|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 101/1996 |
| Fecha | de 24 de abril de 1996 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio D. González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás Salvador Vives Antón. |
| Núm. de registro | 3013-1995 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.013/1995 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 1995 y la de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de junio de 1994, en cuanto alas penas de prisión menor los dos primeros y arresto mayor el tercero, en su caso arresto sustitutorio por impago de la multa y las accesorias. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 1995, don Serafino Inno, don José Vicente García López y don Roberto Ambrosio, bajo la representación procesal del Procurador don Ignacio Aguilar Fernández, interpusieron demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1995, recaída en casación contra la dictada por la Audiencia Nacional sobre condena por delito monetario, que es también objeto de este amparo.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por presunto delito monetario, se siguieron ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 diligencias previas núm. 279/91. Abierto el juicio oral y pasar a procedimiento abreviado, fue enjuiciado y fallado por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que, por Sentencia de 13 de junio de 1994, condenó a los Sres. Inno y García López como autores de un delito monetario continuado y al Sr. Ambrosio como autor de un delito monetario frustrado, a sendas penas de prisión menor los dos primeros y arresto mayor el tercero, multa y accesorias.

b) Contra la resolución anterior interpusieron recurso de casación por infracción de la ley. El primer motivo se basaba en la infracción del art. 73 B del Tratado de Maastricht por aplicación indebida; el segundo, por violación del art. 24 C.P. en relación con la disposición transitoria de la Ley 40/1979, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, modificada por Ley Orgánica 10/1983 (inaplicación de la retroactividad de la norma más favorable); y el tercero, por infracción del art. 7.5 de la referida Ley 40/1979 en relación con el art. 48 C.P. (falta de apoyo legal que fundamente el fallo).

c) El 19 de julio de 1995, el Tribunal Supremo dictó Sentencia declarando no haber lugar al recurso de casación.

3. Contra dichas Sentencias se interpuso recurso de amparo que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de agosto de 1995, solicitándose, asimismo, la suspensión de las mismas. Se alega infracción de los arts. 24.1 y 2 y 25.1 C.E.

La cuestión de fondo suscitada es si la entrada en vigor del Tratado de Maastricht, tras su ratificación por España, ha discriminalizado en su integridad las conductas tipificadas en el art. 6.I. a) de la Ley 40/1979 y su modificación por la Ley Orgánica 10/1983 y los Reales Decretos 1.816/1991 y 42/1993; es decir, si cualquier movimiento de capitales entre Estados miembros de la Unión no sólo no precisa de autorización administrativa previa, sino que incluso tampoco exige la previa declaración. A juicio del recurrente, y basándose en la Sentencia de 23 de febrero de 1995 del T.J.C.E. al declarar la resolución impugnada que en la actualidad siguen tipificadas penalmente las conductas que, sobrepasando el umbral de 5.000.000 de pesetas establecido en el Real Decreto 1.816/1991 citado, carezcan de declaración previa (F.J. 3. ), conculca el derecho reconocido en el art. 25.1 C.E. puesto que tal decisión supone crear por vía reglamentaria un tipo penal ex novo.

El derecho a la tutela judicial efectiva se habría infringido, por una parte, en su vertiente de derecho a obtener una motivación secundum legem y atendiéndose al sistema de fuentes establecido, puesto que el Tribunal Supremo hace primar una norma de derecho interno sobre una norma comunitaria (art. 73 Tratado); y por otra, por contener la resolución impugnada una interpretación irrazonable del contenido del citado precepto comunitario.

En cuanto a la quiebra del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E.) se dice en la demanda que «hay carencia de todas las garantías del proceso, cuando el principio de legalidad penal no se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho a la seguridad y el derecho a la objetividad e imparcialidad de juicio de los Tribunales, que garantizan los arts. 24.2 y 117.1 C.E.»

Por último, mediante escrito posterior fechado el 27 de octubre de 1995, la representación de los recurrentes en amparo solicitó a este Tribunal que presentara una cuestión de carácter prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades antes de resolver el amparo. Cuestión que debería formularse en los siguientes términos: «Si partiendo de las declaraciones de los números 1), 2) y 3) contenidas en la Sentencia de 23 de febrero de 1995 del T.J.C.E. dictada en los asuntos c-358/93 y c-416/93, ¿puede un Estado miembro supeditar la exportación de monedas, billetes de banco o cheques al portador a una declaración previa cuya exigencia lleva aparejada sanciones penales y el decomiso de los capitales, cuando dicha exportación ha sido realizada, probada y acreditada para la adquisición y pago de mercancías de libre circulación entre los Estados comunitarios y no para actividades ilícitas como el fraude fiscal, el blanqueo de dinero, el tráfico de estupefacientes y el terrorismo?». Mediante otrosí, y subsidiariamente solicita, en el caso de que este Tribunal entendiera que la cuestión prejudicial debió ser sometida al T.J.C.E. por parte del Tribunal Supremo, que anule las Sentencias impugnadas y acuerde que sea aquél quien formule la cuestión de carácter prejudicial planteada.

4. La Sección Cuarta por providencia de 29 de marzo de 1996, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, dirigir atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 518/95, y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 279/91 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3; también acordó emplazar previamente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo y defender sus derechos, a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Por providencia de 29 de marzo de 1996, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el art. 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

6. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 3 de abril de 1996, la parte recurrente reitera la solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida por entender que al contener penas de privación de libertad y multas con arresto sustitutorio, la ejecución de dicha Sentencia originaría un perjuicio irreparable, que privaría de finalidad el recurso de amparo, sin perjudicar los intereses generales ni los derechos fundamentales o libertades públicas de terceros.

7. El Ministerio Fiscal por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 11 de abril de 1996 interesa la suspensión.

El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, contempla la posibilidad de que el Tribunal Constitucional pueda suspender la ejecución del acto o resolución «por razón del cual se reclame el amparo constitucional cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad».

De otra parte la suspensión podrá denegarse «cuando de ésta pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

Aunque el Tribunal Constitucional viene reiteradamente entendiendo que tratándose de resoluciones judiciales que han adquirido firmeza, el criterio en principio debe ser el de la no suspensión, habida cuenta del interés general que toda ejecución comporta (AATC 275/1986, 125/1989, por todos), no es menos cierto que la excepción a ese criterio general la constituye el supuesto en que la ejecución de la resolución impugnada haga perder al amparo su finalidad o pueda causar daños o perjuicios de difícil reparación, pues, como también ha afirmado este Tribunal, en la fórmula contenida en el art. 56.1 LOTC se comprende la irreparabilidad o la dificultad de reparación de los daños o perjuicios que pueda sufrir el agravado con la ejecución de la resolución (ATC 685/1985), por lo que será necesario para que prospere la pretensión de suspensión que el recurrente acredite el daño irreparable que haría perder al amparo su finalidad en caso de llevarse a efecto la resolución impugnada.

En fin, la medida de la suspensión también debe ponderarse a la luz de la viabilidad del propio recurso de amparo.

En el caso presente, las penas impuestas a los condenados recurrentes son de un año de prisión menor, dos meses de arresto mayor y multas con arresto sustitutorio, por lo que, dada la duración de las mismas y tiempo que puede tardar la resolución del presente recurso de amparo, éste podría perder su finalidad si se ejecutaran durante su tramitación dichas penas, por lo que para el Ministerio Fiscal procede acceder a la suspensión de conformidad con la doctrina sentada entre otros, en el ATC 3 16/1993.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. En aplicación de los criterios que se contienen en el art. 56.1 LOTC, este Tribunal ha declarado que cuando el recurso de amparo se dirige contra resoluciones judiciales, el interés general consiste en su ejecución. De manera que para que pueda

prosperar la medida de suspensión que se interesa, quien la pide habrá de justificar, en atención a lo resuelto en la resolución impugnada en esta sede la concurrencia de un perjuicio irreparable, susceptible de hacer perder al amparo su finalidad caso

de procederse a la ejecución de dicha resolución. Aunque también hemos declarado con reiteración en supuestos similares al presente que tal perjuicio y la pérdida de finalidad del amparo puede producirse cuando el fallo de la resolución judicial contra

la que se recurre ante este Tribunal impone una pena privativa de libertad y su ejecución supondría, por tanto, el ingreso en prisión del recurrente.

Las penas impuestas a los solicitantes de amparo son de un año de prisión menor, dos meses de arresto mayor y multas con arresto sustitutorio, por lo que, dada la duración de las mismas y tiempo que puede tardar la resolución del presente recurso, éste podría perder su finalidad si se ejecutaran durante su tramitación (ATC 316/1993).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sala acuerda suspender la ejecución de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 19 de julio de 1995 y la de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 13 de junio de 1994, en cuanto a

las penas de prisión menor los dos primeros y arresto mayor el tercero, en su caso arresto sustitutorio por impago de la multa y las accesorias.

Madrid, a veinticuatro de abril de mil novecientos noventa y seis.