**STC 32/1984, de 8 de marzo de 1984**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Angel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 135/1983, formulado por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en representación de don Felipe Solís Pérez, bajo la dirección del Letrado don Daniel Alvarez Pastor, contra el Auto de procesamiento y prisión de 10 de diciembre de 1982, dictado contra el actor por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el sumario 4/1982 dimanante de diligencias previas 127/1982, el cual fue confirmado por Auto de 30 de diciembre de 1982 del mismo Juzgado al denegar la reforma; y por Auto de la Audiencia Nacional, Sección Primera de lo Penal, de 16 de febrero de 1983, al desestimar el recurso de apelación. En el recurso han comparecido don Domingo Solís Ruiz y don Ramón Cruz Tuñón, representados por el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, bajo la dirección del Letrado don José María Stampa Braun, y el Ministerio Fiscal, y ha sido Ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. En 4 de marzo de 1983, el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en representación de don Felipe Solís Pérez, formula recurso de amparo contra el Auto de procesamiento y prisión de 10 de diciembre de 1982, dictado contra el actor por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3, en el sumario 4/1982 dimanante de las diligencias previas 127/1982, el cual fue confirmado por Auto de 30 de diciembre de 1982 del mismo Juzgado al denegar la reforma y por Auto de la Audiencia Nacional, Sección Primera de la Sala de lo Penal de 16 de febrero de 1983, al desestimar el recurso de apelación. En la demanda se suplica que se dicte Sentencia por la que se acuerde:

a) Preservar el derecho a la libertad (art. 17.1 de la Constitución), y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 de la Constitución) del actor, ordenando al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se abstengan de adoptar cualquier medida que directa o indirectamente y en forma provisional o definitiva derive de la aplicación de los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios por estar viciados de inconstitucionalidad.

b) Restablecer al actor en la integridad de su derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17 de la Constitución, ordenando en consecuencia su puesta en libertad, y determinando quede sin efecto el Auto de procesamiento y prisión de 10 de diciembre de 1982.

Por otrosí solicita la suspensión de la ejecución del Auto impugnado.

2. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) En 18 de octubre de 1982, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid dictó Auto de encartamiento y prisión contra el actor por supuestos delitos monetarios previstos en el art. 6 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, y sancionados en el art. 7, apartado 1.1 y 3 de dicha Ley. En la parte dispositiva se decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del solicitante del amparo, exigiéndosele una fianza de 2.710 millones de pesetas para asegurar las responsabilidades pecuniarias.

El propio Juzgado desestimó el recurso de reforma formulado contra el Auto anterior y acordó no admitir a trámite el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, por lo que la parte actora presentó recurso de queja ante la Audiencia Nacional. La demanda expresa que se alegó formalmente en el recurso de reforma la inconstitucionalidad del Auto de 18 de octubre de 1982 por aplicar los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, que se estimaban viciados de inconstitucionalidad al imponer una Ley ordinaria penas privativas de libertad; alegación que se reiteró en el recurso de queja.

b) En 15 de noviembre de 1982, el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 acordó convertir en sumario las diligencias previas 127/1982, dictando el 10 de diciembre de 1982 Auto de procesamiento y prisión -comunicada e incondicional en el sumario 4/1982. En dicho Auto el Juzgado reduce la cuantía del primer delito monetario de 1.500 millones de pesetas a cuantía indeterminada superior a 2.000.000 de pesetas, y por otra parte, entiende pueden existir delitos de falsedad conexo con los delitos monetarios; la cuantía de la fianza para asegurar las responsabilidades pecuniarias que fueran procedentes se fija en 1.275 millones de pesetas.

La parte actora interpuso contra el Auto anterior recurso de reforma y subsidiario de apelación, en el que se denunció la vulneración de los arts. 81 y 17 de la Constitución. En 30 de diciembre de 1982 el Juzgado Central dictó Auto por el que acordó no haber lugar a la reforma y admitir a trámite y en un solo efecto el recurso de apelación, teniendo además por denunciada la inconstitucionalidad a efectos del recurso de amparo.

c) Tramitado ante la Audiencia Nacional el recurso de apelación, el solicitante del amparo denunció asimismo en el trámite de alegaciones la inconstitucionalidad del Auto de procesamiento y prisión, denuncia que fue ratificada en la vista oral. En 16 de febrero de 1983, la Sección Primera de lo Penal de mencionada Audiencia dictó Auto -notificado el día 23 siguiente por el que declaró no haber lugar al recurso.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda son los siguientes:

a) El Auto de procesamiento y prisión de 10 de diciembre de 1982 supone, a juicio del recurrente, la vulneración del principio de legalidad vigente en el ámbito jurídico-penal reconocido en el art. 25.1 de la Constitución, principio que ha de ser entendido conjugando lo establecido en los arts. 25.1 y 81 de la misma, lo que conduce a la conclusión de que la expresión «legislación vigente» del primero de los preceptos ha de entenderse como «Ley orgánica», cuando se trate del desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas. La pena supone siempre la más importante de las limitaciones al derecho de libertad de obrar reconocido en el art. 17 de la Constitución, lo que explica que la misma haya impuesto la reserva absoluta de Ley orgánica en el Derecho penal.

Por otra parte, la demanda se refiere a que toda Ley penal ha de ser aplicada mediante las reglas procesales establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal claramente limitativas de derechos y libertades. En este sentido, la representación del actor pone de manifiesto la limitación que padece el solicitante del amparo en orden a su libertad provisional, el embargo de la totalidad de su patrimonio y la merma que en cuanto a su propio honor ha supuesto la publicación en los medios de comunicación social de unos hechos interpretados muchas veces de forma no bien intencionada.

Asimismo señala -con especial referencia a la Ley de Contrabando- que a partir de la vigencia de la Constitución todas las Leyes penales que han sido aprobadas por las Cortes han tenido rango de Leyes orgánicas, con la única excepción de la Ley de Control de Cambios, que hubo de ser aprobada necesariamente como Ley orgánica en lo referente a su parte penal. El no haberlo hecho así es prueba de su inconstitucionalidad.

b) En segundo término, la demanda considera que el Auto impugnado viola el derecho a la libertad personal reconocido en el art. 17.1 de la Constitución. Después de referirse al contenido de este precepto, señala que la Constitución, en el art. 81, ha establecido unas garantías generales para todos los derechos fundamentales y libertades públicas al establecer una reserva de Ley orgánica para los relativos al desarrollo de tales libertades y derechos. Al no haberse observado esta reserva en los arts. 6 y 7 de la Ley de Control de Cambios, que tipifican los denominados delitos monetarios y las penas que les son aplicables, su inconstitucionalidad no deja lugar a dudas, siempre a juicio de la representación del actor, la cual estima que mal puede ordenarse la prisión provisional cuando aparece con claridad meridiana que los supuestos hechos que se le imputan no se encuentran validamente tipificados como delitos.

c) Por último, la demanda indica que al ser el acto impugnado una resolución judicial en el cual el órgano ha aplicado la legislación formal, resulta imprescindible atacar la inconstitucionalidad de la norma aplicada, posibilidad admitida por la Sentencia del Tribunal de 18 de diciembre de 1981.

4. Por providencia de 13 de abril de 1984, la Sección acordó admitir la demanda y requerir al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional -Sección Primera-, a fin de que remitieran las correspondientes actuaciones, con emplazamiento de quienes fueran parte, a excepción del recurrente. Asimismo se acordó formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

5. En 6 de mayo de 1983, el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex comparece en nombre de don Domingo Solís Ruiz y don Ramón Cruz Tuñón, en virtud de emplazamiento realizado por la Sección Primera de la Audiencia Nacional; suplica se le tenga por comparecido en la representación que ostenta y se entiendan con el mismo las sucesivas diligencias.

6. Por providencia de 11 de mayo de 1983, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones, y por personado y parte al Procurador señor Ortiz de Solórzano en representación de don Domingo Solís y don Ramón Cruz Tuñón. Asimismo se acordó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días para alegaciones, al Ministerio Fiscal y al Procurador señor Ortiz de Solórzano en las representaciones que ostenta.

7. El Fiscal entiende que procede dictar Sentencia acordando no otorgar el amparo, sobre la base de las alegaciones siguientes:

a) El recurso ha quedado en parte privado de contenido al haber sido acordada la libertad provisional del recurrente, reformándose en este particular el Auto de procesamiento que es objeto de impugnación, durante la tramitación del proceso de amparo; no obstante, conserva el resto de su contenido por lo que se refiere al procesamiento de quien demanda el amparo.

b) El problema no reside en la existencia de la reserva de Ley en materia penal, sino en la existencia o no de la reserva de Ley orgánica para dicha materia. Situado el tema en tales coordenadas, la primera clave para su solución debe ser buscada en la funcionalidad con que aparece caracterizada la Ley orgánica que, a juicio del Ministerio Fiscal, es su dimensión de desarrollo de la Constitución y, por lo que hace referencia a los derechos fundamentales y libertades públicas, su instrumentación defensiva frente a posibles «desarrollos» que podrían desnaturalizar tales derechos y libertades.

c) La significación del «desarrollo» de los derechos fundamentales y libertades públicas ha de interpretarse en el sentido de que debería ser Ley orgánica la que desarrollase los derechos y libertades completando su regulación constitucional, es decir aquella cuya finalidad más o menos explícita fuese el desarrollo de la Constitución y no la mera regulación del ejercicio de un derecho. O bien -imponiendo un leve sesgo la que estructurase y organizase en sus líneas básicas el ejercicio por la generalidad de los ciudadanos de los derechos fundamentales y libertades públicas. Y en todo caso, habría de llegarse seguramente a la conclusión de que el ámbito de los derechos y libertades especialmente protegidos no tiene por qué estar cubierto en exclusiva por las Leyes orgánicas; puede estarlo también por las Leyes ordinarias sin que éstas se vean afectadas por la tacha de inconstitucionalidad formal.

d) A continuación el Ministerio Fiscal entra en el examen del fondo de la cuestión planteada, comenzando por el derecho de libertad reconocido en el art. 17.1 de la Constitución. Entiende que los arts. 6 y 7 de la Ley de Régimen Jurídico del Control de Cambios, o cualquier otra norma penal, no puede ser considerada como una Ley de desarrollo de la libertad de obrar, pues si toda norma que prohibiese o imperase una conducta hubiere de ser considerada de «desarrollo» de la libertad, porque la acota, la aplicabilidad de la Ley orgánica sería tan desmesurada que la excepcionalidad se vería convertida en regla general, lo que sería absurdo, a su juicio.

Centrando, pues, la reflexión no en el elemento de prohibición, sino en el de sanción, que consiste en penas privativas de libertad, sostiene que la norma que conmina a los presuntos autores de un delito con un cierto período de encarcelamiento o, lo que es igual, de privación de libertad, no constituye un auténtico desarrollo del derecho a la libertad de obrar y de movimiento, pues ni en el sentido gramatical de la palabra desarrollar ni en el técnico-jurídico, ya expuesto, puede encontrarse fácilmente fundamento para asignar a las normas que instituyen penas privativas de libertad la cualidad de normas «de desarrollo de libertad».

e) Finalmente, el Ministerio Fiscal estima que no debe concederse mayor fuerza al argumento de que toda Ley penal ha de ser aprobada como orgánica en cuanto necesariamente supone desarrollo del principio y del derecho a la legalidad. Cuando se hace dicha afirmación acaso no se cae en la cuenta de que hay derechos constitucionales susceptibles de desarrollo -porque precisan ser completados- y los hay que no lo son porque su desarrollo se agota en su misma formulación. El derecho a la legalidad no admite, en rigor, desarrollo, pues por su claridad no requiere un cuadro de límites y condicionamientos, sino meramente respeto. Por lo que, en consecuencia, no hay razón de suficiente peso para decir que la Constitución ha creado para el Derecho penal una reserva de Ley Orgánica.

8. La representación del actor formula escrito de alegaciones por el que suplica se acceda al amparo solicitado, dando por reproducidos los fundamentos jurídicos de la demanda, que complementa en la forma siguiente:

a) El concepto de desarrollo hay que entenderle no sólo en el sentido de establecer los cauces a través de los cuales van a ejercitarse los derechos fundamentales y libertades públicas, sino también como conjunto de medidas que los poderes públicos pueden establecer para limitar el ejercicio de esos derechos fundamentales, siendo unánime la doctrina que exige Ley orgánica para la imposición de penas de privación de libertad (arts. 81 y 17 de la Constitución).

b) Aunque en el art. 7 de la Ley 40/1979 se hubieran previsto, única y exclusivamente, las penas de multa para las conductas tipificadas en el art. 6, ambos preceptos afectarían a derechos fundamentales, y ello porque las multas penales, a diferencia de las administrativas, llevan aparejadas el arresto sustitutorio en caso de impago, conforme dispone el art. 91 del Código Penal; para superar este obstáculo podría mantenerse que la inconstitucionalidad se da, únicamente, respecto al arresto sustitutorio, quedando en consecuencia las penas previstas en el art. 7 de la Ley 40/1979 reducidas, única y exclusivamente, a sanciones pecuniarias, de forma similar a lo que sucedió con la Ley de Contrabando de 16 de julio de 1964, por aplicación del art. 25.3 de la Constitución.

c) El segundo derecho fundamental que exige el rango de Ley orgánica a los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979 es el derecho a la legalidad penal, que viene recogido en el art. 25 en relación con el 81 de la Constitución, tesis en cuyo apoyo aporta diversas citas doctrinales.

d) Los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979 no tienen el rango de Ley orgánica, por lo que, de acuerdo con las consideraciones anteriores, son inconstitucionales; después de referirse al iter legislativo de dicha Ley, la parte actora indica que el hecho de que el proyecto de Ley fuera anterior a la vigencia de la Constitución, y el tratar de una materia no exclusivamente penal pueden ser las únicas razones que justifiquen el inexplicable hecho de que unos artículos que tipifican delitos e imponen penas privativas de libertad hasta el presidio mayor hayan sido aprobadas por una Ley ordinaria, y además aprobadas en Comisión Legislativa Permanente de Comercio y Turismo, lo que supone una conculcación total no sólo del art. 81, sino también del 75 de la Constitución, dado que no se puede delegar en las Comisiones Legislativas la aprobación de proyectos o proposiciones de Ley relativos a materias orgánicas. La conclusión de la inconstitucionalidad se apoya también en el art. 28 de la LOTC, al establecer que el Tribunal podrá declarar la inconstitucionalidad de una Ley que no haya sido aprobada con el carácter de orgánica, en el caso de que hubiera regulado materias reservadas a la Ley orgánica.

e) La inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, conlleva la despenalización de las conductas que el Auto de procesamiento y prisión imputa al actor, siendo válida y eficaz el resto de la Ley, no afectada por la reserva de Ley orgánica, siendo eficaz la disposición derogatoria primera de la Ley 40/1979, ya que al ser la Ley de Delitos Monetarios una norma preconstitucional no requiere que su derogación se haga por Ley orgánica. En consecuencia, las conductas previstas en el art. 6 de la Ley 40/1979 no pueden tener la consideración de tipos penales por falta de cobertura legal suficiente, ya que, por una parte, la Ley de 24 de noviembre de 1983 estaba derogada expresamente, y por otra parte, los arts. 6 y 7 de la mencionada Ley son inconstitucionales. Los Autos impugnados son inconstitucionales, y por ende nulos de pleno derecho, ya que la inconstitucionalidad de las Leyes posteriores a la Constitución conlleva «la sanción de nulidad con ineficacia originaria», según tiene señalado el Tribunal en la Sentencia 14/1981, de 29 de abril.

f) Después de efectuar diversas consideraciones acerca de que la vigencia de la Ley de 24 de noviembre de 1983 es incompatible con el sistema español de control de cambios dictado con posterioridad a la Ley 40/1979, y de que la mencionada Ley de 1983 es además inconstitucional por violar derechos de la persona reconocidos en la Constitución, la representación del actor concluye que procede declarar la nulidad de los Autos impugnados, para preservar y restablecer al solicitante del amparo en la integridad de sus derechos fundamentales violados. En este sentido, indica que la despenalización de los delitos monetarios supone la nulidad del Auto de procesamiento y prisión, recurrido en amparo, no sólo respecto a los supuestos imputados al solicitante de amparo por aplicación de los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, sino también respecto a los supuestos previstos en los arts. 302 y 303 del Código Penal; y ello porque el Juzgado Central de Instrucción que dictó el Auto de procesamiento carece de competencia para la aplicación de los preceptos del Código Penal antes citado, de acuerdo con el Real Decreto-ley 1/1977, pues la única razón que consta en el Auto resolutorio del recurso de reforma fue la posible conexidad de los delitos de falsedad con posibles delitos monetarios, argumento que cae por su propia base si los delitos monetarios están despenalizados, debiendo hacerse notar que en el recurso de reforma se denunció la violación del art. 24.2 de la Constitución, que suponía el mantenimiento de esta competencia, en cuanto al derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, junto a la del art. 117.3 de la Constitución.

9. La representación de don Domingo Solís Ruiz y de don Ricardo Cruz Tuñón formula escrito de alegaciones por el que se adhiere íntegramente al escrito de demanda, y entiende que procede solicitar a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, si hubo o no votos reservados en la resolución del recurso de apelación interpuesto por el actor y sus representados contra el Auto de procesamiento, y la remisión de tales votos si efectivamente los hubiese.

10. De las actuaciones recibidas resultan los siguientes extremos de interés:

a) El Auto de 10 de diciembre de 1982, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de Madrid, declara procesado al actor, decreta su prisión comunicada e incondicional y acuerda requerirle para que preste fianza por la cantidad de 1.275 millones de pesetas para asegurar las responsabilidades que fueran procedentes. En el primer considerando se hace constar que los hechos revisten los caracteres de posibles delitos monetarios, uno de ellos de cuantía indeterminada, pero superior a los 2.000.000 de pesetas y los dos restantes de cuantías respectivas de 8.400 y 1.250 millones de pesetas, previstos en los artículos 6, apartado A.3 y B y sancionados en el art. 7, apartado uno, 1, 2 y 4 de la Ley 40/1979, así como de presuntos delitos de falsificación de documentos mercantiles, previstos y sancionados en el art. 303, en relación con el 302 del Código Penal; de lo actuado resultan indicios racionales de responsabilidad contra Domingo Solís Ruiz, Felipe Solís Pérez y Ricardo Cruz Tuñón, en los respectivos conceptos de autores de los tres delitos y autores de los de falsificación documental, por lo que procede acordar su procesamiento, según preceptúa el art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el segundo considerando del mencionado Auto se indica que atendiendo a las circunstancias que concurren en el hecho de autos, a la pena que pudiera ser impuesta y al contenido de los arts. 502, 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede decretar la prisión comunicada y sin fianza de los procesados.

b) El Auto de 30 de diciembre de 1983 del mismo Juzgado de Instrucción, acuerda no haber lugar a reformar el Auto de 10 de diciembre de 1982, teniendo por denunciada la inconstitucionalidad formulada por la representación del señor Solís Pérez a efectos del correspondiente recurso de amparo, y acuerda admitir a trámite y en un solo efecto los recursos de apelación. En el considerando primero del mencionado Auto se hace constar que, aunque ninguna de las disposiciones del Real Decreto-ley 1/1977, de 4 de enero, creador de la Audiencia Nacional, contenga referencia al tratamiento de los delitos conexos, tal omisión no invalidaría las normas generales que sobre competencia se contienen en el Título II del Libro Primero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente cuando los Organos Jurisdiccionales de la Audiencia Nacional forman parte integrante de la jurisdicción ordinaria, mencionada de modo expreso en el art. 16 de la citada Ley, y dado que la conexidad entre la posible falta documental y los presuntos delitos monetarios enjuiciados aparece clara con arreglo al art. 17 de la Ley Procesal y que no existía constancia de procedimiento anterior al respecto, art. 18, siendo éstas las razones de su inclusión en aquella resolución.

c) El Auto de 16 de febrero de 1982, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, declara no haber lugar al recurso de apelación contra los Autos de procesamiento y prisión provisional dictado por el Magistrado Juez Central de Instrucción núm. 3, el que en lo sucesivo y, según el resultado que la ulterior investigación sumarial ofrezca, procederá con propia jurisdicción y libre criterio a seguir manteniendo la privación de libertad en que se encuentran los recurrentes, o cambiarla en prisión atenuada o libertad provisional, conforme a los razonamientos que expone en el considerando cuarto, en el cual se indican las razones que aconsejan mantener la situación de prisión provisional, «sin perjuicio, claro es, de que si el resultado de la posterior sustanciación del sumario desvirtuara en todo o en parte los indicios que contra ellos ahora existen, o acreditara una menor intervención participativa de uno o algunos de ellos, o cualquier otra circunstancia de edad, padecimiento o de otra naturaleza (alegados e improbados en este recurso), que aconsejara el cambio de dicha situación privativa de libertad, el Instructor, obrando con libertad de criterio y jurisdicción propia, pudiera acordar o bien la atenuación de la prisión, con base en la Ley de 10 de septiembre de 1931, o bien su soltura provisional»; por otra parte, en cuanto al problema suscitado respecto de la inconstitucionalidad alegada de la Ley 40/1979 y consiguiente promoción judicial de dicha cuestión ante el Tribunal Constitucional, la Sala acuerda que no ha lugar a la misma, que en su caso sólo podría suscitarse en el tiempo, modo y forma que establece el art. 35 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre.

11. En la pieza separada de suspensión, una vez tramitada, la Sala dictó Auto de 4 de mayo de 1983, no accediendo a la suspensión solicitada. En el escrito de alegaciones la parte actora puso de manifiesto que con fecha 19 de abril de 1983 el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 dictó Auto -no aportado- por el que se decretaba la libertad provisional del actor previa prestación de fianza metálica o aval bancario por cuantía de 12.000.000 de pesetas, y que una vez prestada la mencionada fianza el recurrente en amparo fue excarcelado, encontrándose actualmente en libertad provisional, hecho que puso también de manifiesto el Ministerio Fiscal.

12. Por providencia de 29 de febrero de 1984 se señaló para deliberación y fallo el día 7 de marzo. En tal día se deliberó y votó.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que plantea el presente recurso es la de determinar si el Auto de 10 de diciembre de 1982, objeto de impugnación, vulnera los derechos fundamentales reconocidos en el art. 17.1 y 25 de la Constitución, al aplicar los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, la cual establece en su art. 7 penas privativas de libertad para las conductas tipificadas como delito en su art. 6. La vulneración de tales derechos derivaría de que tales preceptos no se contienen en una Ley orgánica como, a juicio del actor, exige una interpretación sistemática de los arts. 17.1 y 25 en conexión con el 81 de la Constitución.

2. Para resolver la cuestión suscitada, es necesario efectuar unas consideraciones iniciales acerca de diversos aspectos que presenta el recurso formulado, que son las siguientes:

a) En primer lugar, el Auto impugnado acuerda el procesamiento y prisión -comunicada e incondicional- del actor. Se trata, pues, de dos decisiones incluidas en el mismo Auto, que habrán de ser objeto de consideración separada.

b) En segundo término, tal resolución -y las que vienen a confirmarla- se producen en una fase anterior a la de dictar Sentencia, es decir, en un momento en el cual no era procedente plantear la cuestión de inconstitucionalidad, de acuerdo con el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), como acertadamente se indica en el Auto resolutorio del recurso de apelación.

c) La competencia de la Sala se circunscribe en el momento actual a determinar si procede otorgar el amparo, en cuyo caso la Sentencia contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos a que se refiere el art. 55.1 de la LOTC, relativos a la nulidad de la resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, así como al reconocimiento y restablecimiento del derecho, pudiendo la Sala fundamentar la estimación del recurso -art. 55.2 de la LOTC- en que la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, en cuyo caso deberá elevar la cuestión al Pleno que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley, tramitándose el procedimiento por el previsto para las cuestiones de inconstitucionalidad.

d) De acuerdo con lo expuesto, la Sala puede decidir la inaplicación de una Ley en un caso concreto, en cuanto ello sea determinante de la estimación del amparo, con efectos limitados a tal caso, sin hacer pronunciamiento alguno acerca de su inconstitucionalidad. En la medida, pues, en que la decisión del proceso de amparo dependa de la aplicación de la norma la Sala podrá acordar lo procedente en relación a la misma, lo cual implícitamente supone un juicio acerca de su constitucionalidad. Por ello, en especial cuando se trata de resoluciones que pueden modificarse en el curso del proceso como aquí acontece, la Sala ha de determinar en qué medida la aplicación de la Ley cuya inconstitucionalidad se alega es determinante del contenido de la parte dispositiva en la resolución impugnada, o si la misma hubiera podido permanecer con igual contenido aun cuando no se hubieran aplicado los preceptos o la parte de ellos a los que afectaría la inconstitucionalidad pretendida, con objeto de no incidir, indirectamente, en la decisión que, con plenitud de jurisdicción, corresponderá adoptar al Pleno si se plantea la cuestión de inconstitucionalidad.

e) La conclusión anterior resulta procedente, en especial, en un caso como el aquí planteado, en el que el problema suscitado acerca de la inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979 se refiere al carácter no orgánico de la Ley y no respecto al contenido de tales preceptos, el primero de los cuales -art. 6- tipifica los delitos monetarios y el segundo establece las penas aplicables, las cuales son en unos casos privativas de libertad y multa (arts. 7.1, 1.°, 2.° y 3.°), y en otro de multa (art. 7.1, 4.°); pues la posible inconstitucionalidad formal plantea problemas de tipo general en relación a todos los derechos fundamentales, cual es el alcance de su regulación por Ley orgánica, y el relativo a si se comprende en el ámbito de los derechos fundamentales la garantía de su regulación por un determinado tipo de Ley.

f) Las precisiones efectuadas, nos permiten ya pasar al estudio de la resolución de 10 de diciembre de 1982, aquí impugnada, cuyo examen debe hacerse de forma separada en relación a cada una de las dos decisiones contenidas en la misma: de una parte, el procesamiento del actor, y, de otra, la prisión provisional -comunicada y sin fianza-.

3. El Auto de 10 de diciembre de 1982 acuerda el procesamiento del recurrente sobre una doble base: la existencia de indicios racionales de criminalidad por la posible comisión tanto de delitos monetarios como de delitos de falsificación de documentos mercantiles [antecedente 10 a)]. Resulta así evidente, que tal procesamiento resultaría fundado aun cuando se basara sólo en este último delito, de acuerdo con el art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; a lo que debe añadirse que, aun en la hipótesis más favorable para el actor, la inaplicación de la Ley 40/1979 que la Sala podría estimar procedente, en su caso, se circunscribiría, en la sede del recurso de amparo, a la parte del art. 7 de la Ley 40/1979, que impone penas privativas de libertad (no a la imposición de multa), ya que la necesidad de Ley orgánica, en la hipótesis de que fuera procedente, no derivaría del art. 17.1 de la Constitución para las penas de multa no privativas de libertad, por lo que el procesamiento podría haberse acordado en todo caso en aplicación de la Ley 40/1979; y, en relación al art. 25, el Tribunal ha resuelto en su reciente Sentencia del Pleno de 23 de febrero de 1984, recaída en la cuestión de inconstitucionalidad número 333/1983, que del mismo no deriva la necesidad de Ley orgánica en materia de legalidad penal.

Por otra parte, la responsabilidad personal pecuniaria que regulaba el artículo 91 del Código Penal entonces vigente (al que ha dado nueva redacción en su párrafo 1.° la Ley Orgánica 8/1983, que la mantiene) es una medida que no se encuentra prevista en la Ley 40/1979, por lo que no puede sostenerse que las penas pecuniarias que impone su art. 7 lo sean con el carácter -subsidiario de privativas de libertad; por lo demás ésta no es la cuestión aquí planteada, por lo que no puede ser examinada en el presente recurso de amparo que ha de circunscribirse a determinar si la resolución impugnada vulnera algún derecho fundamental, y no puede extenderse a efectuar declaraciones preventivas en relación a futuras resoluciones que pudieran dictarse, en orden a la aplicación, en su caso, del art. 91 del Código Penal.

En consecuencia resulta que el Auto de procesamiento, en cuanto tal, no vulnera los derechos fundamentales contenidos en los arts. 17 y 25 de la Constitución. Y, como consecuencia de ello, tampoco vulnera el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley reconocido en el art. 24.2 de la Ley Suprema -al que alude incidentalmente el actor-, porque al ser competente la Audiencia Nacional para dictar Auto de procesamiento por razón de los delitos monetarios decae el argumento del recurrente, que deduce de la pretendida improcedencia de tal procesamiento la falta de competencia para procesarle por el presunto delito de falsificación de documentos mercantiles, en cuanto delito conexo.

4. La segunda decisión que se adopta por el Auto de 10 de diciembre de 1982 es la relativa a la prisión comunicada y sin fianza, por lo que pasamos a examinar si vulnera los derechos fundamentales alegados por el actor.

a) En primer lugar, haciendo abstracción de la aplicación de la Ley 40/1979 en cuanto impone penas privativas de libertad, es lo cierto que el procesamiento se produce también por razón de la existencia de indicios racionales de la comisión por el actor en concepto de autor de delitos de falsificación de documentos mercantiles previstos y sancionados en el art. 303, en conexión con el 302 del Código Penal, el cual establece pena superior a la de arresto mayor. Por lo cual, de acuerdo con los arts. 502, 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -los dos últimos en la redacción dada a los mismos por la Ley de 22 de abril de 1980 entonces vigente- procedía decretar la prisión provisional, dado que el art. 503 mencionado establecía que «el Juez decretará la prisión provisional cuando concurran las circunstancias siguientes: 1.° Que conste la existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito. 2.° Que tenga pena señalada superior a la de arresto mayor, y 3.° Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsables criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el Auto de prisión». Por tanto, al poseer la decisión que ahora se examina fundamento legal adecuado -con independencia de la aplicación de la Ley 40/1979 en cuanto impone penas privativas de libertad-, es claro que la alegación de que tal Ley ha sido aplicada en el aspecto indicado carece de relevancia desde la perspectiva de los derechos fundamentales.

b) Por otra parte, el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -en la redacción dado al mismo por la Ley de 22 de abril de 1980- establecía que «no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a arresto mayor, cuando el inculpado no tenga antecedentes penales o se pueda creer fundadamente que no tratará de substraerse a la acción de la justicia y cuando, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia, podrá el Juez o Tribunal acordar con o sin fianza la libertad del inculpado con expresión de las razones que lo justifiquen».

El precepto transcrito acredita que, como una excepción de la regla general que es la prisión provisional, cuando concurren las circunstancias del art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juez o Tribunal puede acordar, con o sin fianza, la libertad del inculpado, en atención a una serie de circunstancias. Corresponde valorar al Juez si la regla general ha de ser excepcionada en cada caso concreto. Tal valoración ha sido llevada a cabo según el actor por Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 19 de abril de 1983, de forma tal que se ha acordado su libertad con fianza, lo que ha dado lugar a que -una vez constituida- se haya producido la excarcelación. Tal Auto no ha sido recurrido por el actor -que tampoco lo ha aportado-, y ha venido a sustituir en este punto al de 10 de diciembre de 1982; el contenido del mismo, sin embargo, es irrelevante para el fallo, dado que al ser éste de signo desestimatorio -según se deduce de las consideraciones anteriores- resulta innecesario valorar en qué medida incidiría en los posibles pronunciamientos que prevé el art. 55.1 de la LOTC para las Sentencias que estimen los recursos de amparo.

5. En virtud de las consideraciones anteriores, llegamos a la conclusión de que el Auto de 10 de diciembre de 1982 -y los posteriores que vienen a confirmarlo- no vulneran los derechos fundamentales alegados por el actor.

Por último, la Sala no estima pertinente pedir la certificación de votos reservados, y el envío de los que pudieran haberse producido (antecedente noveno), dado que los mismos, caso de existir, no se produce respecto de la resolución impugnada, que es únicamente el Auto de 10 de diciembre de 1982, adoptada por un órgano unipersonal.

### F A L L O

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a ocho de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.