

aunque no se les mencione explícitamente, no pueden ser sino las Cortes Generales, el Gobierno de la Nación, o ambos órganos a la vez, lo que no se le podía ocultar al recurrente en amparo por su graduación y cualificación profesional, pues a ellos corresponde en el ejercicio de las competencias que les atribuye la Constitución la aprobación y elaboración, respectivamente, de los Presupuestos Generales del Estado. Conferir gratuitamente a la decisión presupuestaria adoptada por los citados órganos constitucionales, y por la opinión desfavorable que al demandante de amparo le merece la misma, la intencionalidad de «regalar dinero a los amigos», calificando tal comportamiento de «poco ético», supone sin duda, (incluso, como señala el Tribunal Supremo, en la más benévola de las calificaciones que pueda merecer) una conculcación del respeto debido a aquellos órganos del Estado que representan constitucional y legalmente los superiores jerárquicos del recurrente en amparo. Tales expresiones («sin duda desafortunadas» como admite el Ministerio Fiscal) resultan formalmente irrespetuosas, en el más estricto sentido de la palabra, hacia esos órganos, y por tanto, y dados los límites legítimamente establecidos a la libertad de expresión de los militares, se colocan fuera del ámbito de la libre expresión protegida por el art. 20.1 a) de la Constitución. En consecuencia, la sanción disciplinaria impuesta al recurrente no debe estimarse atentatoria al derecho de libertad de expresión reconocido en el citado precepto constitucional.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo promovido por don José María Pairet Blasco.

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

Dada en Madrid a trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Julio Diego González Campos y Carlos Viver Pi-Sunyer.—Firmado y rubricado.

1175 *Sala Segunda. Sentencia 372/1993, de 13 de diciembre de 1993. Recurso de amparo 929/1992. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo declarando no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de Ley interpuestos por el actor contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que le condenó como autor de un delito relativo al control de cambios. Supuesta vulneración de los principios de legalidad, igualdad y libertad: principio de legalidad penal.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José

Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 929/92, promovido por don Manuel Lao Hernández, representado actualmente por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y defendido por el Letrado don Jesús Santaella, contra la Sentencia pronunciada el 28 de febrero de 1992 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que declaró no haber lugar a los recursos de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de Ley interpuestos por el actor contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la causa 5/86, que lo condenó como autor de un delito relativo al control de cambios. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 6 de abril de 1992 y registrado en este Tribunal el día 8 siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz de Velasco del Valle, actuando en nombre y representación de don Manuel Lao Hernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el día 28 de febrero de 1992, que declaró no haber lugar al recurso de casación formulado por el actor frente a la pronunciada por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional que lo condenó como autor de un delito relativo al control de cambios.

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

A) La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó al demandante como autor de un delito monetario a las penas de dos meses de arresto mayor, multa de 14.000.000 de pesetas y abono de una cuarta parte de las costas procesales. La Sala sentenciadora consideró probado que el actor entregó, por intermediación de otra persona, al también condenado en la causa don José Antonio Sorozábal Aspiroz la cantidad de 26.750.000 pesetas para que la trasladara a Francia. Este último fue descubierto y detenido por la Policía el día 11 de febrero de 1986, en la frontera de Irún, cuando a bordo de un vehículo se disponía a cruzar la frontera llevando en una cavidad oculta del coche la cantidad que le había sido entregada.

B) El actor formuló recurso de casación contra la sentencia anterior, que basó en la vulneración de los derechos fundamentales a un Juez imparcial predeterminado por la Ley y de presunción de inocencia. Hecho el señalamiento para la vista del recurso el día 19 de febrero de 1992, en consecuencia tras la entrada en vigor del Real Decreto 1816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, el recurrente unió, en el acto de la vista, a los anteriores motivos de recurso otro más consistente en la destipificación de la conducta por la que había sido condenado, a resultas de la derogación del art. 6 de la Ley Orgánica 10/1983 por obra del citado Real Decreto.

C) El Tribunal Supremo no dio lugar a la casación de la Sentencia, en lo que se refería a la condena impuesta al recurrente, en atención a que, de una parte, el Magistrado que había compuesto la Sala en el momento

del fallo en primera instancia no había ejercido funciones instructoras; de otra, a que existía prueba de cargo suficiente para basar la condena; y, por último, a que el citado Real Decreto 1.816/1991 no había liberalizado las conductas contenidas en el art. 6 de la Ley Orgánica 3/1983, ni había creado nuevas figuras delictivas dado el rango normativo del mismo, y, en fin, que la única trascendencia de la nueva normativa en el caso enjuiciado era haber elevado a 5.000.000 de pts. la suma a partir de la cual se integra el tipo delictivo.

3. La demanda de amparo insiste en las vulneraciones de derechos fundamentales que ya fueron denunciadas durante la sustanciación del recurso de casación.

Afirma el actor que el Real Decreto 1.816/1991, ha derogado el anterior sistema de control de cambios contenido en el Real Decreto 2.402/1980 y ha liberalizado, de acuerdo con la Directiva comunitaria 88/361, las transacciones económicas con el exterior, con lo que se ha producido una atipicidad penal de aquellas conductas. Lo que realmente efectúa el Real Decreto 1.816/1991 es la creación *ex novo* de un delito que no estaba contemplado anteriormente ya que sus características fundamentales difieren en cuanto a la cuantía, sujeto activo, objeto material y bien jurídico protegido. Por ello, la condena confirmada por el Tribunal Supremo supone mantener que el Ejecutivo puede introducir un nuevo delito en nuestro ordenamiento jurídico a través de un simple Decreto, con lo que se vulneran los arts. 17.1 y 25.1 C.E. Del mismo modo, la confirmación de una condena a pena privativa de libertad por la exportación física de 5.000.000 de pts., mientras se considera infracción administrativa la misma exportación de pesetas cuando se realiza a través de cheques bancarios nominativos, supone una violación del art. 14 C.E.

Por otra parte, al haber formado parte de la Sala sentenciadora de primera instancia un Magistrado que había intervenido en la instrucción sumarial, mediante la ordenación y práctica de una diligencia de careo, se ha infringido también el art. 24.1 C.E.

La Sentencia de instancia no menciona, además, prueba alguna directa y suficiente ni entra a desvirtuar las justificaciones exculpativas del actor, razón por la cual se ha vulnerado la presunción de inocencia reconocida en el art. 24.2 C.E.

Termina pidiendo que se declare la nulidad de las Sentencias dictadas por ser atípica la conducta enjuiciada. Subsidiariamente interesa que se suscite cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CEE sobre si el Real Decreto 1.816/1991 se opone a la Directiva comunitaria 88/361 o, en su caso, que se declaren nulas las Sentencias desde la constitución del Tribunal de instancia o por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Por último, pide la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada.

4. La Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, en providencia de 6 de julio de 1992 y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) de la LOTC]. En cumplimiento de la misma, el actor formuló sus alegaciones en apoyo de que se admitiera a trámite la demanda, el 21 de julio de 1992, y el Ministerio Fiscal, sosteniendo que se acordara su inadmisión por carecer la demanda de contenido constitucional, el 20 de julio de 1992.

5. Mediante providencia de 14 de septiembre de 1992, la Sección acordó admitir a trámite la demanda presentada por la Procuradora doña Ana María Ruiz de Velasco, en nombre y representación de don Manuel Lao Hernández, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, reclamar de la Audiencia Nacional y Sala Segunda del Tribunal Supremo certificación o copia verdadera de las actuaciones. Del mismo modo, dirigirse a la Audiencia Nacional para que emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento judicial, a excepción del demandante, para que pudiesen comparecer en este proceso de amparo.

6. En providencia de la misma fecha, la Sección resolvió formar la oportuna pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, evacuada la audiencia prevista por el art. 56 de la LOTC tanto por la parte recurrente como por el Ministerio Fiscal, la Sala dictó un Auto de 26 de octubre de 1992 por el que se acordó suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas en lo concerniente a las penas privativas de libertad y accesorias impuestas al recurrente y denegarla respecto de la pena de multa a la que el mismo fue condenado.

7. Mediante nuevo proveído de 2 de noviembre de 1992 se tuvieron por recibidas las actuaciones judiciales y se acordó dar vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudiesen presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

8. En su escrito de alegaciones presentado en este Tribunal el 30 de noviembre de 1992, la parte recurrente reitera las que ya hizo en su escrito de demanda. La prevalencia del Derecho comunitario sobre el Derecho interno y el tenor de la Directiva 88/361/CE imponían la liberalización plena de las transferencias con el territorio comunitario y la plena liberalización, como consecuencia del Real Decreto 1.816/1991, del régimen de control de cambios. A conclusiones contrarias llega, en cambio, la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, la cual ignora que el Real Decreto 1.816/1991 no podía liberalizar las transacciones económicas transponiendo la Directiva citada y, al mismo tiempo, castigar como delito dichas conductas; aun en el caso de advertirse contradicción entre ambas normas, debió prevalecer la Directiva por exigencia del art. 10.2 C.E. La interpretación justificadora del fallo debe rechazarse, entonces, como lesiva de los principios de legalidad, libertad e igualdad, además de incurrir en analogía prohibida.

El Real Decreto 1.816/1991 ha creado *ex novo* un delito cuyas características esenciales sujeto activo, objeto material y bien jurídico protegido difieren de la anterior legislación sobre control de cambios, lo que viene a suponer la introducción de un nuevo tipo penal mediante una norma reglamentaria contrariando las normas constitucionales y la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional. Este último debe erigirse en garante del ordenamiento jurídico comunitario y aplicar directamente el mismo o, alternativamente, como aquí se pide, plantear la cuestión prejudicial ante el T.J.C.E.

De otra parte uno de los Magistrados que dictaron la Sentencia de instancia intervino en la instrucción, ordenó un careo y participó activamente en él, con lo que se vio mediatizado en la Sentencia por las impresiones adquiridas durante la instrucción, lo que hace concluir en que se ha vulnerado el derecho a un Juez imparcial que es una garantía consagrada en el art. 24.2 C.E.

La Sentencia de la Audiencia Nacional parte de una presunción de culpabilidad, pues al no haberse prac-

ticado la testifical del Sr. Zorrilla en el acto del juicio ha supuesto que las declaraciones del recurrente encubren una coartada, sin detenerse en mayores datos. No ha existido, por tanto prueba de cargo y se ha vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Solicita que se dé por evacuado el trámite y se dicte Sentencia otorgando el amparo pedido.

9. El Ministerio Fiscal, por su parte, el 20 de noviembre de 1992 presentó su informe ante este Tribunal. Distingue en él las vulneraciones que se imputan a la Sentencia de instancia —presunción de inocencia y derecho a un Juez imparcial— de aquellas otras únicamente referidas a la Sentencia de casación —principio de legalidad—.

Por lo que concierne a las primeras violaciones, la demanda no discute la existencia de prueba, sino la valoración que de la misma ha hecho el órgano judicial, presunción ésta que queda extramuros del derecho a la presunción de inocencia. De otra parte tampoco es posible atribuir al Magistrado que intervino en la instrucción una actividad instructora propiamente dicha. Su actuación se limitó a meras formalidades, tales como incorporar despachos al sumario, citar y presidir un careo. En este último el Juez se limita a poner de manifiesto a los careados las contradicciones que advierte pero sin hacer juicio de valor sobre ellas.

En cuanto a las demás quejas, el órgano de casación explicó que la exportación de moneda por encima de 5.000.000 de pesetas, como fue el caso, requiere autorización previa en virtud de lo dispuesto en el art. 4 del Real Decreto 1.816/1991 y que la conducta enjuiciada sigue siendo delito. Se trata pues de la inserción de una conducta en el tipo penal que es función de legalidad, salvo que la misma sea irrazonable o arbitraria, y este extremo es función exclusiva de los órganos del Poder Judicial (art. 117.3 C.E.).

El principio de legalidad ha sido respetado: hay una ley previa y cierta que sanciona la conducta enjuiciada. El principio de legalidad no puede extenderse a cuestionar la propia Ley o, en concreto, a descalificar aquella parte de la misma que no se ajusta a la libertad de negocios con el exterior. La Ley exige la previa autorización para la exportación de moneda que el demandante pretendía y este carecía de ella.

El extremo relativo a si el Real Decreto citado se acomoda a la Directiva comunitaria exige un juicio de contraste entre ambas normas, y eso es algo que el Tribunal Constitucional ha rechazado como misión suya (SSTC 28/1991 y 64/1991). Por esto carece de sentido pretender que este Tribunal plantee la cuestión prejudicial que prevé el art. 177 del Tratado de Roma.

No hay, en consecuencia con lo dicho, violación del derecho a la libertad. La privación de libertad si llegara a tener lugar no es sino una consecuencia obligada de la aplicación de la Ley que prevé dicha pena. Como tampoco la hay del principio de igualdad, porque la igualdad que proclama el art. 14 lo es entre españoles sin que para ello influyan las previsiones de otros países de la CEE para supuestos similares.

En consecuencia, considera que procede la desestimación del recurso de amparo.

10. Por medio de un escrito presentado en este Tribunal el 15 de octubre de 1993, la Procuradora que ostentaba la representación del demandante renunció a la representación de éste en favor del Procurador don Antonio García Martínez, el cual presentó copia del poder que acreditaba la misma y se personó en su nombre. La Sección, en providencia de 21 de octubre de 1993 acordó tener a dicho Procurador por personado y parte

en nombre y representación de don Manuel Lao Hernández.

11. Por providencia de fecha 9 de diciembre de 1993, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 13 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige tanto contra la Sentencia de la Sala Penal de la Audiencia Nacional que condenó al recurrente como autor de un delito de control de cambios, como contra la Sentencia pronunciada en casación por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que confirmó, en lo que al demandante afecta, dicha condena. Los motivos, en cambio, no son idénticos, pues mientras en algunos de ellos —tal ocurre con las vulneraciones de derechos fundamentales referidas a la presunción de inocencia y a la imparcialidad del juzgador— la queja se dirige frente a ambas resoluciones, en otros —las infracciones de los derechos a la libertad, igualdad y del principio de legalidad— únicamente pueden ser atribuibles a la Sentencia del Tribunal Supremo, debido a que sólo ante él, y ya en el trámite de la vista celebrada el 19 de febrero de 1992, pudo alegar que la entrada en vigor del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, había hecho impune la conducta enjuiciada.

La ausencia de una prueba de cargo suficiente para fundar la condena y la intervención de uno de los Magistrados que pronunciaron la Sentencia condenatoria en la instrucción de la causa, bajo la cobertura de lo que dispone el art. 24.2 C.E., son vulneraciones que han de ser examinadas en primer lugar, dado que su eventual estimación hacía innecesario el examen de los demás motivos de amparo a la vista de que cronológica y procesalmente se sitúan en un momento anterior a las restantes. Aún más, la segunda, relacionada con la imparcialidad del Tribunal sentenciador de instancia, se revela como presupuesto de las restantes debido a que repercute sobre la propia validez del juicio y de la Sentencia pronunciada por la Audiencia Nacional.

2. Comenzando, pues, con la imparcialidad del Tribunal que dictó la inicial Sentencia condenatoria, el demandante razona que dicha imparcialidad se vio comprometida desde el momento en que la Sección Primera de la Audiencia Nacional que conoció del asunto estuvo integrada por un Magistrado que había intervenido en la instrucción del sumario mediante la ordenación y práctica de una diligencia de careo entre el recurrente y un presunto extorsionador.

Este Tribunal ha elaborado una abundante jurisprudencia sobre la imparcialidad objetiva del juzgador. Según ella, el derecho a un Juez imparcial como garantía constitucional del proceso excluye, por exigencia del principio acusatorio, la posibilidad de acumulación en un mismo órgano de funciones instructoras y decisorias. Esta jurisprudencia se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado que, al estar en contacto con el material de hecho necesario para que se celebre el juicio, pueden nacer en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, y de otro, que no toda intervención del Juez antes de la vista tiene carácter instructor ni compromete su imparcialidad objetiva, por lo que será necesario analizar caso por caso la actividad realizada para determinar si se ha producido o no vulneración del art. 24.2 C.E. teniendo en cuenta que no es suficiente que el Juez haya realizado actos de naturaleza instructora sino acreditar, aunque sea indiciariamente, que la actividad ins-

structora desplegada pudo provocar en su ánimo prejuicios (por todas, SSTC 137/1992 y 170/1993).

Pues bien, en este caso concreto se pone en duda la imparcialidad del Tribunal que juzgó al recurrente porque uno de los Magistrados intervino en la ordenación y práctica de una diligencia de careo entre el recurrente y otra persona. El motivo, que el demandante erróneamente encuadra dentro de la denegación de tutela judicial (art. 24.1 C.E.) y no entre las garantías del proceso (SSTC 164/1988 y 106/1989), carece de fundamento. El Magistrado al que se imputa ausencia de imparcialidad objetiva no realizó actividades de investigación directa de los hechos, es decir, como resulta de las circunstancias del presente caso, no ejerció aquella función en parte inquisitiva y en parte acusatoria a la que nos referimos en la STC 151/1991, sino que se limitó, en virtud de una sustitución reglamentaria del titular del Juzgado Central de Instrucción, a citar a las partes para una diligencia de careo y a presidir la misma poniendo de manifiesto las contradicciones entre los careados. A continuación no tuvo más contacto con la instrucción de la causa hasta el momento del juicio. Dicha actividad, en consecuencia, no requirió una valoración inicial de los hechos, ni se tradujo en la adopción de medidas cautelares o en el interrogatorio activo de la parte por el Juez. No consistió, en suma, en actividad instructora susceptible de producir prejuicios o impresiones, en contra del recurrente, que hubieran podido comprometer su imparcialidad. En definitiva, debe descartarse la infracción constitucional pretendida.

3. Como violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia sostiene el demandante que la Sala de instancia no menciona en su resolución prueba alguna directa y suficiente para ser tenida como de cargo. La Sala habría prejuzgado que la posición del recurrente encubre una coartada sin entrar a desvirtuar las justificaciones exculpatorias dadas por él, hasta el punto de que el mismo Tribunal Supremo se muestra incapaz para encontrar una prueba inculpatoria diferente a las declaraciones del imputado, que no son suficientes por sí solas para desvirtuar la presunción constitucional.

A la vista de las actuaciones remitidas no puede sostenerse la existencia del vacío probatorio a que hace referencia la demanda. El Tribunal contó con las declaraciones del recurrente, quien reconoció haber entregado el dinero a otra persona, y ésta, a su vez, al acusado en cuyo poder fue descubierto el dinero, oculto en un coche, cuando iba a cruzar la frontera; también contó con el testimonio de este acusado y con la de un testigo que, aunque no acudió a declarar al juicio oral, al no haber sido localizado en el domicilio que facilitó, sí había prestado declaración ante el Juez de Instrucción, sin que el recurrente, en su ausencia, solicitase la suspensión del juicio sino muy al contrario, según consta en el acta, renunció expresamente a dicha posibilidad pese al ofrecimiento que le fue hecho al efecto.

La queja del actor, por lo demás, no se encamina a negar la existencia de dicha prueba sino, más bien a criticar el hecho de que la Sala no haya entrado a desvirtuar las justificaciones exculpatorias que el mismo dió. Pero tales exculpaciones no significan que no haya habido prueba de cargo, sino que la Sala, en su valoración conjunta de la prueba, ha considerado que aquéllas, carentes del suficiente apoyo probatorio, sólo encubren una «coartada» ineficaz para enervar el carácter inculpativo del resto de la prueba. Se trata, así, lo planteado de un tema relacionado con la valoración judicial de la prueba que no afecta, por ser función propiamente jurisdiccional (art. 117.3 C.E.), a la presunción constitucional de inocencia.

4. Mayor complejidad revisten las quejas que, como antes hemos dicho, se dirigen exclusivamente contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Su exacto entendimiento debe hacer que nos remitamos, aunque sea someramente, a los antecedentes fácticos de esta Sentencia.

En el momento de comisión de los hechos, —al igual que durante su enjuiciamiento, Sentencia de instancia, interposición y formalización del recurso de casación—, junto con la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, sobre régimen jurídico de control de cambios, se encontraba en vigor el Real Decreto 2.402/1980, de 10 de octubre, que completaba los preceptos penales que aquélla contenía como normativa reguladora de la materia. Así, la Sentencia de instancia condena al recurrente como autor de un delito monetario frustrado previsto y penado en los arts. 6 A) 1 y 7.1.2 de la Ley Orgánica 10/1983, al considerar probado que el mismo contravino el sistema legal de control de cambios por haber tratado de exportar moneda metálica en cuantía superior a los 2.000.000 de pesetas sin haber obtenido la preceptiva autorización previa en los términos que regulaba el citado Real Decreto.

Interpuesto y formalizado recurso de casación contra la Sentencia condenatoria, el 27 de diciembre de 1991 se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» el Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, cuya disposición final segunda deroga el Real Decreto 2.402/1980, de 10 de octubre, con el objetivo de llevar a cabo la plena liberalización de las transacciones y transferencias con el exterior prevista en la Directiva 88/361/CE, de 24 de junio, la cual establecía (art. 6) un periodo transitorio para España, aplicable a determinados tipos de transacciones, que expiraba el 31 de diciembre de 1992 y que el Gobierno decidió adelantar sin esperar a la finalización de dicho plazo.

Con base en esta nueva regulación de las transacciones económicas con el exterior, el recurrente introdujo en el acto de la vista del recurso, celebrado el 19 de febrero de 1992, un nuevo motivo consistente en que la entrada en vigor del Real Decreto 1.816/1991 había hecho impune la conducta por la que fue condenado, por derogación de los tipos penales del art. 6 de la Ley Orgánica 10/1983. El motivo del recurso fue desestimado, sin embargo, por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. De las actuaciones remitidas, no hay tampoco constancia de que el demandante haya suscitado a la Sala competente para conocer del recurso de casación el planteamiento de cuestión prejudicial comunitaria alguna, al T.J.C.E., sobre la compatibilidad de dicho Real Decreto con la Directiva comunitaria 88/361/CE; si bien, en todo caso, la respuesta dada por el Tribunal Supremo implica una desestimación implícita a dicho planteamiento.

La demanda de amparo considera, en suma, que la condena que se le ha impuesto vulnera los principios de legalidad (art. 25.1 C.E.), libertad (art. 17 C.E.) e igualdad (art. 14 C.E.) por cuanto que el Real Decreto citado ha creado *ex novo* un tipo penal cuyos elementos no se hallan contemplados en la Ley Orgánica 10/1983, ni resulta compatible con la Directiva comunitaria. Con dicho apoyo solicita que se le otorgue el amparo pedido y, subsidiariamente, que este Tribunal plantee una cuestión prejudicial ante el T.J.C.E. sobre la compatibilidad de la disposición nacional mencionada con la Directiva citada.

5. Comenzando, pues, por el análisis de estas variadas cuestiones, debe recordarse ante todo cuál es la doctrina que este Tribunal ha mantenido acerca del principio de legalidad que consagra el art. 25.1 C.E., y que deriva de lo afirmado en numerosas resoluciones cons-

tituidas, sin ánimo exhaustivo, por las SSTC 160/1986, 122/1987, 3/1988, 29/1989, 127/1990 y 111/1993.

Comprende así el derecho a la legalidad penal una doble garantía: de carácter formal, que da lugar a la exigencia de una ley como presupuesto de la actuación punitiva del Estado y que, en el ámbito penal como el que ahora se trata, ha de ser entendida como reserva de ley, e, incluso, cuando se trata de la imposición de penas privativas de libertad, de ley orgánica; se refiere la otra, a la necesaria predeterminación normativa de las conductas y sus penas a través de una tipificación precisa dotada de la suficiente concreción en la descripción de las mismas. En definitiva, se trata con ello de la clásica exigencia de que exista una ley *lex scripta*, que sea anterior al hecho punible *lex previa* y que la ley describa un supuesto de hecho determinado *lex certa*.

Las anteriores exigencias no impiden la utilización legislativa ni la aplicación judicial de leyes penales en las que no se encuentre prevista agotadoramente la conducta penada o su consecuencia jurídico-penal, por lo que requieren que se acuda, para su integración, a una norma distinta; siempre, hemos manifestado, que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido, y que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición, con la concreción suficiente para que la conducta calificada de delictiva se vea precisada suficientemente con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite (STC 127/1990).

6. Trasladada la anterior doctrina a las normas que han sido aplicadas como fundamento de la condena del recurrente, ninguna duda cabe albergar sobre que la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto, dotó del necesario rango normativo a los delitos previstos en el art. 6 A) 1 y a las penas recogidas por el art. 7 de la misma, ni de que las citadas normas se encontraban en vigor en el momento de tener lugar los hechos sancionados (11 de febrero de 1986). Tampoco parece existir dicha duda sobre la necesaria concreción de las conductas descritas como delito: exportación de moneda metálica o billetes en cuantía superior a los 2.000.000 de pts. sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa previa. Por su parte la norma que integraba aquel precepto penal era el Real Decreto 2.402/1980, de 10 de octubre, vigente en el momento de comisión del delito.

En consecuencia, los órganos judiciales han aplicado unas normas que reúnen los requisitos de *lex previa*, *certa* y *scripta* exigidos constitucionalmente sin que, por este motivo se les pueda hacer reproche alguno de vulneración del art. 25.1 C.E.

El demandante, sin embargo, sostiene que la entrada en vigor del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, ha supuesto la despenalización de las conductas descritas, porque dicha norma pretende la liberalización de las transacciones económicas con el exterior, y aunque en sus arts. 4 y 10 mantiene la punición de determinadas operaciones, tales preceptos lo que han hecho ha sido crear *ex novo* determinados delitos que han modificado y ampliado, sin el necesario rango normativo, los tipos previstos en el art. 6 A) 1 de la Ley Orgánica 10/1983.

Ahora bien, tal planteamiento no resulta aceptable. La vulneración del art. 25 C.E. se habría producido, se dice, porque las disposiciones contenidas en el art. 4.1 del Real Decreto 1.816/91 son incompatibles con lo previsto en el art. 6 A) 1 de la Ley Orgánica 10/1983: como consecuencia, el mencionado artículo del Real Decreto 1.816/91 habría venido a introducir un nuevo tipo penal sin base legal suficiente. Pero tal afirmación

deriva de una interpretación del referido precepto que no ha sido admitida por el Tribunal de Casación, y no corresponde a este Tribunal Constitucional sustituir a los órganos jurisdiccionales ordinarios en la tarea de seleccionar e interpretar la normativa aplicable, sino determinar si aquellos han vulnerado derechos fundamentales susceptibles de amparo. Y no cabe considerar que la interpretación realizada en este caso por el Tribunal Supremo de la normativa relativa al control de cambios haya tenido como consecuencia la aplicación de normas penales sin suficiente cobertura legal, con infracción del art. 25 C.E. Un somero examen de las disposiciones de la Ley Orgánica 10/83 y del Real Decreto 1.816/91 confirma la razonabilidad de la conclusión a que llega el Tribunal Supremo.

En efecto, en cuanto al objeto material de ambas normas, la previa autorización administrativa exigida por el art. 4.1 del Real Decreto 1.816/91 se corresponde con lo previsto en el art. 2.2 e) de la Ley Orgánica 10/1983, que autoriza al Gobierno a prohibir, someter a autorización previa, verificación o declaración «la importación o exportación de oro amonedado o en barras, billetes de banco, medios de pago de cualquier clase, y, en general, títulos representativos de derechos». En cuanto al bien jurídico protegido, ambas disposiciones normativas pretenden proteger la economía nacional mediante un control de los pagos o transferencias al exterior. Finalmente, en cuanto a la cuantía mínima requerida para la existencia de delito monetario, el Real Decreto 1.816/1991 (modificado por Real Decreto 42/1993) lo que ha hecho ha sido aumentar, no restringir, las cantidades no necesitadas de autorización, reduciendo pues los supuestos de punición, pero sin introducir conductas punibles *ex novo*. En cualquier caso, la cantidad ilícitamente exportada por el hoy recurrente excedía ampliamente el límite legal.

El art. 6 A) de la Ley de Control de Cambios es una norma penal necesitada de integración por otras normas en tanto en cuanto los hechos punibles descritos en él solo pueden ser cometidos en la medida en que se contravenga el sistema legal de control de cambios. Este sistema exige que la exportación física de determinadas cantidades de dinero sólo sea posible si se obtiene la correspondiente autorización administrativa. El Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, que integra desde su entrada en vigor aquel precepto penal ha hecho desaparecer la exigencia de autorización administrativa previa para determinadas conductas que quedan, por ello, automáticamente despenalizadas; pero la sigue manteniendo para la exportación física de moneda metálica, billetes de banco y cheques al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, siempre que su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje.

Ningún reproche puede hacerse al indicado Real Decreto desde el punto de vista constitucional, por los anteriores motivos. La conclusión despenalizadora a la que llega el recurrente no deriva de una disposición expresa de la norma, ni siquiera de una incompatibilidad con los principios de reserva de ley y de tipicidad exigidos por el art. 25.1 de la C.E., sino de una determinada interpretación de los preceptos del Real Decreto 1.816/1991. En definitiva, de una interpretación de normas de legalidad ordinaria que no trasciende al plano constitucional.

7. Admitida, por tanto, la compatibilidad entre la Ley de Control de Cambios y el Real Decreto 1.816/1991 desde el punto de vista del principio de legalidad reconocido por el art. 25.1 C.E., el demandante plantea, también desde esta perspectiva, la incompatibilidad de dicho Real Decreto con la Directiva comu-

nitaria 88/361/CE. A su juicio, la citada disposición comunitaria había concedido a España un plazo hasta el 31 de diciembre de 1992 para proceder a la liberalización de los movimientos de capitales entre los Estados miembros de la C.E.E. Por su parte el Real Decreto 1.816/1991 adelantó dicha liberalización, según reconoce expresamente su exposición de motivos, a la fecha de su entrada en vigor, y de aquí que cualquier interpretación del Real Decreto incompatible con la supresión de todo sistema de control de cambios vulnera el art. 25.1 C.E. En consecuencia, interesa de este Tribunal que plantee ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea una cuestión prejudicial sobre la compatibilidad entre la norma de derecho interno citada y la Directiva comunitaria.

Centrado el problema en estos términos, hay que rechazar que se haya vulnerado el art. 25.1 C.E. debido a la alegada oposición del Real Decreto en cuestión con la Directiva Comunitaria.

El recurso de amparo se encuentra configurado por los arts. 53.2 y 161 b) C.E. y 41 LOTC como un remedio procesal para recabar la tutela de los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 y del derecho a la objeción de conciencia reconocido en el art. 30.2 C.E. Por consiguiente, sólo son estos preceptos los que pueden servir para confrontar la conformidad con la Constitución de las actuaciones de los poderes públicos y no el Derecho comunitario, pues como se ha declarado reiteradamente por este Tribunal, las normas de este ordenamiento no constituyen cánón autónomo de constitucionalidad (STC 252/1988, 132/1989, 28/1991, 64/1991 y 111/1993, entre otras). Y en particular respecto del recurso de amparo se ha dicho que los motivos de este recurso han de consistir siempre en lesiones de los derechos fundamentales «con exclusión por tanto de las eventuales vulneraciones del Derecho comunitario (STC 64/1991, fundamento jurídico 4.º). Este ordenamiento, en efecto, tiene sus propios órganos de garantía, entre los cuales no se cuenta este Tribunal Constitucional, por lo que tratándose de verificar únicamente la acomodación de una norma interna al Derecho comunitario, esta labor corresponde a los órganos judiciales ordinarios, en su caso mediatizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Y ello excluye, asimismo, que este Tribunal Constitucional dirija una solicitud de interpretación con base en el art. 177 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea al Tribunal de Luxemburgo, pues este precepto, «únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una interpretación uniforme del mismo» (STC 28/1991), lo que no es el caso de los procesos ante este Tribunal Constitucional.

8. En el presente caso, y comprobada, como se indicó en el fundamento anterior, la adecuación de la normativa aplicada por los órganos jurisdiccionales al principio de legalidad, no cabe estimar que ese principio se haya vulnerado porque la normativa en cuestión, esto es, el Real Decreto 1.816/1991 en la interpretación realizada por el Tribunal Supremo se opusiera, alegadamente, a la Directiva Comunitaria 88/361/CE. En primer lugar, porque el citado Real Decreto, en el momento en que se dictó la Sentencia de casación por el Tribunal Supremo, y como se ha señalado, había adelantado en un año la liberalización de las transacciones económicas con el exterior, liberalización que la Directiva 88/361/CE

no exigía hasta el 31 de diciembre de 1992: con lo que, en puridad, no podría en ningún caso hablarse de contraposición o contradicción entre la normativa estatal y la comunitaria. Pero sobre todo porque, a la luz de lo expuesto, lo que en realidad intenta este motivo del recurso, bajo la invocación del art. 25.1 C.E., es que este Tribunal controle la adecuación de las normas aplicadas al Derecho Comunitario, tarea que, como se ha dicho, no corresponde a este Tribunal. Por lo que, ni cabe apreciar la vulneración del art. 25.1 C.E., ni, como pretende el recurrente, plantear la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

9. Rechazada la pretendida vulneración del art. 25.1 C.E. por las resoluciones judiciales, las otras dos vulneraciones constitucionales invocadas en función de aquél resultan igualmente inaceptables.

La del derecho a la libertad (art. 17.1 C.E.) porque la privación de libertad impuesta al recurrente en las Sentencias impugnadas no es más que una consecuencia obligada de la aplicación de la norma, tras seguirse el proceso debido y recaer Sentencia firme de condena.

La del principio de igualdad porque la liberalización monetaria que conlleva el mercado interior europeo no implica una desaparición de todo sistema de control de cambios (arts. 68 y 73 T.C.E.E.). De ello se deriva que el establecimiento de determinados controles administrativos en la exportación de ciertos medios de cambio posee una justificación objetiva y razonable por cuanto cumple, por una parte, con objetivos de política económica y de control de la balanza de pagos, y, por otra, trata de establecer filtros o normas de policía que impidan la salida al exterior de importantes cantidades de capital procedente de hechos delictivos. Esta justificación permite afirmar que la exigencia de una autorización administrativa no es contraria al principio de igualdad ni que se afecte dicho derecho porque no se exija la misma en aquellas transacciones que consisten en medios de pago, cobro o transferencias por vía bancaria o en los cheques normativos, ya que, precisamente al gestionarse tales transacciones a través de medios documentados, se hace innecesario un control administrativo distinto al de su constancia asentada en las entidades de crédito correspondientes.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Lao Hernández.

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

Dada en Madrid, a trece de diciembre de mil novecientos noventa y tres.—Luis López Guerra.—Eugenio Díaz Eimil.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabalón López.—Julio Diego González Campos y Carles Viver Pi-Sunyer.—Firmados y rubricados.