

de examinar, por último, si realmente no tuvo conocimiento del recurso contencioso de referencia. En el presente caso, como se deriva de las alegaciones del Abogado del Estado y del propio actor, no existen elementos que permitan suponer que el solicitante de amparo conocía o podía conocer la existencia del proceso. Es más, tampoco se notificó en forma la Sentencia al hoy recurrente en amparo, como interesado al que pudiera afectar lo decidido, puesto que de ella sólo tuvo conocimiento de manera oficiosa, a través de una fotocopia que le facilitó el propio hospital. En este sentido, debe recordarse que «sólo la prueba fehaciente de que el conocimiento del proceso se tuvo por afectado, podría llevar a este Tribunal a desestimar la pretensión del actor por la falta de emplazamiento personal y directo» (STC 117/1983).

Por todo lo dicho, es claro que la falta de emplazamiento ha mantenido a don Sixto Perera González al margen de un proceso que le afectaba, y que dicha falta de emplazamiento le ha privado de efectuar, en aquel proceso, las alegaciones que considerara pertinentes en defensa de sus intereses legítimos, independientemente del resultado que se obtuviera en el proceso, con la consiguiente indefensión que proscribe el art. 24.1 C.E. Por esta razón procede estimar el amparo solicitado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo, y en su virtud:

- 1.º Reconocer el derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión.
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia recurrida.
- 3.º Retrotraer las actuaciones a la fase de contestación a la demanda contenciosa a fin de que sea emplazado en debida forma el recurrente en amparo.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

24499 *Sala Primera. Sentencia 265/1994, de 3 de octubre de 1994. Recursos de amparo 663/1993 y 671/1993 (acumulados). Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmando en casación la de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que condenó a los recurrentes en amparo como autores de un delito continuado de evasión de capitales. Supuesta vulneración del principio de legalidad penal y del derecho a la tutela judicial efectiva.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno

Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 663/93 y 671/93, respectivamente interpuestos por el Procurador de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo, en nombre y representación de don Enrique Melero Osta y bajo la dirección letrada de don José Luis García de Mateo y Beringos, y por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación de don Juan Luis Candela Dualde y bajo la dirección letrada de don Manuel Cobo del Rosal, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1993, por la que se confirmaba en casación la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 1989. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Procurador de los Tribunales don Luis Suárez Migoyo, en nombre y representación de don Domingo Vila-Puig González y don Miguel Guzmán Soriano, siendo Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante sendos escritos presentados en el Juzgado de Guardia el 4 de marzo de 1993, y registrados en este Tribunal al día siguiente, los Procuradores de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo y don Roberto Granizo Palomeque, en nombre y representación, respectivamente, de don Enrique Melero Osta y de don Juan Luis Candela Dualde, interpusieron recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1993, por la que se desestimaba el recurso de casación presentado contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 1989.

2. Dichos recursos se basaban en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 31 de octubre de 1989, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó una Sentencia en la que condenaba al señor Melero Osta, como autor responsable de un delito continuado de evasión de capitales, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y multa de 500.000.000 de pesetas, así como al abono de la dozava parte de las costas procesales, y al señor Candela Dualde, como autor de ese mismo delito, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y multa de 90.000.000 de pesetas, así como a idéntica condena en costas. En dicha Sentencia se condenaba también como autores de idéntico delito a don Miguel Guzmán Soriano y a don Domingo Vila-Puig González, respectivamente, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y multa de 217.000.000 de pesetas y a esa misma pena privativa de libertad y multa de 104.000.000 de pesetas, con la misma condena en costas que los anteriormente mencionados.

b) Presentado por los citados condenados recurso de casación contra la anterior resolución, fueron desestimados por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 28 de enero de 1993, notificada a los recurrentes el 9 de febrero de ese mismo año.

3. La representación de los solicitantes de amparo estima que las Sentencias impugnadas han vulnerado

sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.1 y 2 y 25.1 de la C.E.

En apoyo de dichas pretendidas vulneraciones se aportan en una y otra demanda los siguientes argumentos:

1.º En relación con la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.)

Se atribuye a la Sentencia del Tribunal Supremo la vulneración de este derecho por haber infringido el derecho a la doble instancia en el proceso penal.

Este motivo se alega con carácter subsidiario para el caso de que se entendiese aplicable el «nuevo» delito introducido por el art. 4.1 del R.D. 1.816/1991, en relación con el art. 6.A.1 de la Ley Control de Cambio. Pues, en tal supuesto, es evidente que dicha tipificación no pudo ser tenida en cuenta en instancia dada su posterior entrada en vigor, de suerte que no habría podido ser discutida sino en sede de casación. Por consiguiente, se afirma infringido lo dispuesto en el art. 24.1 C.E. en relación con el art. 10.1 C.E. y con el art. 14.5 del P.I.D.C.P.

2.º En relación con la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.)

A este respecto, se aduce que el fallo condenatorio no se ha basado en una actividad probatoria que pueda considerarse suficiente a los efectos de desvirtuar dicha presunción. Pues únicamente se han tenido en cuenta, a los indicados efectos, la declaración autoincriminatoria prestada por los recurrentes en el atestado policial instruido el día en que fueron detenidos, que no sólo fue obtenida en circunstancias anómalas sino que no fue reproducida en el acto del juicio oral en condiciones que posibilitaran su contradicción, dada la incomparecencia de los agentes que la recibieron, habiendo sido por otra parte rectificadas tanto por sus autores como por otros testigos en dicho momento procesal con apoyo en abundante prueba documental de descargo.

3.º En relación con la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 C.E.)

Se estima también vulnerado el principio de legalidad penal, consagrado en el art. 25.1 de la C.E., por la Sentencia dictada en sede de casación. Dicha vulneración se argumenta por diversas vías:

a) La primera de estas vías de ataque a la Sentencia impugnada se desarrolla a partir de las siguientes consideraciones: 1) los tipos delictivos contenidos en el art. 6 de la L.C.C. responden a la estructura de las llamadas «leyes penales en blanco», esto es, de aquellas normas cuyo contenido precisa de un complemento situado en otra disposición jurídica de idéntico o inferior rango; 2) por consiguiente, al requerir el cumplimiento de dichos tipos que «se infrinja el sistema legal de control de cambios», reglamentariamente establecido, es obvio que toda modificación practicada en dicho sistema tiene consecuencias inmediatas sobre el carácter típico o atípico del hecho; 3) al eliminar el R.D. 1.816/1991 el requisito de la «previa autorización administrativa», han quedado destipificadas todas aquellas conductas cuyo presupuesto era, precisamente, la ausencia de dicha necesaria autorización; 4) sin embargo, el citado Real Decreto introduce *ex novo* determinadas previsiones que hasta entonces no estaban contempladas en la L.C.C. al establecer, en su art. 4, una excepción a la total liberalización de las transacciones con el exterior que resulta contraria a las exigencias del principio de legalidad penal.

A juicio de los recurrentes, el R.D. 1.816/1991 no se limita, pues, a declarar que sigue siendo punible un

comportamiento que ya lo era anteriormente sino que crea *ex novo* un nuevo tipo penal, ya que sus elementos no pueden considerarse coincidentes con los previstos en el art. 6.A.1) de la L.C.C. Por las siguientes razones: 1.º porque la cuantía mínima fijada en este último precepto para poder apreciar la existencia de un delito monetario era de 2.000.000 de pesetas, en tanto que en el Real Decreto se eleva a 5.000.000 de pesetas; 2.º porque, a diferencia del art. 6.A.1 de la L.C.C., el R.D. 1.816/1991 hace referencia a que la autorización ha de entenderse «por persona y viaje»; 3.º porque en tanto que el art. 6.A.1) de la L.C.C. únicamente aludía a la moneda metálica o billetes de banco españoles o extranjeros, o a cualquier otro medio de pago o instrumentos de giro cifrados en pesetas o moneda extranjera, el R.D. 1.816/1991 amplía el objeto material a los cheques bancarios al portador, cifrados en pesetas o en moneda extranjera, y al oro amonedado o en barras; y 4.º porque el bien jurídico protegido ya no es el mismo, como se deduce de su propia Exposición de Motivos.

Apoyándose en estos argumentos, sostienen los actores que tan señaladas diferencias entre el art. 6.A.1) de la L.C.C. y el R.D. 1.816/1991 en materia de sujeto activo, objeto material, bien jurídico protegido y cuantía son claramente indicativas de que no es que esta última normativa haya variado alguno de los presupuestos no esenciales de la L.C.C. en aplicación de la técnica propia de las normas penales en blanco, sino que «pura y llanamente, ha creado un nuevo tipo penal que nada tiene que ver con la regulación de esa Ley, al ampliar en unos casos el ámbito de lo punible introduciendo no elementos accidentales sino esenciales en la constitución del tipo de lo injusto». Lo que infringe la reserva de Ley Orgánica característica de la materia penal, así como el principio de tipicidad inherente al principio de legalidad penal, al establecerse un nuevo tipo de delito por vía reglamentaria (reglamento independiente). Por otra parte, se advierte de que toda pretensión de complementar ese nuevo tipo penal mediante una remisión del precepto que lo contiene (art. 4.1 del R.D. 1.816/1991) a las previsiones que en materia de penas se contienen en el Capítulo Segundo de la L.C.C. implicaría incurrir en analogía prohibida. Y, finalmente, se alega que ese «nuevo tipo penal» vulnera además los principios de proporcionalidad y de igualdad al haber quedado liberalizadas el resto de las transacciones con el exterior.

b) En otro orden de ideas, mantienen los recurrentes que con el R.D. 1.816/1991 se ha suprimido el sistema legal de control de cambios, con lo que desaparece el presupuesto para poder aplicar el art. 6 de la L.C.C. A su juicio, toda otra interpretación del citado Real Decreto que conduzca a mantener la subsistencia del control de cambios resulta incompatible con la Directiva 88/361/CEE, de la que el Real Decreto no constituye sino instrumento de transposición al Derecho interno. De forma que, teniendo en cuenta que la normativa comunitaria prevalece sobre la nacional, y que aquella no permite la conservación de la figura de la autorización previa, debe a su juicio concluirse que la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha conculcado los derechos a la libertad, a la legalidad penal y a la igualdad ante la Ley al aplicar el art. 4.1 del Real Decreto no obstante su incompatibilidad con la norma comunitaria, en lugar de dar efecto directo a la Directiva y, en consecuencia, estimar que el hecho enjuiciado ha quedado despenalizado. En este sentido se pide expresamente a este Tribunal que se pronuncie sobre este supuesto de colisión entre Derecho interno y Derecho comunitario, dado que el mismo afecta a derechos fundamentales (a estos efectos, se citan las SSTC 107/1984, 28/1991 y 64/1991), o bien, alternativa-

mente, que plantee ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, al amparo de lo establecido en el art. 177 del Tratado de la CEE, la siguiente cuestión prejudicial:

«1.º ¿El Real Decreto 1.816/1991 y la Orden de 27 de diciembre de 1991 que lo desarrolla, son fiel transposición de la Directiva Comunitaria 88/361/CEE de 24 de junio de 1988?

2.º ¿Es compatible con el art. 67 del Tratado de Roma, con el Mercado Unico Europeo y con los derechos de igualdad y de proporcionalidad, el art. 4 del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre Transacciones económicas con el exterior, en tanto impone autorización administrativa previa a un nacional de Estado miembro para atravesar la frontera española con destino a otro país comunitario portando moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o moneda extranjera, así como oro amonedado o en barras, por importe superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje, castigándose su incumplimiento como delito con pena privativa de libertad y multa, a tenor del art. 10 del citado Real Decreto?».

c) Sobre la base de entender que el R.D. 1.816/1991 ha suprimido por completo el sistema legal de control de cambios —única interpretación que, de acuerdo con lo expuesto en el apartado anterior, resultaría compatible con las disposiciones contenidas en la Directiva 88/361/CEE—, aducen los recurrentes, por otra parte, que la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo incurre asimismo en vulneración del principio de legalidad penal al no aplicar retroactivamente dicha norma destipificadora en tanto que más favorable.

d) Como última vía de argumentación en lo que a la pretendida vulneración del derecho a la legalidad penal se refiere, alegan los solicitantes de amparo que, si en contra de lo por ellos razonado se admitiera que la conducta enjuiciada sigue constituyendo delito monetario [art. 4.1 del Real Decreto en relación con art. 6.A.1) L.C.C.], su condena a tal título únicamente estaría fundamentada en el caso de que hubiera quedado suficientemente acreditada la concurrencia de los elementos integrantes de dicha tipicidad, lo que no ha sido el caso, puesto que no se ha probado que la exportación de moneda metálica que se les atribuye fuera «superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje», requisito sin el cual no cabría hablar de realización de la conducta típica, como tampoco sería ello posible cuando, sumando conjuntamente las distintas cantidades exportadas, se hubiese sobrepasado dicho límite pero, en cambio, no se hubiera demostrado que el mismo hubiese sido superado en cada uno de los viajes efectuado por la misma persona. Dicho de otra manera: el propio texto del art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 excluye la posibilidad de apreciación de la figura del delito continuado, aplicado a los recurrentes, respecto de la tipicidad que en él se contiene.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que, reconociendo los derechos de los recurrentes a la presunción de inocencia y a la legalidad penal, respectivamente reconocidos en los arts. 24.2 y 25.1 de la C.E., anule las Sentencias impugnadas o que, subsidiariamente, considere vulnerado el derecho a la doble instancia derivado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y, en consecuencia, ordene retrotraer las actuaciones para que el órgano judicial de instancia pueda tener en cuenta las modificaciones introducidas por el R.D. 1.816/1991, o que, también con carácter subsidiario, plantee una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Jus-

ticia de las Comunidades Europeas en los términos anteriormente indicados. Por otro sí se solicita, asimismo, la suspensión de la ejecución de las Sentencias impugnadas, pues de lo contrario el amparo, caso de concederse, habría perdido su finalidad. Finalmente, en el recurso promovido por el señor Melero Osta, se insta la acumulación del mismo con los recursos presentados por los Sres. Candela Dualde, Guzmán Soriano y Vila-Puig González.

4. Por sendas providencias de fecha 6 de mayo de 1993, la Sección Segunda acordó admitir a trámite las demandas de amparo respectivamente presentadas por don Enrique Melero Osta y don Juan Luis Candela Dualde, sin perjuicio de lo que resultase de los antecedentes, así como requerir de los órganos judiciales de instancia y casación el envío, en el término de diez días, de testimonio del conjunto de las actuaciones, interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes, con excepción de los solicitantes de amparo, hubiesen sido parte en el proceso judicial a fin de que, asimismo en el plazo de diez días, pudiesen comparecer en el presente proceso constitucional. Por otras dos providencias de esa misma fecha, la Sección acordó la formación de las correspondientes piezas separadas de suspensión, concediendo al Ministerio Fiscal y a los recurrentes un plazo de tres días para que alegasen cuanto a este respecto estimasen conveniente. Una vez evacuado dicho trámite, por dos Autos, ambos de fecha 27 de mayo de 1993, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada en instancia en lo relativo a las penas privativas de libertad, multa y accesorias impuestas a los recurrentes, siempre y cuando quedase suficientemente garantizada la efectividad de la multa, y no suspender, en cambio, la condena al pago de las costas.

5. Mediante dos escritos sucesivamente registrados en este Tribunal los días 14 y 16 de junio de 1993, el Procurador de los Tribunales don Luis Suárez Migoyo solicitó que se le tuviera por comparecido, en nombre y representación de don Domingo Vila-Puig González y don Miguel Guzmán Soriano, en los recursos de amparo respectivamente promovidos por el señor Melero y por el señor Candela. Personación que se tuvo por hecha, a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones, por providencia de la Sección Segunda de 28 de junio de 1993.

6. Por providencia de 20 de septiembre de 1993, la Sección acordó dar vista de las actuaciones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 de la L.O.T.C., al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Requejo Calvo, Granizo Palomeque y Suárez Migoyo para que, en el plazo de veinte días, presentasen cuantas alegaciones estimasen convenientes, con inclusión de las relativas a la acumulación de los recursos núms. 663/93 y 671/93.

7. Mediante escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 4 de octubre de 1993 y registrado en este Tribunal al día siguiente, el Procurador de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo, en nombre y representación de don Enrique Melero Osta, se ratificó en todas y cada una de las alegaciones formuladas en la demanda de amparo, manifestándose por otra parte de acuerdo con la acumulación del recurso de amparo interpuesto por su mandante con el planteado por el señor Candela Dualde bajo el núm. 671/93. En idéntico sentido favorable a dicha acumulación y reiterativo de las alegaciones ya formuladas en la demanda se pronunciaba el Procurador de los Tribunales y de don Juan Luis Candela Dualde, don Roberto Granizo Palomeque, en su escrito de fecha 15 de octubre de 1993.

Por su parte, el Procurador de los Tribunales don Luis Suárez Migoyo, mediante sendos escritos de idéntico contenido respectivamente presentados, con fecha de 14 de octubre, en nombre de don Domingo Vila-Puig González y don Miguel Guzmán Soriano, comenzaba por hacer suyos cuantos argumentos habían sido aportados por las defensas de los señores Melero Osta y Candela Dualde en las correspondientes demandas de amparo en relación con la invocada vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal. A los que añadía que el art. 6.A.1) de la L.C.C. que había sido aplicado a sus representados no contenía los elementos esenciales mínimos exigidos para que pueda afirmarse la constitucionalidad de esta norma penal en blanco, ya que no quedan suficientemente precisados en dicho precepto los componentes imprescindibles para apreciar la ilicitud de la conducta al deferir a la Administración la determinación en cada caso de lo que constituye o no delito, con la consecuencia de que toda modificación de las disposiciones administrativas necesariamente repercute en la apreciación de dicha ilicitud, infringiéndose, de esta suerte, el derecho a la reserva de ley en materia penal. Se aducía, por otra parte, que las cantidades exportadas por los señores Vila-Puig González y Guzmán Soriano obedecían a operaciones comerciales y, en consecuencia, estaban despenalizadas por el art. 1 del R.D. de 20 de diciembre de 1991, no pudiéndoseles aplicar por ello el art. 4 de esa misma normativa sin infringir los principios de tutela jurisdiccional y de legalidad penal. Se informaba además, como dato complementario a la fundamentación contenida en la demanda de amparo presentada por el señor Candela Dualde en relación con la incidencia de la Directiva 88/361/CEE, de la existencia de una cuestión prejudicial planteada en dicho sentido ante el T.J.C.E. por la Audiencia Nacional. Finalmente, se consideraba legalmente obligada la acumulación de los recursos de amparo núms. 663/93 y 671/93 y se solicitaba la suspensión de la ejecución de la Sentencia de instancia también en relación con los señores Vila-Puig y Guzmán.

8. En sendos escritos de alegaciones de fecha 18 de octubre de 1993, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluía interesando la denegación del amparo solicitado por los señores Melero y Candela en atención a las siguientes consideraciones:

a) Por lo que se refiere, en primer lugar, a la pretendida vulneración del derecho a la doble instancia en materia penal —que, a su juicio, merece ser considerada en primer lugar por cuanto, de ser apreciada, excusaría a este Tribunal de todo pronunciamiento sobre los restantes motivos de fondo—, considera el Ministerio Fiscal que tal motivo de amparo, basado en la remisión por el órgano casacional a efectos de calificación de los hechos al R.D. 1.816/1991 —normativa ésta que aún no estaba vigente en el momento de dictarse la Sentencia de instancia— no puede ser estimado a la vista de que no sólo es evidente que los recurrentes han tenido acceso a esa doble instancia sino que, frente a lo que aducen, ni puede decirse que dicho Real Decreto haya supuesto la introducción de un nuevo tipo penal que no pudo ser discutido en instancia, ni que con su aplicación se haya producido un empeoramiento de la situación punitiva anterior al mismo.

b) Sentado lo precedente, examina a continuación el Ministerio Fiscal la aducida vulneración del derecho a la legalidad penal, argumentada en las demandas de amparo por distintas vías. A tal respecto, concluye en primer término que, conforme anticipara al rebatir el anterior motivo de amparo, el art. 4 del R.D. 1.816/1991 no contiene un tipo penal surgido *ex novo* sino que,

habida cuenta de la naturaleza de norma penal en blanco que presenta el art. 6.A.1) de la L.C.C., se limita a introducir ciertas modificaciones en el complemento reglamentario de la misma que, según ha declarado este Tribunal (STC 118/1992, entre otras) no pueden considerarse incompatibles con el art. 25.1 C.E. ya que en modo alguno afectan al principio de reserva de ley al seguir estando básicamente definida la materia de prohibición en el citado precepto.

Se extiende, a continuación, en ulteriores consideraciones acerca de la *ratio legis* del art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 y de sus relaciones con el art. 6.A.1) de la L.C.C., concluyendo que de la comparación entre los contenidos de ambas disposiciones no cabe deducir diferencia esencial alguna que hubiera de confirmar la tesis expuesta por los recurrentes en el sentido de que la primera de ellas ha supuesto la indebida introducción por vía reglamentaria de un nuevo tipo penal.

c) Tampoco observa el Ministerio Fiscal vulneración alguna del principio de legalidad por no haberse aplicado a los recurrentes la normativa posterior más favorable —que, según los solicitantes de amparo, estaría contenida en el R.D. 1.816/1991 tal y como ellos lo interpretan, esto es, como instrumento de total despenalización de todas las operaciones de movimiento de capitales hacia el exterior — en lugar de lo dispuesto en el art. 6.A.1) de la L.C.C. Pues por más que en las demandas de amparo se insista en que esa interpretación sería la única compatible con la liberalización completa de tales operaciones ordenada por la Directiva 88/361/CEE, lo cierto es que, a la vista del art. 4.1 del mencionado Real Decreto, no puede considerarse que la conducta de los actores haya quedado destipificada sino que, por el contrario, ha de afirmarse que sigue siéndole de aplicación el art. 6.1.A) de la L.C.C., lo que excluye toda incidencia de la normativa posterior dado que no podría ser calificada como más favorable.

d) En cuanto a la pretendida incompatibilidad que, de ser interpretado en el sentido acabado de indicar, presentaría el art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 con las obligaciones de resultado establecidas en la Directiva 88/361/CEE, recuerda el Ministerio Fiscal que la normativa comunitaria establece ciertas excepciones a la plena liberalización de los movimientos de capital y que, en cualquier caso, la determinación de si la mencionada disposición tiene o no encaje en las mismas constituye una cuestión de legalidad ordinaria ajena a la vía de amparo constitucional (STC 64/1991, entre otras). Por otra parte, no debe, a su juicio, olvidarse que, en el caso de autos, el movimiento ilícito de capitales atribuido a los recurrentes se efectuó desde España hacia Suiza, vía Principado de Andorra, y que ninguno de estos dos últimos países tiene la condición de Estado miembro de la Unión Europea. Razones ambas por las que concluye que carece de sentido la petición de planteamiento de una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de Luxemburgo, cursada por los actores a este Tribunal.

e) Niega asimismo el Ministerio Fiscal que la aplicación a los recurrentes de la figura del delito continuado haya supuesto lesión alguna de su derecho a la legalidad penal. Se trataría, por el contrario, de una cuestión de mera legalidad ordinaria no revisable en vía de amparo constitucional.

f) Finalmente, rechaza igualmente el Ministerio Fiscal la pretendida vulneración del derecho a la presunción de inocencia que los recurrentes atribuyen a las Sentencias dictadas en instancia y en casación por no haber existido, a su juicio, prueba suficiente para fundamentar el fallo condenatorio recaído. E indica, a este respecto,

que no sólo no se discutió en ningún momento del procedimiento el hecho de la exportación física del dinero fuera de España, sino que consta en autos que las declaraciones autoincriminatorias prestadas por los recurrentes en fase sumarial fueron sometidas a contradicción en el acto del juicio oral, de forma que los órganos judiciales estaban autorizadas a tomarlas en cuenta al ejercer la función de libre valoración de la prueba que a ellos compete en exclusiva.

Por último, manifestaba el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones que no se oponía a la acumulación de los recursos núms. 663/93 y 671/93.

9. Por Auto de 10 de noviembre de 1993, la Sección Segunda, a la vista del contenido de los precedentes escritos, acordó la acumulación de los recursos de amparo núms. 663/93 y 671/93.

10. Por providencia de 29 de septiembre de 1994, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Sugiere el Ministerio Fiscal la conveniencia de comenzar el examen de las distintas alegaciones formuladas en los presentes recursos de amparo acumulados por la relativa a la supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, supuestamente cometida por haberse lesionado el derecho de los recurrentes a la doble instancia en materia penal; ya que, a su juicio, de estimarse tal motivo de amparo no habría lugar a pronunciamiento alguno de este Tribunal en relación con las restantes vulneraciones de derechos fundamentales invocadas en las respectivas demandas, toda vez que, en atención al carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, competiría a los órganos judiciales decidir con carácter previo sobre las mismas.

Sin embargo, tal y como asimismo apunta el Ministerio Fiscal, para dar respuesta a tal queja es ineludible determinar con anterioridad si el Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, sobre transacciones económicas con el exterior, ha introducido o no *ex novo* un tipo penal hasta entonces inexistente, lo que a su vez obliga a plantear con carácter inmediato la cuestión relativa a la vulneración del principio de legalidad penal que, por esta vía, afirman los recurrentes haberse cometido. De estimarse en efecto producida dicha vulneración, se habría de proceder a la anulación tanto de la Sentencia de instancia como de la dictada en casación, a fin de que pudiera dictarse una nueva declarando la libre absolución de los solicitantes de amparo, en cuyo caso resultaría ociosa toda consideración acerca del derecho a la doble instancia en materia penal. Procede, pues, iniciar el estudio de los motivos de amparo invocados por el relativo a la supuesta infracción del derecho contenido en el art. 25.1 C.E. que, con distintos argumentos, se atribuye a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1993.

2. Antes de entrar en su examen, sin embargo, es conveniente efectuar algunas precisiones respecto de la tesis, expuesta por ambas defensas en las correspondientes demandas de amparo, según la cual la Directiva 88/361/CEE, de 24 de junio, tendría incidencia en el caso de autos, en cuanto su obligada incorporación al Derecho interno, a partir del 31 de diciembre de 1992, habría tenido ya como efecto directo la plena liberalización de todos los movimientos de capital producidos desde nuestro país hacia el exterior.

Como se ha declarado en otras ocasiones y se ha de reiterar ahora, la supuesta contradicción de la nor-

mativa comunitaria por disposiciones nacionales posteriores no es cuestión que afecte a la constitucionalidad de estas últimas ya que, en su caso, habrá de ser determinada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (SSTC 49/1988, 28/1991, 64/1991 y 180/1993, entre otras), lo que excluye, por otra parte, que este Tribunal Constitucional plantee ante aquel órgano una cuestión prejudicial basada en el art. 177 del Tratado de Roma, pues dicho precepto «únicamente resulta operativo en los procesos en que deba hacerse aplicación del Derecho comunitario y precisamente para garantizar una aplicación uniforme del mismo» (STC 372/1993, fundamento jurídico 7.º).

No cabe, pues, el planteamiento de dicha cuestión prejudicial, por lo demás ya sometida por algunos órganos judiciales ante el Tribunal de Luxemburgo en términos ciertamente similares a los indicados en las demandas de amparo. No obstante, conviene señalar que la decisiva repercusión que los demandantes de amparo atribuyen a la mencionada Directiva comunitaria estaría, en su caso, exclusivamente referida a los movimientos de capital habidos entre los Estados miembros de la Unión Europea, condición que no concurre en unas exportaciones físicas de capital que, como las llevadas a cabo por los solicitantes de amparo, tenían por destino ciertas cuentas corrientes abiertas en Suiza previo paso por el Principado de Andorra. Resulta muy significativo al efecto que mientras que en el art. 1.1 de la misma se emplea el término «suprimirán» en relación con las restricciones a los movimientos de capital existentes entre los Estados miembros, su art. 7.1 disponga, en cambio, en forma mucho más matizada, que los Estados miembros «se esforzarán por conseguir» que el régimen que apliquen a las transferencias correspondientes a los movimientos de capitales con países terceros alcance el mismo grado de liberalización que el de las operaciones que tengan lugar con los residentes de los demás Estados miembros. Ello indica que las disposiciones contenidas en la Directiva 88/361/CEE respecto de los movimientos de capitales entre Estados miembros de la Unión Europea dejan de tener carácter imperativo cuando, como es aquí el caso, se trata de exportaciones físicas de capital a terceros países, lo que, ciertamente, hace perder al razonamiento expuesto en los presentes recursos de amparo toda la fuerza argumental.

3. Procede, pues, analizar los reproches dirigidos por los recurrentes al tipo penal aplicado, contenido en el art. 4.1 del Real Decreto 1.816/1991, de 20 de diciembre, a causa de su supuesta incompatibilidad con el derecho consagrado en el art. 25.1 C.E.

Respecto de similar argumentación a la primera de las expuestas en dicho sentido en los presentes recursos de amparo, ya dijo este Tribunal que ni cabe afirmar que el citado art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 —en su versión modificada por el Real Decreto 42/1993, de 16 de enero— ha supuesto la plena despenalización de las conductas definidas en el art. 6.1.A) de la Ley 40/1979, modificada por la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto (en lo sucesivo: L.C.C.), ni puede verse en él la introducción por vía reglamentaria de un nuevo tipo penal incompatible con la exigencia de reserva de ley derivada del principio de legalidad que rige en dicho ámbito (STC 372/1993, fundamento jurídico 6.º). En consecuencia, para rebatir tales alegaciones sería suficiente con remitirse a la doctrina establecida en el indicado precedente, a cuyo tenor ningún reproche cabe dirigir por esos motivos al mencionado Real Decreto, desde el punto de vista constitucional, por el hecho de haber prescindido de la exigencia de autorización administrativa previa en relación con varias de las conductas descritas en el art. 6 de la L.C.C., provocando con ello su inmediata des-

penalización, ni tampoco puede atribuirse a dicha normativa vulneración alguna de los principios de reserva de ley y de tipicidad, integrantes ambos del derecho a la legalidad penal consagrado en el art. 25.1 C.E., por haber mantenido excepcional y motivadamente tal exigencia en relación tan sólo con una de ellas: la consistente en la exportación física de moneda metálica, billetes de Banco y cheques bancarios al portador, estén cifrados en pesetas o en moneda extranjera, siempre y cuando su importe sea superior a 5.000.000 de pesetas por persona y viaje, ya que, al hacer esta excepción, el art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 no ha procedido, en contra de lo que opinan los recurrentes, a la introducción *ex novo* de un nuevo tipo penal no contemplado en el art. 6.1.A) de la L.C.C., sino que se ha limitado a dejar parcialmente subsistente el anteriormente contenido en el número 1.º de dicho precepto.

4. Las anteriores consideraciones llevan a rechazar la segunda de las vías argumentales utilizadas por los solicitantes de amparo en apoyo de su pretensión de que la Sentencia dictada en casación ha supuesto una vulneración del derecho reconocido en el art. 25.1 C.E., fundamentada esta vez en la falta de aplicación retroactiva de la normativa posterior más favorable, esto es, de la contenida en el R.D. 1.816/1991, interpretado, eso sí, en la única forma que a su juicio resultaría compatible con lo dispuesto en la Directiva comunitaria 88/361, a saber, como normativa que habría venido a suprimir totalmente el sistema legal de control de cambios y, en consecuencia, a despenalizar todas las conductas otrora incluidas en el art. 6 de la L.C.C.

Por idénticas razones debe asimismo desestimarse el motivo de amparo consistente en una supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la doble instancia en materia penal, toda vez que, para fundamentarlo, acuden de nuevo los actores a la tesis según la cual el art. 4.1 del Real Decreto 1.816/1991 habría introducido *ex novo* un nuevo tipo penal que no pudo ser discutido en instancia por la sencilla razón de que dicha normativa no estaba vigente cuando la Audiencia Nacional conoció del asunto, ya que una vez sentado que el citado precepto no ha introducido variación esencial alguna respecto de los tipos ya previstos en el art. 6.A.1 de la L.C.C., sino que se ha limitado a restringir el alcance de dicho precepto en forma autorizada por la propia norma penal en blanco que en el mismo se contiene, es evidente que la alegada infracción carece de fundamento.

5. Aducen, por otra parte, los demandantes de amparo que las Sentencias recurridas han infringido su derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 C.E., al haberseles condenado en ausencia de una actividad probatoria que cupiera calificar de suficiente a los efectos de desvirtuar dicha presunción.

A la vista de las actuaciones, no puede sino afirmarse que hubo en el caso de autos prueba suficiente de que los actores habían realizado la conducta delictiva que se les imputaba, constituida por las declaraciones autoinriminatorias que, con las debidas garantías, prestaron ante la policía y ante el Juez instructor, pues, no obstante haberse retractado de las mismas en el acto del juicio oral, no por ello les estaba vedado a los órganos judiciales tenerlas en cuenta para formar su convicción, toda vez que fueron reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que posibilitaron su contradicción. Por el contrario, en tales circunstancias estaban claramente autorizados a proceder a la libre valoración de las mismas, en contraposición con las efectuadas en dicho acto y con la prueba de descargo aportada, sin que su definitiva conclusión, afirmativa de la culpabilidad de los

solicitantes de amparo, pueda ser revisada en esta vía de amparo constitucional.

6. Finalmente, además de las distintas alegaciones expuestas en apoyo de la invocada infracción del derecho a la legalidad penal que ya han sido examinadas y rechazadas, esgrimen los actores un último argumento por el que, a partir del texto del art. 4.1 del R.D. 1.816/1991, atribuyen a la Sentencia dictada en casación una nueva vulneración del art. 25.1 de la C.E. por haberse calificado su conducta de delito monetario continuado, no obstante reconocerse expresamente que no habían podido determinarse con exactitud las cuantías entregadas en cada ocasión para su exportación física fuera del país.

A su juicio, de entenderse que el art. 4.1 del R.D. 1.816/1991 no ha procedido a una total despenalización de los movimientos de capitales, sino que se ha limitado a restringir la exigencia de autorización administrativa previa a aquellas exportaciones de capital que superen los 5.000.000 de pesetas «por persona y viaje», es evidente que, para poder imputar a los recurrentes el delito monetario contenido en el art. 6.A.1), tendría que haber quedado suficientemente acreditado que cada una de las entregas de dinero efectuadas había sobrepasado dicha cantidad. Se alega asimismo que la falta de dicha prueba en concreto, como así se reconoce en la Sentencia dictada en casación, pueda estimarse subsanada mediante la aplicación por parte de la Sala Segunda de la figura del delito continuado, teniendo para ello en cuenta la suma total del dinero exportado en sucesivas ocasiones, ya que por más que el montante acumulado así obtenido hubiese excedido de 5.000.000 de pesetas, lo cierto es que si no pudo probarse que en cada uno de los viajes emprendidos a tal fin se había superado ese límite mínimo, tampoco puede decirse que fuera preceptiva la obtención de autorización administrativa previa y, en consecuencia, estaría ausente uno de los elementos imprescindibles del tipo penal previsto en el art. 6.A.1) de la L.C.C..

Así formulada, la presente alegación no puede ser acogida, ya que en nada se opone a la apreciación de la existencia de un delito continuado de evasión de capitales —legalmente posible, en virtud de lo establecido en el art. 69 bis C.P., de concurrir los requisitos que para ello se enuncian en dicho precepto— la fijación de un límite mínimo para que, en relación con un hecho aislado, sea exigible la obtención de autorización administrativa previa. La misma técnica legal opera respecto de los límites económicos establecidos para delimitar los delitos de estafa y hurto de sus correspondientes faltas, en cuanto no se aprecia obstáculo alguno para penar por delito continuado de estafa o hurto a quien, con unidad de propósito, realizare una pluralidad de actos lesivos del patrimonio ajeno aunque, individualmente considerados, cada uno de éstos no excediere de dicho límite. Precisamente para permitir tal posibilidad se introdujo la cláusula contenida en el art. 69 bis C.P., a cuyo tenor cuando, tratándose de infracciones de carácter patrimonial —a las que, en interpretación no arbitraria del Tribunal Supremo cabe equiparar las aquí enjuiciadas—, se dieren los indicados requisitos «se impondrá la pena teniendo en cuenta el perjuicio total causado», perjuicio que, en el caso de autos, excedió con mucho del citado límite de 5.000.000 de pesetas.

A mayor abundamiento, cabría añadir que la *ratio legis* del indicado límite quedaría burlada si, existiendo como ha existido en el caso de autos la requerida unidad de propósito, hubiera de concluirse que no cumple el tipo del delito monetario a cuyo título han sido condenados los recurrentes una exportación de capital de tan elevada cuantía como la declarada probada—no infe-

rior a 472.900.000 pesetas respecto del señor Melero, ni a 90.000.000 de pesetas por lo que se refiere al señor Candela—, por el simple motivo de que las indicadas cantidades fueran sacadas del país en sucesivos viajes y en forma fragmentaria a fin de eludir, en patente fraude de ley, la exigencia a tal efecto de una autorización administrativa previa. No está de más recordar al respecto que la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha sido constante en cifrar la cuantía del delito monetario continuado atendiendo a la suma total o aditiva de las cantidades que arrojen las plurales acciones que lo integran (Sentencias Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1988, 20 de febrero de 1989, 27 de febrero y 21 de octubre de 1991 y 21 de julio de 1992).

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 los recursos de amparo acumulados núms. 663/93 y 671/93, respectivamente interpuestos por don Enrique Melero Osta y don Juan Luis Candela Dualde.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García Món y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

24500 *Sala Primera. Sentencia 266/1994, de 3 de octubre de 1994. Recurso de amparo 872/1993. Contra Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo recaída en recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 28/1990 por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (no subsanación de defecto procesal imputable al recurrente) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (falta de término de comparación).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Món y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 872/93, promovido por la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (F.S.P.-U.G.T.), representada por el Procurador de los Tribunales don Fernando Díaz-Zorita

Canto y asistida por el Letrado don Ramón de Román Díez, contra la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Séptima, del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 1993, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 525/90, contra el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado. Ha sido parte el Abogado del Estado, don José Luis Fuertes Suárez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Excmo. señor Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de marzo de 1993, don Fernando Díaz-Zorita Canto, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la Federación de Servicios Públicos de la U.G.T., interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Tercera, Sección Séptima, del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 1993, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 525/90, contra el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado.

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

a) El 23 de abril de 1991, la Federación de Servicios Públicos de la U.G.T. formalizó, ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 28/1990, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración del Estado.

b) El Abogado del Estado, mediante escrito de contestación, de 1 de julio de 1991, se opuso al recurso, al amparo de lo dispuesto en el art. 82.b) y f), en relación con los arts. 32 y 57.2 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitando la inadmisibilidad del mismo, por no haberse acreditado, mediante la oportuna certificación, que el órgano estatutariamente competente de la entidad recurrente hubiera acordado impugnar el Real Decreto que se recurre, documento necesario, no sólo desde el punto de vista formal, sino también material; y por no haber aportado los Estatutos del Sindicato impugnante con el fin de determinar cuál es el órgano del mismo competente para acordar el ejercicio de la acción que se entabla.

c) La Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima, dictó Sentencia en fecha 18 de enero de 1993, declarando inadmisibile el recurso, por falta de acreditación de la representación de la recurrente al no haber aportado sus Estatutos, puesto que éste era el documento necesario para poder establecer cuál sea el órgano con aptitud jurídica para formar la voluntad del ente sindical. Declarada la inadmisibilidad del recurso, se abstuvo de entrar a decidir sobre el fondo del mismo.

3. Contra dicha Sentencia se interpone recurso de amparo, interesando su nulidad y se solicita que se ordene a la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Séptima, que dicte nueva Sentencia entrando a conocer sobre el fondo de la cuestión planteada en el recurso contencioso-administrativo. Entiende la demandante que la citada resolución judicial viola los derechos a obtener la tutela efectiva sin indefensión, establecido en el art.