*

*Vulneración de los derechos a la propia imagen y al honor: difusión por la policía de la fotografía de un detenido, por su implicación en una investigación por asesinato, tomada para su reseña en los archivos policiales.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijos, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4184-2000, promovido por don Mederico Serna Vergara, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Nuria Munar Serrano y asistido por el Letrado don Rafael Guerra González, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2000, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 655/98 interpuesto contra la desestimación presunta por el Ministerio del Interior de la reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado (expediente 324/97), como consecuencia de la difusión por la policía a determinados medios de comunicación de la reseña fotográfica policial tomada al demandante de amparo el día de su detención por su supuesta implicación en diligencias instruidas por delitos de homicidio y lesiones. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado

del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 18 de julio de 2000, doña Nuria Munar Serrano, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Mederico Serna Vergara, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) El día 20 de febrero de 1994 el demandante de amparo—don Mederico Serna Vergara—, en compañía de un hermano y de un amigo de éste, se vio involucrado en una pelea entre varias personas en una calle de Valladolid, como consecuencia de la cual una de ellas resultó muerta por el hermano del recurrente en amparo y otras dos heridas por su hermano y el amigo de éste.

b) A los pocos días, el 26 de febrero de 1994, el demandante de amparo se presentó en la Comisaría de Policía de Valladolid a contar lo que sabía de los hechos. En ese momento fue detenido y se le tomó para los archivos policiales una foto especial de cuerpo entero, de pie, delante de una pared blanca, con los brazos extendidos a lo largo del cuerpo.

Ese mismo día fue detenido el amigo de su hermano. c) Al día siguiente, domingo 27 de febrero de 1994, los periódicos «El Norte de Castilla» y «El Mundo de Valladolid» publicaron con gran aparato tipográfico y expresivo la noticia de la detención y las fotografías entregadas por la policía («El Mundo de Valladolid» las mostró en el centro de su primera plana; «El Norte de Castilla», bajo el siguiente rótulo a toda plana: «En prisión dos de los asesinos de Raúl»). También la agencia de noticias «EFE» vendió a sus clientes las fotografías. E, incluso, algunos de los antes citados periódicos siguieron publicándolas en ocasiones posteriores.

d) El hermano del demandante de amparo que se encontraba huido se presentó, *motu proprio*, unos meses después.

Celebrado el correspondiente juicio, el demandante de amparo fue absuelto de todos los cargos, siendo condenados su hermano y el amigo de éste.

e) Una vez finalizado el proceso penal, el ahora recurrente en amparo inició acciones contra «El Norte de Castilla» en defensa de su honor, intimidad personal y propia imagen, encontrándose el proceso en el momento de presentarse la demanda de amparo en trámite de recurso de casación.

f) Con ocasión del citado proceso contra «El Norte de Castilla», el demandante de amparo tuvo conocimiento de que la fotografía que le había sido tomada para los archivos policiales el día de su detención había sido entregada a los medios de comunicación por la propia policía, por lo que decidió presentar reclamación contra el Ministerio del Interior por daños a su honor, intimidad y propia imagen al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de mayo de 2000.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a la men-