

	PAGINA		PAGINA
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 246/1988, de 19 de diciembre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 11, de 13 de enero de 1989. B.13	29	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 40/1989, de 16 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 32/1989, de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.13	29	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 42/1989, de 16 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 33/1989, de 13 de febrero, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.13	29	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 44/1989, de 20 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 34/1989, de 14 de febrero, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 45/1989, de 20 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.15	31
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 35/1989, de 14 de febrero, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 47/1989, de 21 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 62, de 14 de marzo de 1989. B.15	31
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 36/1989, de 14 de febrero, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 48/1989, de 21 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 62, de 14 de marzo de 1989. B.15	31
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 37/1989, de 25 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 50/1989, de 21 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 62, de 14 de marzo de 1989. B.15	31
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 38/1989, de 15 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 53/1989, de 22 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 62, de 14 de marzo de 1989. B.15	31
Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 39/1989, de 16 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 52, de 2 de marzo de 1989. B.14	30	Corrección de errores en el texto de la Sentencia número 54/1989, de 23 de febrero de 1989, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 62, de 14 de marzo de 1989. B.15	31

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11442 Sala Primera. Sentencia 66/1989, de 17 de abril. Recursos de amparo 921/85, 58/88 y 865/88 (acumulados). Contra varias resoluciones judiciales dictadas en sumario del Juzgado Central de Instrucción número 3 de la Audiencia Nacional en relación con el procesamiento de los recurrentes en amparo por el supuesto delito de exportación no autorizada de moneda.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo núms. 921/85, 58 y 865/88, acumulados, promovidos por don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande y doña Amparo Lorenzo-Velázquez Pérez, representados por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección de los Letrados don José María Stampa Braun y don Gonzalo Rodríguez Mourullo, contra las siguientes resoluciones dictadas en el sumario 9/85 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3; Autos del Juzgado de 4 y 19 de junio de 1985, por los que se acuerda el procesamiento y se desestima el recurso de reforma frente al mismo, y Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 28 de septiembre de

1985, desestimatorio del recurso de apelación; Autos del Juzgado de 8 y 26 de junio de 1987, denegatorios de determinadas diligencias, y de la Sección de 15 de diciembre de 1987, desestimatorio del recurso de apelación; y Autos de la Sección de 11 de abril de 1988, que confirma la conclusión del sumario y acuerda la apertura del juicio oral, y de 23 de abril de 1988, desestimatorio del recurso de súplica. Han sido partes: El Ministerio Fiscal; don Gregorio Lapaz Gázquez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León, asistido del Letrado don Manuel Murillo Carrasco; don Agustín Moreno García, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, asistido por el Letrado don José L. Núñez Casa; don Carlos Varela Dopazo, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez, asistido del Letrado don Miguel Bajo Fernández; don Juan Antonio Gamazo Arnús y doña Soledad Figueroa Fernández de Liencres representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz de Velasco del Valle, asistidos del Letrado don Carlos García de Coca; don Tristán de la Rosa Ball-Llovera y doña Angela Pérez Seoane y Fernández Villaverde, representados por el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, asistido del Letrado don José María Stampa Braun; doña María Teresa de Baviera Messia, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Corujo y López Villamil, asistida del Letrado don José María Stampa Braun, y don Joaquín Castillo Moreno, don Domingo de Silos Manso García, don Carlos Manzano Monis y don José Maeso Doeloux, representados por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Corujo Pita, asistidos del Letrado don Santiago Arauz de Robles. Ha sido Ponente el Magistrado don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Con fecha 23 de octubre de 1985, el Procurador de los Tribunales, don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Eduardo García de Enterría Martínez-Carande y de doña Amparo Lorenzo-Velázquez Pérez, interpone recurso de amparo contra: 1) el Auto del Magistrado Juez Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, de 4 de junio de 1985, que acuerda el procesamiento de los demandantes de amparo y decreta su prisión provisional bajo fianza; 2) el Auto del mismo Magistrado Juez Central, de 19 de junio de 1985, por el que declaró no haber lugar a reforma del Auto anteriormente citado, y 3) el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 1985, que desestima el recurso de apelación interpuesto frente al Auto de desestimación de la reforma.

El recurso de amparo formulado parte de los hechos, que a continuación, y sucintamente, se exponen:

a) El 4 de junio de 1985, el Magistrado Juez Central de Instrucción núm. 3 dictó Auto de procesamiento y prisión con fianza contra los hoy recurrentes. En este Auto y en su resultando único, se aseveraba que el también procesado Francisco Javier Palazón había retirado de los recurrentes determinadas cantidades de dinero entre 1978 y 1984, cuyo contravalor había ingresado en sendas cuentas corrientes en dos bancos suizos, destinando también parte de esos fondos a otras inversiones, sin que se haya concretado hasta el momento a cuánto ascendieron las sumas correspondientes de cada concepto. En los estadios, libros y otros documentos intervenidos en el despacho del señor Palazón y de un empleado suyo, figuraban las cantidades que se le habían confiado por los hoy recurrentes. Tras reflejar las cuantías correspondientes, el Auto precisaba que no se había determinado hasta el momento actual, en qué valores específicos ni si éstos radicaban en España o en el extranjero, se habían invertido los equivalentes monetarios de las sumas anteriormente indicadas. Por otra parte y en su considerando primero, el Auto que ahora se impugna afirmaba que los hechos atribuidos a los Sres. García de Enterría podían ser constitutivos de los delitos del art. 1.º, núms 12 y 19, de la Ley de 24 de noviembre de 1938 y del art. 6 A), 1.º, en relación al 7, 1.º, de las Leyes 40/1979 y 10/1983. Así pues, el delito que finalmente se imputaba a los señores García de Enterría era el de exportación no autorizada de moneda o billetes de banco por cuantía superior a 50.000.000 de pesetas.

b) El 7 de junio de 1985, los solicitantes de amparo recurrieron en reforma y subsidiariamente en apelación contra el Auto de procesamiento. En la alegación primera del escrito del recurso se señalaba que el Auto recurrido se apoyaba en la primera declaración de Palazón sin haber atendido a sus ulteriores rectificaciones o precisiones. Se acusaba en la alegación segunda del recurso de imprecisión al Auto que se impugnaba en cuanto a la participación de los cónyuges en los hechos. Se impugnaba también el uso improcedente de la expresión «responsabilidades civiles» y se argüía que la fianza requerida representaba una gravosa pena anticipada por su carácter desproporcionado. Finalmente, en el escrito se recordaba la inconstitucionalidad formal de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, y se invocaba el art. 17.1 de la Constitución.

Por Autos de 19 de junio y 28 de septiembre se desestimaron dichos recursos de reforma y apelación, sosteniendo este último que hay base más que suficiente para el procesamiento, según se desprende del estudio de conjunto del testimonio de particulares y que no puede diluirse la impresión de conjunto de haberse realizado en cada caso una salida clandestina de grandes sumas de dinero. El Auto ratifica las apreciaciones del instructor en lo relativo a las fianzas, y manifiesta que las cuestiones referentes al contrainterrogatorio de Palazón y a la inconstitucionalidad de la Ley 40/1979, son cuestiones nuevas y son remitidas al momento procesal oportuno, aunque respecto a la segunda, se recuerdan las Sentencias constitucionales de 23 de febrero y 8 de marzo de 1984.

Los recurrentes desarrollan cuatro motivos de amparo. El primero de ellos consiste en estimar que el procesamiento es objetivamente arbitrario. A este respecto señalan que el Tribunal Constitucional ha declarado repetidas veces que en sí mismo considerado el procesamiento es compatible con que la presunción de inocencia se mantenga viva, pero ello no significa que el procesamiento carezca de toda conexión con el art. 24 de la Constitución. En efecto, señalan que las cargas y perjuicios que para el procesado dimanar del Auto de procesamiento son tan relevantes que un procesamiento arbitrario o caprichoso podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, como ocurre en el presente caso por carecer de la base fáctica mínima al no precisar en absoluto la cifra que supone ilegalmente exportada. Se deduce del Auto que los procesados hicieron entregas al señor Palazón no inferiores a 259.000.000 de pesetas, pero el Auto de procesamiento no puede determinar, ni siquiera en principio, qué cantidades se exportaron y cuáles se invirtieron en España, quedando, por tanto, imprecisas las cantidades que hubieran podido exportarse ilícitamente. Y, por otra parte, no existen verdaderos indicios racionales fundamentadores del procesamiento, y no puede haberlos porque se admiten como igualmente posibles una conducta lícita, esto es, la inversión en España, y otra delictiva, esto es, la exportación no autorizada.

Además el procesamiento lleva a cabo una vulneración de la presunción de inocencia, puesto que en estado de duda reconocida entre si el dinero se ha exportado a Suiza o se ha invertido en España, se presume la comisión del delito, es decir, la inversión del dinero fuera de España.

Se alega como segundo motivo del recurso que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, así como el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa. Ello resultaría de que el derecho de los recurrentes a contrainterrogar a F. J. Palazón sobre las claves supuestamente identificadoras antes de que se decidiera el procesamiento, constituiría una condición de legitimidad de éste, impuesta por el art. 24.2 C.E., como consecuencia de la dependencia absoluta del procesamiento respecto de esa atribución de claves; por la insuficiencia absoluta de unas declaraciones y una documentación de origen unilateral que los recurrentes no han tenido ocasión procesal de contrarrestar, y porque el derecho de defensa del imputado se ostenta con carácter absoluto en todas las fases del proceso, como indica la jurisprudencia de este Tribunal. La admisión de las citadas declaraciones y documentos constituiría un supuesto de recepción indebida de pruebas obtenidas en violación de derechos fundamentales, debido a la ausencia de oportunidad de contrainterrogar al declarante.

El tercer motivo del amparo se hace radicar en la inconstitucionalidad de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, en sus arts. 6 y 7. Se hace notar al respecto que el último estadios invocado en el Auto de procesamiento es de enero de 1983, lo que implica la centralidad, para el caso, de la Ley de 1979. Pues bien, el delito imputado lleva consigo una gravísima pena privativa de libertad, como es la de presidio -hoy prisión- mayor, que priva temporalmente del derecho de libertad personal del art. 17.1 C.E., razón por la cual su conminación normativa queda dentro de la reserva de Ley Orgánica (art. 81.1 C.E.). La Ley 40/1979 no tiene ese carácter y es, por consiguiente, inconstitucional. Sin que sean aplicables en este caso las consideraciones de la STC 25/1984, referentes sólo a la contraposición entre la mencionada Ley y el art. 25.1 C.E. Si la pena de prisión prevista fuera inconstitucional y el delito pudiera sólo castigarse con multa, no procedería la medida de prisión con fianza que se adoptó.

Como cuarto motivo se alega la irrazonable desproporción de las fianzas, que por ello adquiere carácter punitivo en cuanto al exceso y violan así el derecho a la presunción de inocencia. Señalan los recurrentes que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que éstas se adopten por resolución fundada en Derecho que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada e irrazonable no sería propiamente cautelar, sino que tendría un carácter punitivo en cuanto al exceso. Pues bien, en las resoluciones impugnadas tienen carácter irrazonable, desproporcionado y excesivo las fianzas impuestas, tanto para librarse de la prisión provisional (25 millones a cada cónyuge), como en cuanto a responsabilidades pecuniarias (100 millones de pesetas a cada uno), que suponen, en virtud de su misma exorbitancia, durísimas penas pecuniarias anticipadas por bloquear o gravar drásticamente el patrimonio de los recurrentes.

Por todo ello, los recurrentes suplican: 1) Que se declaren nulos por violar los derechos de los arts. 17.1 y 24.1 y 2 de la Constitución, las siguientes resoluciones judiciales: a) El Auto del Magistrado Juez de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional, de 4 de junio de 1985; b) el Auto del mismo Magistrado Juez Central núm. 3 de 19 de junio de 1985 por el que se declaró no haber lugar a reformar el procesamiento, y c) el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictado el 18 de septiembre de 1985 que desestima totalmente el recurso de apelación contra la desestimación de la reforma del Auto de procesamiento confirmando los dos Autos procedentes. Todo ello en tanto en cuanto dichas resoluciones judiciales decretan o confirman el procesamiento de los recurrentes, así como en cuanto imponen o confirman una medida de prisión provisional y fijan fianza.

Igualmente suplican reconozca y restablezca a los recurrentes en sus derechos fundamentales conculcados, declarando su derecho a no ser procesados arbitrariamente. Por otrosí manifiestan que la ejecución de las resoluciones judiciales recurridas ocasionan un perjuicio determinante de que el amparo pudiera perder su finalidad por lo que procede acordar su suspensión con arreglo al art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2. Por providencia de 20 de noviembre de 1985, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente al Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que en el plazo de diez días remitan testimonio de las actuaciones relativas al presente recurso; interesándose al propio tiempo de dichos órganos judiciales, se emplazase a quienes fueron parte en los procedimientos, con excepción de los recurrentes que aparecen ya personados, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional. Igualmente se acordó formar la

correspondiente pieza separada para sustanciación del incidente de suspensión en la que recayó Auto de 12 de marzo de 1986, teniendo por desistida a la representación actora en dicha petición cautelar.

3. Por providencia de 13 de diciembre de 1985, la Sección acordó tener por personados y partes a los Procuradores de los Tribunales siguientes: Señora del Barrio León, en nombre y representación de don Gregorio Lapaz Gázquez; señora Cañedo Vega, en nombre y representación de don Agustín Moreno García; señora González Díez, en nombre y representación de dos Carlos Varela Dopazo; señora Ruiz de Velasco del Valle, en nombre y representación de don Juan Antonio Gamazo Arnús y doña María Soledad Figueroa Fernández de Liencres, y señor Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de don Tristán de la Rosa Vallis Llovera y doña Angélica Pérez Seoane y Fernández Villaverde.

4. Por providencia de 8 de enero de 1986 la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Asimismo acordó, sin retrotraer el estado del presente recurso, tener por personados y parte a los Procuradores de los Tribunales señor Corujo López Villamil, en nombre y representación de doña María Teresa de Baviera Messia, y señor Corujo Pita, en nombre y representación de don Joaquín Castillo Moreno, don Domingo de Silos Manso García, don Carlos Manzano Monis y don José Meso Docloux. Y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Vázquez Guillén, del Barrio León, Cañedo Vega, Ibáñez de la Cadiniere, González Díez, Ruiz de Velasco, Corujo Pita y Corujo López Villamil, en la representación que ostentan, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

5. Con fecha 6 de febrero de 1986, el Fiscal presenta escrito de alegaciones en que, tras exponer los antecedentes del caso y los motivos alegados por los recurrentes, procede a un examen de los mismos por el mismo orden en que figuran en la demanda. En lo que se refiere al motivo primero del recurso de amparo, el Fiscal expresa que el Auto de procesamiento es potestad jurisdiccional de los órganos judiciales y tiene carácter preceptivo y no facultativo; Se dictará, dice el art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Lo que es facultad suya como acto procesal del órgano judicial es la apreciación discrecional de los indicios racionales de criminalidad, ponderando todos los hechos y circunstancias que concurren porque discrecionalidad no quiere decir arbitrariedad. Al Tribunal Constitucional no corresponde ni una declaración general y abstracta sobre los límites de la discrecionalidad judicial ni tampoco sobre el concepto de racionalidad indiciaria, sino constatar, en el caso concreto, si se ha producido alguna violación de derechos fundamentales.

En el presente caso, los solicitantes de amparo tachan de arbitrarios a los Autos recurridos porque carecen de base fáctica mínima y, si así fuera, se habría efectivamente vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, si el procesamiento no se basara sobre algún mínimo fundamento indiciario de racional culpabilidad y sería, en consecuencia, arbitrario. Pero no parece, sin embargo, que sea así. El relato fáctico del Auto de procesamiento contiene datos bastante concretos sobre los fondos invertidos en Suiza, tanto en oro como en cuentas corrientes, y precisa fechas, Bancos, monedas y cantidades con base en los documentos intervenidos. El Auto desestimatorio de la reforma hace un juicio de razonabilidad sobre los indicios que califica de serios; el de la Audiencia Nacional que desestima la apelación, aunque se refiera a una impresión de conjunto o perspectiva general, también lo hace a pruebas concretas como las propias declaraciones de los recurrentes y la del señor Palazón, a la prueba documental y su valoración pericial y, en todo caso, acepta y hace suya expresamente lo sustancial de la argumentación del Instructor con base más que suficiente para la existencia de los indicios. El examen del voluminoso sumario permite comprobar que la línea argumental del Juzgado Instructor asumida por la Audiencia se basa en un raciocinio arrancado de los elementos que proporciona hasta ese momento la investigación y no en vanas indicaciones o livianas sospechas y que su decisión de procesar no ha sido absolutamente caprichosa o arbitraria.

En cuanto a la supuesta violación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, que también se invoca en la demanda, hay que recordar con reiteradísima jurisprudencia constitucional, que el procesamiento es una formalización de la imputación que constituye en parte al imputado y que por su propia naturaleza no puede vulnerar la presunción de inocencia que consiste, esencialmente, en el derecho a no ser condenado sin pruebas. El procesado, aunque lo sea, sigue siendo presumido inocente y puede ser libre y definitivamente absuelto, pues una cosa son los indicios para procesar y otra muy distinta la certeza que requiere una Sentencia condenatoria.

Por lo que se refiere al motivo segundo del amparo, el Fiscal señala que podría resumirse así: Los papeles de Palazón y sus declaraciones al respecto, fueron decisivos para el procesamiento de los recurrentes y como ellos no pudieron contrainterrogar, a pesar de su derecho fundamental a hacerlo, dichas pruebas fueron recibidas indebidamente

en el proceso, lo que, tal como señala la SPC 114/1984, enlaza con la ilicitud en la obtención de la prueba, derecho amparable en vía constitucional. Pero tal planteamiento requiere algunas matizaciones según el Ministerio Fiscal. Primeramente el principio general del secreto sumarial sigue vigente después de la reforma del enjuiciamiento criminal por Ley 53/1978 (art. 301 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo que no vulnera la Constitución siempre que el juicio y la Sentencia sean públicos. Cuestión distinta es el principio de intervención procesal de todas las partes personadas, a las cuales incluso puede extenderse el secreto siempre que sea temporal (art. 302, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que fue lo acordado por el Juzgado por Auto de 6 de febrero de 1985, en el ejercicio de su competencia, lo que procesal y aun constitucionalmente, parece inobjetable. Dicha resolución fue notificada al Procurador de los ahora recurrentes en amparo y ni se impugnó ni se pidió el levantamiento del secreto. Lo que sí recurrieron en reforma fue el Auto de prisión en el que aluden al secreto acordado expresando su creencia de que los hechos se aclararían cuando, levantado aquél, se le diera vista de lo actuado, que es lo que el Juzgado acordó catorce días después por Auto de 20 de febrero de 1985, lo que se le notificó ese mismo día, pudiendo intervenir desde entonces en las sucesivas diligencias practicadas. Hay que recordar que en la STC 44/1985 (fundamento jurídico 3.º), se precisó que el derecho de defensa del imputado en todas las fases del proceso «podrá restringirse en los supuestos especiales y extraordinarios que exija la investigación según las leyes procesales», uno de los cuales es, a no dudarlo, cuando se declara secreta la investigación en los términos como se ha visto que permite el art. 302, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y como acordó el Juzgado. Por otra parte, también era competencia y aun obligación del Instructor, intervenir los papeles del señor Palazón, conforme a los arts. 546 y 550 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que no se constata la ilicitud, ni siquiera procesal, cuando el Juzgado acordó, por Auto de 25 de enero de 1985, la entrada y registro en los locales en que el señor Palazón y su empleado podrían tener documentación esclarecedora sobre los hechos, cuando se ignoraba por completo las personas que podían estar implicadas en los mismos y con la finalidad, precisamente, de averiguarlo.

En cuanto al tercer motivo indica que en su momento se formuló recurso de amparo identificado con el núm. 338/85, frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1985, recurso de amparo que versaba sobre la vulneración del derecho reconocido en el art. 17.1 de la Constitución, por la carencia de rango orgánico de la Ley 40/1979. El Ministerio Fiscal formuló, en su momento, alegaciones en este procedimiento de amparo y a ellas se remite para la cuestión objeto del motivo tercero del presente recurso. El Fiscal hace referencia a varias de las alegaciones formuladas en su momento en el recurso 335/85 y concluye indicando respetuosamente al Tribunal la conveniencia de suspender la tramitación del presente recurso de amparo núm. 921/85, hasta que se dictase Sentencia en el citado 338/85, sin perjuicio de formular, como se ha hecho, las correspondientes alegaciones.

En lo que atañe al motivo cuarto y último del recurso de amparo, indica el Ministerio Fiscal que, efectivamente, una fianza desproporcionada e irrazonable por excesiva, puede convertirse indebidamente en punitiva. Respecto a la fianza de libertad, indica el Ministerio Fiscal que le parece razonable el alegato de los recurrentes por ser tan notorios sus vínculos de arraigo en el país. Aunque la cuestión sea en principio de mera legalidad y de la exclusiva competencia de los órganos judiciales, para su determinación se ha de tener en cuenta, sobre todo, lo prescrito en el art. 531 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que en la medida que tiene por objeto primordial garantizar que el imputado no intente sustraerse a la acción de la justicia, parece lógico que se cuantifique en atención al mayor o menor número de probabilidades de que tal evento se produzca, lo que sería de aplicación al caso cuestionado en la forma que el Tribunal estime procedente. En cuanto a las fianzas por responsabilidades civiles, la impugnación de los recurrentes se apoya en esencia en la indeterminación de la cuantía del dinero supuestamente exportado y, sin embargo, a la hora de fijar las fianzas, se cuantifica en cien millones por cada recurrente, haciéndolas coincidir sin base alguna con el tope mínimo de la eventual sanción económica. El tema, como en la demanda de amparo se reconoce expresamente, enlaza con el motivo primero del recurso, por lo que el Fiscal se remite a lo dicho sobre la base fáctica del procesamiento en sus alegaciones anteriores, añadiendo además, que en el apartado A), letra a), del Auto de procesamiento, se concretan cuantías por el Juzgado, de las que las fianzas por responsabilidades civiles no eran más que una consecuencia, habiéndose reducido al mínimo por el Juzgado que además, acordó dejarlas en suspenso por Auto de 14 de noviembre de 1985.

De todo lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que se suspenda la tramitación del presente recurso de amparo hasta que el Pleno del Tribunal resuelva el recurso de amparo núm. 338/85, dándose vista de lo resuelto en caso al Ministerio Fiscal, a los efectos procedentes. Si lo anterior no se acordara por el Tribunal, que se dicte Sentencia en el presente núm. 921/85, por la que, de conformidad con los arts. 86.1 y 80 de su Ley Orgánica y 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se desestime el amparo que se impetra con las salvedades y matizaciones contenidas en el presente escrito y, en especial, en cuanto pudiera

derivarse de la Sentencia que se dicte en el mencionado recurso de amparo núm. 338/85.

6. El 11 de febrero de 1986 tiene entrada el escrito de los recurrentes en el que se ratifican en el contenido de los motivos de amparo tercero y cuarto y expresan que les parece aconsejable profundizar en el segundo y, sobre todo, en el primer motivo de amparo. A este respecto, señalan que la jurisprudencia constitucional en materia procesal se ha caracterizado por la búsqueda de un difícil equilibrio entre el margen de apreciación que es necesario reconocer al órgano jurisdiccional en la dirección del proceso, tanto en la fase de instrucción como en la de plenario, garantía de una eficaz represión del delito y la necesaria vinculación a los derechos fundamentales de Jueces y Tribunales. El expediente técnico para la consecución de ese equilibrio parece haber sido la noción del mínimo constitucional como límite del citado margen de apreciación judicial. Ello se ha traducido en consideraciones diversas del Tribunal Constitucional, por ejemplo, en materia de prueba o en la llamada prueba de indicios.

En el supuesto de que se trata, un procesamiento por hipótesis, viola el art. 24.1 de la Constitución, por constituir un procesamiento objetivamente arbitrario y carente de base y que, por consecuencia, viola asimismo el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución; tal tesis supone precisamente una nueva ampliación de la técnica del mínimo o del límite constitucional de ciertos poderes de apreciación del Juez instructor. Y no cabe desconocer la trascendencia del procesamiento en su potencialidad para producir perjuicios de toda índole, sin que haya necesidad de precisar que esos perjuicios son particularmente graves e intensos en el caso de los recurrentes. Como ejemplo, se cita el art. 24 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, que prevé que la autoridad administrativa puede suspender provisionalmente a los funcionarios sometidos a procesamiento, cualquiera que sea la causa del mismo, suspensión que podrá prolongarse durante todo el procesamiento. Ellos afecta sin duda al Profesor García de Enterría, en cuanto funcionario del Estado como Catedrático de Universidad.

De este modo, un procesamiento que viole el art. 24 de la Constitución, trae por ineluctable consecuencia un indebido perjuicio al honor de una persona que por indebido, lesiona también el derecho fundamental al honor del art. 18.1 de la Constitución. El mínimo constitucional, el de la potestad judicial de procesar se puede definir claramente a partir del art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que prevé, como causa o fundamento del procesamiento «algún indicio racional de criminalidad». Y si no existe, no se da el mínimo constitucional necesario para procesar.

Aplicando estas consideraciones al presente caso, se solicita no que se revise la apreciación de la resultancia de las diligencias sumariales efectuada por el instructor, sino se controle con total objetividad si se ha alcanzado el mínimo constitucional para procesar partiendo del mismo texto del Auto de procesamiento, debiendo concluirse que no hay indicio alguno de criminalidad, pues el Auto de procesamiento dice que los recurrentes entregaron cantidades a Palazón, para reconocer seguidamente que no sabe qué parte de las cantidades supuestamente entregadas se exportaron o se invirtieron lícitamente en España; y tampoco hay un indicio racional, manifestándose la ruptura de la ilación lógica en la simple descripción del esquema argumental empleado para procesar.

La violación del art. 24.1 de la Constitución que se ha expuesto trae enlazada otra: La del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 C. E. Al carecer de fundamento el procesamiento, viola la presunción de inocencia, ya que entre dos hipótesis igualmente posibles, presume la conducta delictiva y no la lícita.

En cuanto al segundo motivo de la demanda de amparo, relativo al derecho a un proceso con todas las garantías y al uso de medios de prueba pertinentes para la defensa, se considera que se ha vulnerado el derecho de confrontación *right of confrontation*, porque los recurrentes fueron procesados sobre la base de declaraciones y documentos provenientes de F. J. Palazón al que nunca pudieron contrainterrogar. Y citando diversa jurisprudencia de este Tribunal, se sostiene que el derecho de confrontación no puede limitarse a la fase del plenario, sino que ha de aplicarse a la fase sumarial, dado el carácter perjudicial del procesamiento.

Es claro que esta infracción de las garantías del procesamiento previas al mismo obliga a negar todo valor a las declaraciones y documentación provenientes de Palazón y que, en virtud del *exclusionary rule* recogida hoy en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, y en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 5.º, aquellas declaraciones y documentación no podían dar base de forma constitucionalmente lícita al procesamiento. Este es inconstitucional por reposar en elementos obtenidos de modo constitucionalmente ilegítimo por violación del derecho de confrontación incluido en el art. 24.2 de la Constitución. En consecuencia, se suplica a este Tribunal dicte en su día Sentencia de conformidad con lo solicitado en la demanda de amparo, precisando el pedimento de reconocimiento y restablecimiento en el sentido de que los recurrentes no podrán volver a ser procesados en virtud de resultancia

arrojada por las diligencias sumariales practicadas hasta el momento del procesamiento cuya nulidad se pide.

7. El 20 de febrero de 1986, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz de Velasco y del Valle, en representación de don Juan Antonio Gamazo Arnús, presenta escrito de alegaciones en el que procede primeramente a una exposición de hechos en la que se refiere al Auto de procesamiento de 4 de junio de 1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que venía a atribuir determinadas actividades relacionadas con operaciones de ilícito tráfico monetario a don Francisco Javier Palazón Español, actividades imputables a otros residentes en España en el que se encontraba incluido don Juan Antonio Gamazo Arnús, Auto en el que se relataban diversos hechos que eran estimados por el instructor como constitutivos de un presunto delito monetario previsto en el art. 6 A), 1.º, y sancionado en el art. 7. 1, 3.º, de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre. Hace referencia, posteriormente, la representación del señor Gamazo Arnús, al recurso de reforma interpuesto frente a tal Auto y subsidiario de apelación y a la resolución de ambos recursos en sentido denegatorio de las pretensiones deducidas. Expuestos estos antecedentes, manifiesta el escrito los fundamentos de la adhesión por parte del señor Gamazo Arnús, al recurso interpuesto por los señores García de Enterría y Lorenzo Velázquez. Se exponen así, primeramente, que la representación del señor Gamazo se adhiere al primer motivo de amparo referente a la existencia de un procesamiento objetivamente arbitrario, razones que se ven además, abonadas por la existencia con respecto al señor Gamazo Arnús, de una absoluta inconcreción de los hechos imputados así como por la violación de la presunción constitucional de inocencia del art. 24.2, puesto que la actividad probatoria desarrollada en el proceso no supera los mínimos necesarios como para confirmar y reconocer al Juzgado Central de Instrucción núm. 3, como hace la Audiencia Nacional, su acierto al realizar la valoración de unos elementos fácticos que justifican el procesamiento. Por lo que se refiere al segundo motivo de amparo aducido por la representación de los señores García de Enterría y Lorenzo-Velázquez, la representación del señor Gamazo Arnús se adhiere íntegramente al escrito de demanda en cuanto no se refiera de manera exclusiva y particular a los recurrentes que lo interpusieron. Por lo que se refiere al tercer motivo de amparo, se señala que en el acto de la vista del recurso de apelación, la defensa del señor Gamazo Arnús hizo hincapié en la inconstitucionalidad de los preceptos que tipifican y sancionan los hechos que se imputan. Habida cuenta de que la defensa del señor Gamazo Arnús, aunque patrocinando otros intereses, dirigió técnicamente el recurso de amparo cuyo conocimiento ha recabado para sí, a propuesta de la Sala Segunda, el Pleno del Tribunal Constitucional, referente a la inconstitucionalidad de la mencionada Ley, recurso núm. 338/1985, se procede a hacer extracción de diversos apartados de las alegaciones allí efectuadas que estiman de aplicación al caso vigente. A continuación, procede, efectivamente, a exponer un conjunto de alegaciones referentes a la inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley de control de cambios a que se ha hecho referencia y tras esta exposición, indica que también se suscribe íntegramente el motivo cuarto de la demanda de amparo de los señores Enterría y Lorenzo-Velázquez en cuanto hace referencia a supuestos de tipo general en los que podría encontrarse igualmente al señor Gamazo Arnús; por todo lo cual suplica a la Sala dicte Sentencia por la que se declaren nulas las resoluciones impugnadas del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Audiencia Nacional por lo que se procesa a otros y al señor Gamazo Arnús, con reconocimiento y restablecimiento simultáneamente del derecho a éste a no ser procesado por falta de la mínima actividad probatoria que así pudiera permitirlo.

8. Con fecha 7 de abril de 1986, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega, en nombre de don Agustín Moreno García, presenta escrito de alegaciones en el que tras manifestar que entiende que las consideraciones realizadas por los recurrentes en los apartados referidos a los hechos, no son procedentes dada la naturaleza del amparo, expone respecto al primer motivo formulado por los recurrentes, que no puede considerarse que el procesamiento se haya transformado en durísima pena de infamia, y que nos encontramos en un momento procesal en el que es preciso distinguir entre base indiciaria y base probatoria. Al respecto, plantean los recurrentes que el procesamiento carece de base mínima fáctica, pero ello supone olvidar toda la minuciosa descripción realizada en el Auto de procesamiento y el copioso y abundante conjunto de investigaciones llevado a cabo, donde se encuentra base numérica suficiente para que, aun sin concretar la cifra, si resulta que esta rebasa en todo caso ampliamente los límites señalados por la normativa vigente. Además, a los numerosos indicios desprendidos de interrogatorios de otros encartados o de los documentos que obran en autos, es preciso unir la propia declaración de los recurrentes, que reconocen en forma indubitada la actividad que ha dado origen al procesamiento. El error fundamental de la demanda consiste en pretender que toda la base fáctica se reduce a las declaraciones del señor Palazón y a la atribución de determinadas claves. Pero a estas declaraciones es preciso sumar el examen de múltiples testigos y múltiples documentos y, sobre todo, las propias declaraciones de los recurrentes, con gran valor indiciario sobre la cuantía y sobre la

naturaleza de la actividad. Consecuencia lógica de todo ello es que si no existe procesamiento arbitrario si no hay vulneración del art. 24.1 de la Constitución Española, tampoco puede articularse en conexión derivativa infracción del núm. 2 del art. 24.

Pero lo que se refiere al segundo motivo, debe resaltarse que los recurrentes tuvieron la oportunidad de solicitar interrogatorio o diligencia de careo con don Francisco Javier Palazón antes de su huida, petición que no se formuló en los momentos en que pudiera haberse convertido en realidad. Por otro lado, y según la doctrina del Tribunal Constitucional, hay que ponderar en cada caso los intereses en cuestión para dar acogida preferente, bien al interés público en la obtención de la verdad procesal, bien a los intereses de los afectados. No existe un derecho constitucional a la desestimación de la prueba ilícita.

En cuanto al tercer motivo, es frontalmente opuesto a las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional de 23 de febrero y 8 de marzo de 1984, además de su evidente extemporaneidad y, finalmente, con respecto al cuarto motivo, se estima claramente razonable y proporcionada la fianza. Por lo que viene a solicitar se dicte por este Tribunal, Sentencia desestimando el amparo que se pide.

9. Con fecha de 20 de abril de 1986, la Procuradora de los Tribunales doña Ana María Ruiz de Velasco y del Valle, en nombre de doña María Soledad Figueroa Fernández de Liencres, presenta escrito de alegaciones en el que primeramente procede a exponer un conjunto de antecedentes relativos al Auto de procesamiento de 4 de junio de 1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 por el que a don Francisco Javier Palazón Español se le atribuían determinadas actividades relacionadas con operaciones de ilícito tráfico monetario supuestamente imputables a residentes en España, entre los que se encontraba incluida doña María Soledad Figueroa y Fernández de Liencres. Los hechos relatados en ese Auto eran estimados por el instructor como constitutivos de un presunto delito monetario previsto en el art. 6.º A), 1.º, y sancionado en el art. 7.º 1, 3.º, ambos de la Ley 10/1983, de 16 de agosto. Este Auto fue objeto de recurso de reforma y subsidiario de apelación que fueron desestimados por sendos Autos del Juzgado Central de Instrucción y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Partiendo de estas bases fácticas y como fundamentos de la adhesión al recurso de amparo interpuesto por los señores García de Enterría y Lorenzo-Velázquez, manifiesta la representación de la señora Figueroa Fernández de Liencres, que se suma y adhiere al primer motivo del amparo referente a la existencia de un procesamiento objetivamente arbitrario, añadiendo a las razones expuestas en el recurso, la absoluta inconcreción de los hechos imputados a la señora Figueroa Fernández de Liencres así como la existencia de principio de prueba alguno que sustente la imputación que se realiza. Por lo que concierne al segundo motivo de amparo, esto es, la infracción del derecho a un proceso con todas las garantías y del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes en cuanto a la propia defensa, se señala que en la declaración prestada por la señora Figueroa Fernández de Liencres ante la Brigada de Policía adscrita al Banco de España para la persecución de delitos monetarios, dicha declaración se prestó el 4 de febrero de 1985 incluyendo como primera manifestación la de que se renunciaba a que la presente declaración sea prestada en presencia de Abogado. En función de ello resultó infringido el art. 17.3 de la Constitución que garantiza la asistencia del Abogado al detenido en las diligencias policiales, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, que establece la irrenunciabilidad de dicha asistencia para casos como el presente. Igualmente se infringió el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y también el art. 24.2 de la Constitución en cuanto que se priva a la aparte de las garantías que corresponden a todo ciudadano al que se siga un proceso. Por aplicación de lo preceptuado en el art. 6.3 en relación con el 4.3 del Código Civil, la declaración prestada en las condiciones citadas habría devenido en un acto nulo de pleno derecho que, como tal, debiera haber sido rechazado de oficio por el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. El fundamentar el procesamiento de la señora Figueroa Fernández de Liencres en las declaraciones así efectuadas, supone, además de ignorar las garantías procesales del art. 24.2 de la Constitución Española, el desconocimiento de la condición de inviolabilidad de los derechos fundamentales y la inaceptable confirmación de la desigualdad de las partes en el procedimiento, lo que contraría lo preceptuado en los arts. 10 y 14 de la Constitución Española.

El tercer motivo de la demanda de amparo referente a la inconstitucionalidad de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, no tendría aplicación en cuanto a la señora Figueroa Fernández de Liencres se refiere toda vez que las imputaciones que se le formulan en el auto de procesamiento, ayudan a la Ley Orgánica 10/1983, de 16 de agosto. Pero ello no es obstáculo para que en este punto, y por lo que afecta a la indicada Ley, se ponga de manifiesto que la misma no se ajusta, dados los términos de su redacción en orden a su vigencia y aplicación, a los parámetros en que constitucionalmente debiera desarrollar su eficacia, dando lugar por ello, a que se pueda afirmar que los tipos penales del art. 6 A) de la Ley 10/1983, violan el art. 17.1 de la Constitución por dejar la tipicidad al arbitrio de la Administración. Tal artículo establece como elemento común del tipo, el enunciado en las palabras que siguen: «Los que sin haber obtenido la preceptiva autorización previa o habiéndola obtenido

mediante la comisión de un delito...». La preceptiva autorización previa puede ser, bien general [art. 2 c) del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre], o singular y mediante estas autorizaciones generales, se liberalizan clases de operaciones. Pues bien, ello supone que los tipos penales del art. 6 A) de la Ley 10/1983, de 16 de agosto, son tipos dejados al libre arbitrio de la autoridad administrativa, que no sólo es la del Ministro de Economía y Hacienda, sino la de un mero Director General, el de Transacciones Exteriores, o incluso el del Banco de España. No se trata de tipos en blanco mediante los que el legislador penal delegue en la Administración para que ésta, en el ejercicio de la potestad reglamentaria o en el de una potestad administrativa reglada de intervención, integre algún elemento del tipo, reservando siempre a la decisión del legislador la configuración del núcleo del injusto, puesto que el art. 6 A) de la Ley de control de cambios, va mucho más allá de los tipos o normas en blanco conciliables con la legislación penal del estado de Derecho. El modo de proceder, del legislador de control de cambios de 1979 y 1983, esto es, el dejar los tipos del art. 6 A) de la Ley control de cambios al arbitrio de la autoridad administrativa, según lo expuesto, resulta sencillamente violatorio del art. 17.1 de la Constitución. Pues, como ha señalado el Tribunal Constitucional, es al legislador al que la Constitución, en su art. 17.1, impone el efectuar la previsión de los supuestos y de la forma de la privación de libertad. Si el legislador claudica y deja los tipos penales al libre arbitrio de la Administración, viola el deber de previsión de casos y forma de las privaciones de libertad que le impone el art. 17.1 de la Ley Fundamental. Y, correlativamente, viola el derecho fundamental del ciudadano a que los casos y forma de las privaciones de su libertad personal sean previstos y determinados por el legislador y por nadie más. Por lo que respecta al cuarto motivo de amparo que se contiene en la demanda, la señora Figueroa Fernández de Liencres se adhiere al mismo en cuanto pueda afectarla, sin tener nada más que agregar. Finalmente se adhiere, igualmente, a lo interesado por los recurrentes en relación con los posibles pronunciamientos de la sentencia de amparo, en tanto en cuanto pueda resultar de aplicación a la mayor protección de su derecho. Por todo lo cual, suplica a la Sala acuerde declarar la nulidad del Auto de procesamiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción el 4 de junio de 1985 en el sumario núm. 985 y resoluciones posteriores del propio juzgado y de la Audiencia Nacional que lo mantienen y confirman, reconociendo y restableciendo los derechos constitucionales de la señora Figueroa Fernández de Liencres.

10. Don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Eduardo García de Enterría Martínez-Carande y doña Amparo Lorenzo-Velázquez Pérez, por medio de escrito presentado el 12 de enero de 1988, interpone recurso de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 1987, dictado en el rollo de apelación 19/87, y contra los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 8 y 26 de junio de 1987 (sumario 9/85), confirmados por aquél, en virtud de cuyas resoluciones fue denegada la práctica de determinadas diligencias solicitadas por los recurrentes.

La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) Apenas iniciadas las actuaciones del sumario 9/1985, presentaron los recurrentes, con fecha 13 de marzo de 1985, escrito alegando su «status» diplomático, derivado de la condición del señor García de Enterría de Juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, elegido por la Asamblea Consultiva Europea en abril de 1978; asimismo se hacía constar que íes eran aplicables los privilegios previstos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, cuya ratificación por el Estado español se había publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 de agosto de 1979, y que el propio Estado español había ya reconocido su condición extendiendo a los recurrentes pasaporte diplomático.

Sin embargo, el 4 de junio de 1985, dos meses después de la presentación del referido escrito, el Juez Instructor, sin haber hecho la más mínima indagación ni comprobación sobre la realidad de la condición de «no residentes» de los demandados de amparo, ni haber valorado su posible trascendencia, dictó Auto procesándolo como «residentes en España» [apartado A) del resultado de hecho del Auto].

b) El 2 de agosto de 1985 el mismo Juzgado que había procesado a los actores, dictó en la misma causa un Auto declarando no haber lugar al procesamiento de determinadas personas por no ser residentes. Así fue con respecto a don Santiago Muguero Gil de Biedma, don Tristán de la Rosa y don Carlos Manzano Monis. En concreto, el Juzgado hace la misma valoración para no procesar a don José Luis Pardo Pérez, don Raimundo Pérez Hernández Moreno y don Antonio Poch y Gutiérrez de Caviedes, señalando a propósito de este último que siendo residente, como diplomático, fuera del territorio nacional, la posibilidad de constituir tales depósitos le estaba reconocida legalmente.

El 16 de agosto de 1985 del Juzgado dictó un nuevo Auto desestimando el recurso de reforma interpuesto por la acusación particular contra el Auto anterior. Y otra vez el Juzgado reitera que la «no residencia» excluye el procesamiento, haciendo lícitas las supuestas conductas contempladas.

c) Estando en tramitación la apelación formulada contra el Auto de procesamiento de 4 de junio de 1985, los recurrentes presentaron un escrito de fecha 19 de septiembre de 1985, insistiendo en su carácter de «no residentes», aportando las pruebas que tenían a su alcance para acreditar tal condición, recordando que a otras personas le había dejado al margen del proceso por ese motivo, y pidiendo que se levantase su procesamiento por imponerle así el mandato de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución.

En la vista de apelación contra el Auto de procesamiento, los Letrados defensores de los demandantes de amparo insistieron en la misma cuestión.

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en Auto de 28 de septiembre de 1985, se limitó a decir que se trataba de «nuevas cuestiones» que no debían resolverse en el recurso planteado. Asimismo se decía en este Auto que alguna de tales cuestiones eran más propias de un planteamiento en la fase del juicio oral, y que, además, entendía que eran irrelevantes.

d) A mediados de 1987 se produjeron ciertos acontecimientos y circunstancias que pusieron de relieve la trascendencia de la condición de «no residentes a efectos de control de cambios» y su repercusión obligada en el proceso que afecta a los recurrentes. Una de las cualidades que ostentan los eurodiputados españoles, de la que se hace manifestación pública con ocasión de las elecciones habidas en España para su nombramiento, es justamente la de ser «no residentes a efectos de control de cambios». Su situación es exactamente igual a la del Magistrado español del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre.

Estando todavía abierto el sumario, los recurrentes presentaron al Juzgado un escrito, de fecha 4 de junio de 1987, solicitando que se practicaran las siguientes diligencias de prueba: Que se oficiara al Ministerio de Asuntos Exteriores para que certificara «la condición de no residentes a efectos de control de cambios de los miembros españoles del Parlamento Europeo de las Comunidades Europeas, con independencia de su domicilio ordinario en territorio español»; que se librara también certificación en el mismo sentido por la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda; y, por último, que se solicitara del Parlamento Europeo certificación sobre los privilegios e inmunidades de los miembros del Parlamento «con específica referencia al régimen de control de cambios (libertad de movimiento de divisas, transferencias, apertura de cuentas corrientes e inversiones)».

El Juzgado dictó Auto de 8 de junio de 1987 desestimando la petición con base en que el examen y valoración de la trascendencia de la «no residencia» era «una cuestión que más propiamente ha de plantearse en la fase de juicio oral» recordando a este respecto que así lo había manifestado la Audiencia Nacional en su Auto de 28 de septiembre de 1985; los recurrentes podían aportar por sí mismos, concluido el sumario, los certificados que consideraran pertinentes «en apoyo de su condición de no residentes», y que la cuestión era «irrelevante» para la valoración de las conductas previstas en el art. 6 A), 1.º, de la Ley de Control de Cambios (exportación física de moneda).

e) Por escrito de 8 de junio de 1987, los demandantes de amparo formularon recurso de reforma y subsidiario de apelación exponiendo que la cuestión de la «no residencia» no era irrelevante, sino trascendental, hasta tal punto que, admitida y reconocida su condición de no residentes a efectos de control de cambios, ni siquiera en hipótesis se podrían subsumir las supuestas conductas que se les imputaba en tipo delictivo alguno. Se alegaba también que el Juzgado había «apreciado ya, de manera explícita, la condición de no residentes de varias personas implicadas en este sumario, en razón de lo cual denegó su procesamiento (Auto de 16 de agosto de 1985) y han quedado fuera del sumario», añadiendo a ello que resulta obvio que el art. 14 de la Constitución impone aplicar criterios legales idénticos a todos los implicados en unos autos, evitando entre ellos cualquiera sombra de discriminación. Finalmente, se ponía de relieve que la práctica de las pruebas solicitadas estaba al margen de la diligencia privada de recurrentes, que, sin el auxilio judicial, dudaban les fuera accesible la prueba documental solicitada, e invocaban expresamente su derecho fundamental a su consecución reconocido en el art. 24.2 C.E.

f) El Juzgado no atendió a ninguna de las razones expuestas en el recurso de reforma, dictando Auto desestimatorio con fecha 26 de junio de 1987. En esta resolución se insistía en que los recurrentes podían por sí mismos conseguir la certificación solicitada del Parlamento Europeo; añadiendo que, por otra parte, no eran necesarias las certificaciones pedidas del Ministerio de Asuntos Exteriores y del Ministerio de Economía y Hacienda (Dirección General de Transacciones Exteriores); y alegando que seguía «en pie por el momento la inoperancia» de la condición de no residente, puesto que el Auto de procesamiento había citado el art. 6 A), 1.º, de la Ley de Control de Cambios (que se refiere a la exportación física de moneda) y no al art. 6 A), 3.º, de la propia Ley, que tipifica las compensaciones.

Al día siguiente de dictar el Auto desestimando el recurso de reforma, esto es, el 27 de junio de 1987, el Juzgado dictó Auto declarando «terminado y concluso el sumario».

g) Estando en tramitación el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado resolutorio de la reforma, el Ministerio de Economía y Hacienda, a través de la Dirección General de Transacciones Extranjeras, dictó dos Resoluciones, de fechas 10 de septiembre y 22 de octubre de 1987, reconociendo expresamente que a los Magistrados españoles del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a los miembros españoles del Parlamento les era aplicable:

«Lo previsto en el art. 9.1 b) del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios, a tenor del cual no son residentes a efectos del Control de Cambios los españoles que presten servicio en Organizaciones internacionales en el extranjero.

De conformidad con lo previsto en el art. 10 del mencionado Reglamento, según el cual no se puede gozar simultáneamente de la condición de residente y no residente a efectos del Control de Cambios, los Magistrados españoles del referido Tribunal serán considerados como no residentes a todos los efectos, excepto respecto al patrimonio constituido en España con anterioridad a la adquisición de dicha condición y a las rentas procedentes del mismo.»

h) La vista de la apelación contra los Autos del Juzgado, de 8 y 26 de junio de 1987 se celebró el 14 de diciembre de 1987. En ella, los Letrados defensores insistieron en la trascendencia de la condición de «no residentes» de los recurrentes, puesto que eliminaba la hipótesis de que hubieran podido cometer el delito que se les imputaba, y pusieron de relieve lo absurdo de atender al dato formal de que el Auto de procesamiento se hiciera mención del apartado del precepto de la Ley de Control de Cambios que se refiere a la exportación física de moneda [art. 6 A), 1.º, de la Ley de Control de Cambios], y no el apartado de la misma norma que tipifica las compensaciones [art. 6 A), 3.º, de la propia Ley de Control de Cambios].

El Ministerio Fiscal, por su parte, no sólo no se opuso a la estimación de la apelación, sino que incluso interesó «que se accediese a la práctica de las diligencias solicitadas y que, además, se ampliara su contenido».

i) Finalmente, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto con fecha 15 de diciembre de 1987, notificando el siguiente 17, desestimando el recurso de apelación, entendiendo que «la trascendencia de la condición de personas residentes o no residentes... es materia propia de una valoración en el acto del juicio oral...» (fundamento jurídico I del Auto). Y que las pruebas pedidas para acreditar su condición pueden obtenerlas directamente, por sí mismos, los recurrentes, aportándolas «como medio de defensa antes de la vista del juicio oral», de lo que se deduce que no hay indefensión (fundamento jurídico II).

La demanda invoca la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 C.E.), tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.1 y 2 C.E.), e interesa: «se declare la nulidad del Auto impugnado de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 15 de diciembre de 1987, y asimismo de los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, de 8 y 26 de junio de 1987, confirmados por el anterior, declarando el derecho de los recurrentes a que se practiquen en la fase sumarial las pruebas propuestas para acreditar su condición de «no residentes a efectos de control de cambios», así como el derecho de los mismos a que la concurrencia efectiva de tal condición y la valoración de su trascendencia, con levantamiento, si procediera, del procesamiento, se realice en dicha fase sumarial, con todo lo demás que en derecho proceda».

Por medio de primer otrosí, se solicita la suspensión de la ejecución del Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 15 de diciembre de 1987, manteniéndose la misma situación que existía antes de dictarse, que era la suspensión de la tramitación de la causa penal.

En segundo otrosí, también se interesa la acumulación de este amparo al que se tramita por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional con el núm. 921/85.

II. Por providencia de 1 de febrero de 1988, la Sección Tercera (Sala Segunda) acuerda admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, requerir al Juzgado Central y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, para que dentro del plazo de diez días, y en relación con el sumario 9/85 y rollo de apelación 19/87, remitieran testimonio del incidente planteado por escrito de los recurrentes de fecha 4 de junio de 1987, en el que se dictaron los Autos del Juzgado de fechas 8 y 26 de junio de 1987 y de la Sección de 15 de diciembre de 1987, emplazándose por los citados órganos judiciales a quienes hubieran sido partes en las respectivas instancias, a excepción de los solicitantes del amparo, para que, si lo estimaban oportuno, en el mencionado plazo, se personasen en el proceso constitucional.

Asimismo, dispone la formación de la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión; y se concede un plazo común de diez días para que el Ministerio Fiscal y recurrentes en amparo, según lo dispuesto en el art. 83 de la LOTC, aleguen lo que estimen pertinente en relación con la pretendida acumulación al recurso número 921/85.

12. Personada en el recurso de amparo la Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Cañedo Vega, en nombre y representación de don Agustín Moreno García, y acordada la acumulación al recurso 921/85, por Auto de 9 de mayo de 1988, se deniega la suspensión solicitada de las resoluciones impugnadas.

13. Por providencia de 16 de mayo de 1988, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 de la LOTC, se dispone dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Vázquez Guillén y Cañedo Vega, a fin de que dentro del plazo de veinte días formulen las alegaciones que estimen pertinentes, poniéndose la misma resolución en conocimiento de las partes personadas en el recurso de amparo 921/85.

14. Con fecha 1 de junio de 1988, el Ministerio Fiscal presenta su escrito de alegaciones interesando Sentencia denegatoria del amparo formulado. En tal sentido, después de poner de relieve que los Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se limitan a denegar la práctica de determinadas pruebas dirigidas a acreditar la condición de no residente a efectos de control de cambios de los recurrentes, y que tales resoluciones no tienen virtualidad para finalizar o iniciar una nueva fase procesal, argumenta que no son asumibles los motivos en que se basa la demanda concretados en la infracción de los arts. 14 y 24.1 y 2 de la Constitución.

En relación con la vulneración del derecho de igualdad señala que, aunque en alguno de los casos contemplados en el Auto a que hacen referencia los actores se alude a la situación de no residentes, en ninguno de ellos se da la identidad necesaria para que constituya término comparativo adecuado. Como deriva de la misma argumentación judicial, los distintos supuestos pueden agruparse en dos grupos: Uno en el que las pruebas practicadas no habían aportado noticia alguna de la evasión de divisas -como en los casos de los señores Muguiro y de La Rosa, específicamente citados por los demandantes- y otro en el que aquéllas carecían de la suficiente entidad para merecer la calificación de indicios racionales. Asimismo, el Auto de 16 de agosto de 1985, mencionado en la demanda como referencia comparativa, se limita a desestimar el recurso de reforma interpuesto al contraerse la impugnación a una mera discrepancia sobre la valoración de los indicios. En cualquier caso, el hecho de que otras personas no sean procesadas, o condenadas, aunque estuvieran técnicamente en las mismas circunstancias que los actores y hubieran realizado los mismos hechos, tampoco puede servir de base comparativa por razón de su ilegalidad, ya que como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones, el derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución es a la igualdad ante la ley y no contra la ley (ATC 762/1987).

En orden a la denegación de las pruebas solicitadas, productora de indefensión, según los recurrentes, y la falta de motivación para su rechazo, pone de relieve que la decisión encuentra su fundamento: Por lo que se refiere al Juzgado, en que el tema del *status* diplomático ya se había aducido en 1985 y denegado entonces de manera razonada, era irrelevante desde el punto de vista de la valoración jurídico-penal del tipo objeto de procesamiento (art. 6 A), 1.º de las Leyes 40/1979 y 10/1983, y que lo que se pretendía acreditar documentalmente estaba al alcance de la parte; y en cuanto a la Audiencia, que hace suya la misma argumentación del Juzgado, en que los propios recurrentes dan la razón al Instructor aportando en la alzada amplia documentación por la vía del art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (contestaciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda, a consultas efectuadas por parlamentarios españoles en el Consejo de Europa y por el Juez del TEDH, señor Carrillo Salcedo, certificación del tiempo que el señor García de Enterría fue Juez de dicho Tribunal y el nuevo de Reglamento de este órgano), los propios recurrentes pueden aportar otras pruebas que estimen convenientes, como el Estatuto de los Jueces del TEDH y el Cuarto Protocolo Adicional de 16 de diciembre de 1961, sobre privilegios e inmunidades del Consejo de Europa, y el Juzgado ya expuso fundadas razones para no efectuar consultas a los Ministerios sobre algo que corresponde decidir a los Tribunales al interpretar las leyes.

Finalmente, señala que si bien comparte *in genere* el criterio de los recurrentes de que, conforme al art. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a los postulados constitucionales, no debe deferirse a la parte sino acordarse de oficio o por iniciativa del Ministerio Fiscal, a quien incumbe probar [art. 124.1 C.E. y arts. 1 y 3 (3, 4 y 5) del EOMP, de 3 de diciembre de 1981], cuanto fuera relevante para el enjuiciamiento, en el presente caso, sin embargo, existió una denegación justificada de la prueba solicitada por las siguientes razones: La personalidad pública del recurrente, señor García de Enterría, hacía notoria su condición de Juez del TEDH y no necesitaba, en puridad de prueba, el objeto de ésta son los hechos y no las normas jurídicas, y, por último, la discrepancia de los actores sobre que su cualidad de no residentes sea irrelevante se basa en que, aunque el Auto de procesamiento se refiera al art. 6 A), 1.º de la Ley de Cambios, la conducta incriminada tiene su adecuado encaje en el art. 6 A), 3.º de la misma Ley, debate éste que no tiene cabida en un recurso constitucional de amparo.

15. La Procuradora de los Tribunales, doña Isabel Cañedo Vega, en la representación que tiene acreditada, formula sus alegaciones por escrito presentando el 9 de junio de 1988, oponiéndose a los argumentos

en que los actores sustentan su pretensión de amparo. En primer lugar, entiende que la alegada infracción del art. 14 C.E., no tiene en cuenta la realidad de las actuaciones sumariales y del propio contenido de las resoluciones judiciales que basan el auto de procesamiento en el art. 6 A), 1.º de la Ley de Control de Cambios, no siendo posible pretender que el Tribunal Constitucional decida sobre cual era la tipificación correcta. Y siendo ello así no cabe hablar de desigualdad o de discriminación que viole el mandato constitucional porque no existe identidad en la tipificación de los supuestos ofrecidos como término de comparación.

En segundo lugar, considera que el mismo error, relativo a la calificación de los hechos realizada por el Auto de procesamiento subyace cuando los actores sostienen las supuestas vulneraciones del art. 24.1 y 2 C.E., que tampoco pueden entenderse producidas, ya que: Han transcurrido más de dos años desde que se confirmó el Auto de procesamiento sin que la parte recurrente haya hecho con anterioridad la solicitud que ahora interesa, la inactividad se produce a pesar de haberse alegado en su momento la condición de no residente, y las pruebas solicitadas pueden, en todo caso, ser aportadas por la parte actora. Por todo ello estima acertado el razonamiento denegatorio del Auto de 15 de diciembre de 1987 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

16. El 13 de junio de 1988, los actores presentan su escrito de alegaciones insistiendo en la trascendencia de su condición de «no residentes» a efectos de control de cambios, cuyo concepto es de carácter legal específico no identificado con el del domicilio o residencia efectiva sino puramente formal, según se deduce del art. 4 de la Ley de 10 de diciembre de 1979, no modificado por la Ley Orgánica de 16 de agosto de 1983, y del art. 9.1 del Real Decreto 2402/1980, de 10 de octubre, y se acredita mediante dictamen incorporado como documento núm. 1 del Catedrático don Julio Diego González Campos. La consecuencia derivada de tal carácter es la de no constituir infracción y ser lícitas las conductas que para los residentes se tipifican como delito en varios de los apartados del art. 6 de la Ley de Control de Cambios. A pesar de ello las resoluciones judiciales impugnadas, impiden que se acredite y valore la expresada condición en la fase sumarial, afirmando que debe alegarse, probarse y valorarse en el juicio oral, produciendo las infracciones constitucionales alegadas en la demanda.

En primer lugar, lesionan el derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 de CE, porque suponen discriminación en relación con personas afectadas por las mismas actuaciones procesales a las que se reconoció en la fase sumarial su condición de no residentes, y respecto a otras que no estando sujeto al proceso se encuentran en idéntica situación a la de los actores, como el sucesor en el cargo de Magistrado en el TEDH, que tiene reconocida por la autoridad legalmente competente la licitud de la conducta imputada a aquellos.

En segundo lugar, también considera que vulnera el art. 24.1 CE, en relación con los arts. 120.3 y 9.3 de la misma, porque las resoluciones impugnadas no dan en absoluto ninguna razón para no tener en cuenta en la fase sumarial la indicada condición de «no residentes» de los actores.

Por último, estiman infringido el art. 24.1 y 2 C.E., al rechazarse pruebas propuestas por los actores en la fase sumarial de una trascendencia capital en cuanto excluyen el propio tipo penal.

Consecuentemente, terminan reiterando solicitud de Sentencia en los mismos términos interesados en la demanda de amparo.

17. Don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Eduardo García de Enterría y Martínez-Carande y de doña Amparo Lorenzo-Velázquez Pérez, por medio de escrito presentado el 13 de mayo de 1988, interpone recurso de amparo contra Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 1988, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto anterior de la misma Sala de 11 de abril de 1988 que confirmó el Auto de conclusión del sumario 9 de 1985 del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 y abre el juicio oral, y asimismo contra dicho Auto de 11 de abril de 1988 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

18. La demanda se basa en los siguientes hechos:

a) Después de haberse denegado la práctica de determinadas pruebas en el sumario 9/1985 del Juzgado Central núm. 3, que determinó el que se formulara el recurso de amparo núm. 58/88, y dictado Auto de conclusión del sumario, se tramitó con extraordinaria rapidez toda la fase intermedia del proceso penal hasta llegar a la calificación provisional del Ministerio Fiscal, sin que se notificara resolución alguna a los recurrentes llegando, incluso, a que éstos se enterasen por la prensa de la presentación de dicho escrito de calificación.

Ante dicha situación los demandantes de amparo presentaron escrito, con fecha 18 de febrero de 1988, solicitando la declaración de nulidad de actuaciones que fue acordada por Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 25 de febrero de 1988, estimando que la falta de notificación de las resoluciones dictadas podía causar indefensión a las partes.

b) Como consecuencia de la nulidad de actuaciones acordada se volvió a tramitar de nuevo toda la fase intermedia del proceso penal, en

la que, sin embargo, la intervención de los recurrentes se limitó a ser notificados de las resoluciones dictadas. En efecto: Inmediatamente después de que recibiera la notificación de la providencia de la Sala en la que se acordaba pasar la causa al Ministerio Fiscal a los fines del art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los recurrentes presentaron con fecha 10 de marzo de 1988 solicitud de que se les diera igual trámite; a la vista de dicho escrito la Sala dictó providencia de 14 de marzo de 1988, limitándose a disponer que se uniese al rollo de su razón y se siguiese el trámite previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal; por medio de Auto de 11 de abril de 1988, sin dar el trámite pedido ni denegarle motivadamente, la Sala confirmó el Auto de conclusión de sumario 9 de 1985 dictado por el Magistrado Juez Central de Instrucción y ordenó la apertura del juicio oral; contra el citado Auto de ratificación del sumario y apertura del juicio oral los demandantes de amparo interpusieron recurso de súplica alegando la infracción de los arts. 24 y 14 de la Constitución, cuya vulneración ya habían advertido que se produciría en el caso de que no se les diera el trámite del art. 627 de la L.E.Cr.; finalmente, a pesar de que el propio Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 21 de abril, manifestó que debía estimarse el recurso de súplica, dicha impugnación fue desestimada por Auto de la Sala de 23 de abril de 1988.

La demanda invoca la violación de los derechos fundamentales a la efectividad de la tutela judicial, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios pertinentes de prueba para la defensa, consagrados en el art. 24.1 y 2 C.E., e infracción del art. 14 C.E., solicitando se dicte Sentencia que «declare la nulidad del Auto impugnado de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 de abril de 1988, por el que se confirma el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de conclusión del sumario y se acuerda la apertura del juicio oral, y el Auto de la propia Sección Primera de la misma Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 23 de abril de 1988, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra el anterior, declarando este Tribunal Constitucional el derecho de los recurrentes a solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba, el sobreseimiento o el juicio oral, antes de la confirmación de la conclusión del sumario, lo mismo que las partes acusadoras, conforme al art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con todas las consecuencias que en Derecho procedan para la efectividad de tal derecho; declarando igualmente todo lo especificado en el suplico de su anterior recurso de amparo 58/88, en la medida en que las resoluciones impugnadas en este recurso han ratificado las que fueron objeto del recurso anterior citado».

Por medio de sendos otrosíes, se interesa se acuerde la suspensión de la ejecución de los Autos impugnados de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 y 23 de abril de 1988, dejando en suspenso el curso de la causa penal desde la fecha de los mismos hasta que se falle el presente recurso, y la acumulación de éste a los que se tramitan con los núms. 921/85 y 58/88.

19. Por providencia de 20 de junio de 1988, la Sección Cuarta (Sala Segunda) del Tribunal Constitucional acuerda admitir a trámite la demanda de amparo formulada, así como, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOT), interesar de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que se emplazase a quienes fueron partes en el procedimiento para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Igualmente se acordó conceder un plazo común de cinco días al Ministerio Fiscal, a los solicitantes del amparo y a todas las partes personadas en el recurso de amparo 921/85 para que alegasen lo que estimasen pertinente respecto a la acumulación solicitada por los recurrentes al citado recurso y a su acumulado núm. 58/88.

20. El 1 de julio de 1988 presentan sendos escritos el Ministerio Fiscal y la representación de los recurrentes manifestando el primero que no se opone a la acumulación de los recursos de amparo, en virtud de lo dispuesto en el art. 83 de la LOTC, y la segunda reiterando su solicitud de acumulación formulada en la demanda.

21. Con fecha 4 de julio de 1988, la Procuradora de los Tribunales y de don Agustín Moreno García presenta escrito manifestando que se produce a su representado indefensión al no haberse dado traslado de la demanda de amparo por lo que no podía formular alegaciones respecto a la posible acumulación, y solicitando, en consecuencia, que se le dé traslado de dicho escrito, señalándose nuevo término para la formulación de alegaciones. Concedido éste la mencionada Procuradora presenta escrito el 16 de julio de 1988 señalando que no existe ninguna razón para la acumulación e interesando, por tanto, que se deniegue la solicitud efectuada en tal sentido.

22. Acordada la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas por Auto de 20 de julio de 1988, en virtud de providencia de 12 de septiembre de 1988, la Sección acuerda tener por personada a la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega en la representación acreditada, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, dar vista de todas las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que alegasen lo que a su derecho conviniera. Asimismo, se acuerda que, una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo otorgado, se acordaría lo procedente sobre la acumulación del presente recurso a los seguidos

con los núms. 921/85 y 58/88, toda vez que se habría alcanzado en todos ellos el mismo trámite procesal.

23. Con fecha 13 de octubre de 1988, la representación de don Agustín Moreno García expone que en cuanto al primer motivo de amparo, frente a la aludida falta de motivación y de respuesta razonada, se produjo un aquietamiento procesal de los recurrentes y que la providencia no se puede negar que desestimaba su solicitud al remitirse al texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Por otra parte, a través del recurso de súplica, recibieron una respuesta judicial suficientemente motivada.

Por lo que se refiere al derecho a un proceso con todas las garantías recuerda que los actores decidieron no recurrir la providencia de 14 de marzo de 1988, por lo que no pueden pretender después, en un momento procesal extemporáneo, que se ha producido la lesión de su derecho.

En cuanto a su condición de residentes o no residentes y su trascendencia no cabe ignorar que el Auto de procesamiento hace referencia a la exportación física de moneda y que las declaraciones de don Francisco Javier Palazón no constituyen las únicas pruebas de cargo.

Finalmente, respecto a la vulneración del art. 14 C.E. se indica que es evidente la inactividad de los recurrentes en su momento, siguiendo en pie la inoperancia de la condición de no residente, por lo que interesa la denegación del amparo solicitado.

24. La representación actora presenta escrito el 17 de octubre de 1988 en el que, después de recapitular el contenido de los dos recursos de amparo anteriormente presentados y registrados con los núms. 921/85 y 58/88, señalando también la trascendencia jurídica de la no residencia a los efectos del control de cambios, reitera las alegaciones contenidas en su demanda. Y en este sentido pone de manifiesto que el Auto de la Audiencia confirmatorio de la conclusión del sumario supone la consumación definitiva, sin posibilidad de reparación procesal, de las infracciones de los derechos fundamentales denunciadas en el anterior recurso de amparo 58/88. Igualmente dicha resolución añade una nueva infracción constitucional específica derivada de que toda la fase intermedia del proceso penal se ha tramitado sin la intervención de los demandantes de amparo. En particular el trámite del art. 627 de la L.E.Cr. en el que se puede solicitar la práctica de nuevas diligencias de prueba y el sobreseimiento se ha otorgado exclusivamente al Ministerio Fiscal y a las demás partes acusadoras. Consecuentemente, el recurso tiene la doble vertiente de evitar la definitiva consumación de las infracciones denunciadas en el recurso núm. 58/88 y, además lograr la subsanación de nuevas infracciones constitucionales, producidas por vulneración de los derechos fundamentales a la efectividad y a la tutela judicial, al proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrados por los arts. 24.1 y 2 C.E. y a la igualdad reconocida en el art. 14 C.E., tanto porque es práctica habitual de las Secciones Segunda y Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conceder el trámite que la Sección Primera ha denegado en este caso, como porque se remite a los recurrentes definitivamente al juicio oral mientras que otras personas en las mismas actuaciones fueron dejadas al margen del procedimiento por la sola razón de tener la condición de no residentes a los efectos de control de cambios y finalmente porque la Sección no ha tenido en cuenta que otras personas tienen reconocida por la autoridad competente dicha condición por encontrarse en la misma situación que ostentaba el señor García de Enterría. Por todo ello concluye aplicando se dicte Sentencia en los términos interesados en la demanda.

25. El Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones presentado el 19 de octubre de 1988, tras exponer los hechos de que deriva el recurso, señala, en orden al primer motivo del amparo, que la providencia de 14 de marzo de 1988 no precisaba de mayores motivaciones cuando anunciaba el cumplimiento exacto de las previsiones legales. Por otra parte, la parquedad de la respuesta quedó subsanada mediante los sucesivos recursos en los que la Audiencia Nacional razona la negativa al trámite solicitado.

En cuanto a la aducida quiebra de unidad y contradicción, debe tenerse en cuenta que igualdad no equivale a uniformidad, y que cada parte ocupa una posición procesal propia, de modo que la ley prevé determinados traslados a los acusadores que no están pensados para los defensores, sin que ello suponga quiebra de derecho fundamental alguno ni desequilibrio entre las partes. En tal sentido el trámite del art. 627 de la L.E.Cr. tiene por objeto precisamente determinar si existe alguien en condiciones de mantener la acción penal o si los que podrían hacerlo solicitan la práctica de nuevas diligencias o el sobreseimiento de la causa, y en este marco no tiene sentido una consulta a las defensas que por principio pedirían el sobreseimiento.

Por otra parte si el Ministerio Fiscal o el acusador particular solicitan la apertura del juicio oral, la Sala no tiene otra alternativa que acordarlo así por imperativo del art. 645 de la L.E.Cr., salvo el excepcional supuesto de que entienda que los hechos objeto del proceso no son constitutivos de delito. Por ello no es el momento de discutir sino de decidir o no la apertura del juicio oral iniciando la fase plena de contradicción, y si el procesado se propone evitar el juicio puede intentarlo consiguiendo que el Juez de Instrucción no dicte el Auto

previsto en el art. 384 de la L.E.Cr. o logrando que la Sala lo revoque a través del oportuno recurso de apelación. Pero si el procesamiento es confirmado el inculcado ha perdido la oportunidad prevista por la ley para pedir el sobreseimiento anticipado de la causa.

En el presente caso el Auto de procesamiento fue recurrido y los demandantes de amparo intentan reproducir de nuevo una discusión que ya tuvo lugar con resultado adverso.

Sin duda la Sección pudo otorgarles el trámite que solicitan los recurrentes pues la Ley no lo prohíbe, pero entiende que se trataría de una concesión graciosa que no pueden exigir si se les niega, pues no se trata de un traslado exigible *ex lege* ni *ex constitutione*, que supondría, además, un retraso en el proceso ya de por sí suficientemente prolongado.

En orden a la supuesta apertura del juicio oral sobre la base de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, se trata de una afirmación que adelanta acontecimientos y comporta una confusión entre la obtención y la práctica de las pruebas. Además, la negativa a otorgar a los demandantes en el trámite del art. 627 de la L.E.Cr. una nueva oportunidad para solicitar nuevas diligencias de prueba tampoco supone vulneración del art. 24.2 C.E., porque los acusados pueden solicitar la práctica de las diligencias probatorias que estimen pertinentes en cualquier momento de la fase sumarial, las que podrían pedirse ya habían sido interesadas con anterioridad formulándose frente a la negativa de los órganos judiciales los recursos procedentes, incluso el amparo constitucional, y, en definitiva, no hay impedimento cuando para su realización hay una remisión al acto del juicio oral.

Finalmente, en cuanto a la lesión del derecho a la igualdad no existe término comparativo válido porque las resoluciones citadas proceden de diversas Secciones (A. 333/1985, de 10 de abril), y la supuesta discriminación con respecto a otras personas que dentro o fuera del proceso han obtenido la condición de no residentes a efectos del control de cambios no tendría su origen inmediato y directo en la resolución que se impugna en el presente recurso de amparo, y ha sido ya discutida anteriormente. Por todo ello termina solicitando que se deniegue el amparo al no haberse producido la lesión de los derechos que sirven de apoyo a la demanda.

26. Acordada la acumulación del recurso a los seguidos con los núms. 921/85 y 58/88 por Auto de 24 de octubre de 1988, y en virtud de providencia de 3 de abril de 1989, se acordó fijar el 5 de abril siguiente, para la deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Por lo que respecta al primero de los recursos acumulados, es necesario precisar que la resolución de este Tribunal ha de versar únicamente sobre las pretensiones deducidas por los recurrentes en amparo, sin que pueda extender su pronunciamiento a las contenidas en los escritos de alegaciones de los posteriormente personados en el procedimiento. Pues, como señalamos en nuestro ATC 496/1986, de 11 de junio, una vez interpuesto un recurso de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial, admitir que aquellos que hubieran comparecido posteriormente en el procedimiento constitucional (en virtud del emplazamiento efectuado conforme al art. 51.2 LOTC y sin que hubieran interpuesto recurso de amparo alguno dentro del plazo correspondiente frente a aquellos actos u omisiones) se conviertan en codemandantes sería tanto como admitir que puede interponerse un recurso de amparo fuera del plazo legal, lo que equivaldría a vulnerar el taxativo precepto contenido en el art. 44.2 LOTC. Con independencia de la configuración doctrinal que se dé a la situación de los personados no solicitantes originarios del amparo, es lo cierto que no pueden transformarse en recurrentes, ni por tanto, deducir pretensiones propias, aunque pueden formular alegaciones, y que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso de amparo que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quienes lo interpusieron en tiempo y forma; en este caso don Eduardo García de Enterría y doña Amparo Lorenzo-Velázquez.

2. Ateniéndonos, pues, a estas pretensiones, aparece, como primer argumento, en la demanda de amparo, el que el Auto de procesamiento del Juzgado Central de Instrucción, confirmado posteriormente por la Audiencia Nacional, vulnera los derechos reconocidos en el art. 24 de la Constitución, al tratarse de un procesamiento arbitrario y contrario a la presunción de inocencia. Y para examinar tal argumentación conviene revisar, siquiera someramente, la naturaleza del procesamiento y la doctrina ya expuesta por este Tribunal al respecto.

El Auto de procesamiento, desde la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, aparece como una peculiar institución del ordenamiento procesal penal español, incardinada en el que ha venido siendo procedimiento ordinario para el enjuiciamiento de los delitos, cuya naturaleza ha sido caracterizada por la doctrina como resolución que coloca al afectado en una situación procesal específica, como objeto de una imputación formalizada, que ha podido definirse como verdadera acusación judicial. Ello supone, por una parte, colocar al procesado en una posición que resulta dañosa y perjudicial, en sus consecuencias sobre su crédito y prestigio social; pero al mismo tiempo

representa una garantía para el formalmente inculcado, incluso, aunque en menor medida, después de la reforma del art. 118 de la L.E.Cr. producida por la Ley 53/1987, de 4 de diciembre, que extiende la capacidad de defensa al primer momento en que existe algún tipo de inculpación, ya que permite un cierto conocimiento previo de la acusación en fase de instrucción, posibilita la primera declaración indagatoria (art. 386 L.E.Cr.), y hace surgir la obligación judicial de proveer de Abogado de oficio si el procesado estuviera desasistido de dirección letrada (art. 118.4.º L.E.Cr.), además, de conferir al procesado la condición de parte con las consecuencias a ello inherentes.

El procesamiento no implica, evidentemente, la imposición de una pena. Constituye sólo una resolución judicial de imputación formal y provisional que ha de ser objeto del correspondiente debate contradictorio y de la ulterior decisión, no implicando la culpabilidad del procesado, ni siquiera la vinculación del propio instructor, que puede revocar el procesamiento si desaparecen los indicios que determinaron su adopción.

Consecuentemente, este Tribunal ha señalado que el procesamiento no puede por su naturaleza vulnerar por sí mismo la presunción de inocencia, que es, en principio, el derecho a no ser condenado sin pruebas de culpabilidad o sin una actividad probatoria realizada con las debidas garantías que, en alguna forma, pueda entenderse de cargo (AATC 340/1985, de 22 de mayo; 387/1985, de 12 de junio, y 1.303/1987, de 23 de noviembre, entre otros muchos).

Ahora bien, el Auto de procesamiento que regula el art. 384 de la L.E.Cr., en cuanto medida atributiva de un determinado «status» e imputación suficiente para justificar la adopción de medidas cautelares de importancia dentro del proceso penal, en el caso de que se dictara arbitrariamente sin un mínimo fundamento en «algún indicio racional de criminalidad» podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 C.E. De manera que si bien corresponde a los órganos judiciales, en el ejercicio de las facultades ponderativas, inherentes a su propia jurisdicción, apreciar si existe dicho indicio necesario para dictar el Auto (ATC 324/1982, de 25 de octubre; 146/1983, de 13 de abril; 173/1984, de 21 marzo, y 340/1985, de 22 de mayo), es propio de este Tribunal en sede de amparo constitucional revisar la adecuación de la resolución a las exigencias que derivan del citado art. 24.1 C.E. Esto es, que el Auto incorpore explícita motivación, y teniendo en cuenta la propia literalidad del art. 384 L.E.Cr., para excluir el mero voluntarismo en la decisión adoptada, se aprecie: a) la presencia de unos hechos o datos básicos; b) que sirvan, racionalmente, de indicios de una determinada conducta que; c) resulte calificada como criminal o delictiva. Todo ello en el bien entendido de que el Tribunal ha de limitarse a verificar o constatar la presencia de tales elementos en la resolución, sin entrar a valorar el mayor o menor acierto del órgano judicial al estimar el peso de los indicios presentes o su relevancia como señal o muestra de una posible actividad delictiva, pues ese error o acierto ha de apreciarse por los Tribunales ordinarios bien con ocasión de los recursos susceptibles de interponerse contra el Auto de procesamiento, bien en su momento, después de la correspondiente sustanciación procesal, al pronunciarse el definitivo juicio de culpabilidad o inocencia.

3. En el supuesto concreto que ahora se examina, y en relación con las premisas expuestas, resulta que, en cuanto a la existencia de hechos o datos básicos de los que deba partir la decisión judicial, consta en las actuaciones un amplio elenco de diligencias, interrogatorios y exámenes de documentos, empleados como base indiciaria; en lo que se refiere a la racionalidad de la inferencia judicial —que a partir de esa base deduce la probabilidad de una conducta delictiva— y sin que este Tribunal, como se dijo, pueda pronunciarse sobre la capacidad de convicción o la fuerza conculuyente de los indicios apreciados por el Juez, no cabe apreciar que el proceso de ilación lógica presente en los Autos impugnados resulte absurdo o irrazonable, al margen de que pueda o no resultar erróneo. Finalmente, la no determinación precisa de la cantidad supuestamente exportada sin cumplir las prescripciones legales, no excluye la apreciación indiciaria de que, sea cual sea esa cantidad, supere los mínimos establecidos en el art. 7.1 de la Ley de Control de Cambios, y se incardine, por tanto, dentro de los elementos del tipo penal allí previsto en relación con el art. 6 A), 1.º, de la misma Ley. Los recurrentes señalan que, del contenido de los Autos impugnados puede inferirse tanto que se ha producido un supuesto delictivo como la conclusión contraria. Pero no es función del Auto de procesamiento, como se indicó, la incriminación o atribución definitiva de conductas delictivas (sólo posible tras el oportuno juicio y Sentencia), sino la imputación formal de esas conductas para su dilucidación definitiva posterior, sobre la base de indicios racionales, quedando, desde luego, siempre abierta la posibilidad de que la conducta imputada se revele como inexistente. Por tanto, el que de los hechos tenidos en cuenta por el Auto de procesamiento puedan derivarse interpretaciones diversas, aparte de la adoptada por el órgano judicial, no obsta a la corrección del procesamiento, sin quedar, como se dijo más arriba, afectada la presunción de inocencia.

4. El segundo motivo del recurso se funda esencialmente en que los recurrentes no pudieron contrainterrogar al testigo señor Palazón, a pesar de que los papeles y declaraciones de éste fueran decisivos para el

procesamiento, lo que les habría causado indefensión, habiéndose basado el procedimiento en una prueba ilícitamente obtenida.

Cabe observar, a este respecto, que los Autos que se impugnan no consideran las declaraciones del señor Palazón como la única fuente de convicción en que fundamentan su decisión, lo que ya viene a excluir una relación indubitada y única de causalidad entre esas declaraciones (y un hipotético resultado del contrainterrogatorio) y la decisión de procesamiento, pero, además, no se puede estimar que se haya producido la indefensión alegada. El art. 118 de la L.E.Cr. establece que toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento cualquiera que éste sea desde que se le comunique su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquier otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento; y el art. 302 del mismo texto legal prevé que las partes personadas podrán tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento. Se establece así un principio de intervención procesal que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, resulta del derecho de defensa del imputado en todas las fases del procedimiento, según recogió la STC 44/1985, que citan los recurrentes y el Ministerio Fiscal. Pero ha de recordarse también como hace este último, que en la fase de investigación (es decir, antes y fuera de la fase de vista oral) el Tribunal ha precisado en la citada Sentencia que ese derecho «podrá restringirse en los supuestos especiales y extraordinarios que exija la investigación según las leyes procesales»; y en relación con esos supuestos, el mismo art. 302 de la L.E.Cr. prevé que el Juez de instrucción podrá, mediante Auto, declarar el procedimiento «total o parcialmente secreto para todas las partes personadas, por tiempo no superior a un mes, debiendo alzarse necesariamente el secreto con diez días de antelación a la conclusión del sumario». Pues bien, en el presente caso, resulta que el día 25 de enero de 1985 el Juez Central de Instrucción dictó Auto disponiendo la entrada y registro en diversos locales, sin que en ese momento se conocieran las personas implicadas en los hechos que se investigaban; y por Auto de 6 de febrero siguiente se declararon secretas las actuaciones, sin que los hoy recurrentes formularan protesta o impugnación alguna. Levantando el secreto por Auto de 20 de febrero, los recurrentes tuvieron oportunidad de intervenir en las sucesivas diligencias, y de solicitar la práctica de las que estimaran convenientes. La desaparición o huida del señor Palazón, a partir de los primeros días de mayo de 1985, hizo, como es obvio, imposible cualquier confrontación o contrainterrogatorio. De todo ello se desprende que ni en el momento de entrada y registro de locales y ocupación de documentos se produjo indefensión (no estando aún encartados en forma alguna los recurrentes), ni en la fase declarada secreta (pues tal declaración aparece prevista por la Ley, y los recurrentes no la impugnaron), ni en la fase posterior, en que no se denegó en ningún momento a los recurrentes la posibilidad de una confrontación. Ello con independencia de que no quepa estimar como actividades probatorias —sino de indagación o investigación— las efectuadas en esta fase del proceso que nos ocupa.

5. Se hace radicar el tercer motivo del recurso en la inconstitucionalidad de los arts. 6 y 7 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Control de Cambios, que se destaca, cumple un papel central en el procedimiento de que se trata, por haber transcurrido durante su vigencia los hechos de que deriva el Auto de procesamiento, ya que el último estallido ocupado al señor Palazón en relación con los recurrentes es de 18 de enero de 1983. Pues bien, a este respecto, y de lo que resulta de la literalidad de los Autos recurridos, efectivamente (y aunque se haga referencia a un documento bajo la rúbrica «composición de inversiones» de octubre de 1983), la fecha más tardía a que se refieren los movimientos monetarios contrarios a la normativa de control de cambios es, como señalan los recurrentes, el 18 de enero de 1983, lo que abona la necesidad de tener en cuenta la constitucionalidad, o falta de ella, de esa normativa, anteriormente a la L.O. 10/1983, de 16 de agosto.

Este Tribunal, en su STC 160/1986, de 16 de diciembre, se pronunció en el sentido de declarar inconstitucional y por tanto nulo, el art. 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, en cuanto impone penas de privación de libertad. Este pronunciamiento se justificaba, en los fundamentos jurídicos de la Sentencia, en que, la carencia de la mencionada Ley del carácter de orgánica, vulneraba lo dispuesto en los arts. 17.1 y 81 de la Constitución Española. No obstante, y como se desprende del fallo, no se apreciaba como contraria a la Constitución la previsión contenida en el art. 7.1 de la Ley 40/1979, relativa a la imposición de penas no privativas de libertad, concretamente, las multas en ese artículo previstas.

Como consecuencia, la inconstitucionalidad declarada en la STC 160/1986, no invalida el Auto de procesamiento y los confirmatorios que se impugnan, en cuanto estos aprecian la existencia de indicios racionales de conducta que pudieran resultar sancionados penalmente; si bien tal sanción debe excluir la de privación de libertad, queda aún abierta la posibilidad de aplicación de las multas mencionadas. Ahora bien, junto a la formulación del procesamiento, esos Autos contienen otras resoluciones que pudieran resultar afectadas por la inconstitucionalidad a que se ha hecho referencia, y que versan sobre la declaración de prisión provisional con fianza de veinticinco millones de pesetas

respecto a cada uno de los hoy recurrentes; lo que hace necesario estudiar este extremo, para determinar, si, según alegan los demandantes, vulnera su derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 C.E.

Debe señalarse, en primer lugar, que en el Auto de procesamiento se prevén dos tipos de medidas cautelares. Por una parte, se acuerda la medida de prisión provisional bajo fianza de veinticinco millones, respecto de cada uno de los recurrentes, y, en segundo lugar, se requiere a cada uno de ellos para que presten fianza «para las responsabilidades civiles que puedan declararse», lo que en el Auto confirmatorio de 19 de junio de 1985 se precisa, indicándose que esta última fianza se establece para asegurar la satisfacción de la eventual sanción económica que pueda imponerse, y coincide con el tope mínimo de dicha sanción, de acuerdo con el art. 7.1 de la Ley de Control de Cambios. Se manifiesta también en la mencionada resolución, que el Auto de procesamiento, al hablar de responsabilidades civiles, se pronunciaba de manera genérica, utilizando esos términos a la vista de la rúbrica del Título IV del Libro I del Código Penal («De la responsabilidad civil y costas procesales») en la que hay una alusión a la pena de multa. Consecuentemente, y aunque conforme al art. 9.3 de la Ley sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, cabe que la Sentencia determine, en su caso, la responsabilidad civil que regula el art. 104 del Código Penal, en el presente caso, según el mencionado Auto, la segunda fianza, en la cuantía de cien millones de pesetas por cada uno de los recurrentes, se establece en función del aseguramiento de la eventual multa, única pena posible de carácter económico, conforme al art. 7.1 de la Ley 40/1979. Y a este respecto, y habiendo estimado este Tribunal, como se indicó, que no es contraria a la Constitución la previsión de penas de multa efectuada por la Ley 40/1979, no cabe cuestionarse, desde esta perspectiva, la adopción, por parte del Juzgado Central de Instrucción, de una medida cautelar de afianzamiento respecto de posibles responsabilidades de orden pecuniario.

En lo que se refiere a la medida cautelar de prisión provisional bajo fianza, debe tenerse en cuenta que se adopta, en el Auto de procesamiento, en ratificación del Auto de 5 de febrero de 1985, así como del dictado el 10 de mayo de 1985 por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional resolutorio del recurso de apelación interpuesto contra el anterior, y en éste, de 5 de febrero, se especifica que tal medida se impone de conformidad con los arts. 502, 503, 504 y 535 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Nos hallamos en este caso, pues, ante una medida cautelar que se adopta a los efectos de asegurar que los procesados no se sustraerán a la acción de la Administración de Justicia, y que comparecerán en su momento, para la elucidación de las responsabilidades penales que puedan resultar. Por lo tanto, no se trata de la imposición de pena alguna de privación de libertad como consecuencia de una previsión de tipo penal (la Ley 40/1979, en este caso), sino de una medida cautelar con una fundamentación propia y autónoma, esto es, la de los arts. 502 y concordantes, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de los cuales no se plantea aquí tacha alguna de inconstitucionalidad. Por consiguiente, y a la vista de todo ello, la inconstitucionalidad declarada en nuestra Sentencia 160/1986, de 16 de diciembre, respecto de la previsión de sanciones penales privativas de libertad en la Ley 40/1979, no impide ni el mantenimiento del procesamiento, ni que los órganos judiciales puedan adoptar las medidas cautelares legalmente previstas en orden a asegurar la comparecencia a juicio de los procesados, y su eventual sometimiento a otras responsabilidades penales previstas en esa Ley.

Ahora bien, si en el presente caso no cabe la imposición de penas de privación de libertad en virtud de la Ley 40/1979, y si las posibles responsabilidades pecuniarias derivadas de la pena de multa aparecen ya aseguradas por la correspondiente fianza de cien millones de que se ha hecho mención, la medida de prisión provisional (y la exigencia de fianza para el mantenimiento de la libertad provisional) resulta carente de justificación propia en relación con el aseguramiento de eventuales responsabilidades penales, por lo que tan sólo cabe dilucidar si dicha medida cautelar resulta adecuada para prevenir el peligro de sustracción a la justicia previsto en el art. 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y, puesto que en los Autos impugnados no hay una motivación específica en este sentido, ni puede de ellos deducirse, es evidente que la medida cautelar en cuestión representa una carga sobre los recurrentes desprovista de fundamentación específica con respecto a la finalidad de asegurar la comparecencia de los procesados. En consecuencia, la adopción de la medida de prisión provisional bajo fianza de veinticinco millones establece una restricción inmotivada de la libertad de los recurrentes y, por tanto, es contraria a los derechos reconocidos en los arts. 24.1 y 17.1 de la Constitución Española.

6. El cuarto y último motivo del recurso de amparo interpuesto se fundamenta en la irrazonable desproporción de la cuantía de las fianzas, que, por ello, se dice adquieren carácter punitivo en cuanto al exceso y violan así el derecho a la presunción de inocencia. Teniendo en cuenta lo que ya se ha afirmado respecto de la improcedencia de la primera fianza de veinticinco millones de pesetas exigida en relación con la aplicación de la prisión provisional, el análisis que sigue habrá de limitarse a las fianzas exigidas a la vista de las eventuales sanciones económicas que puedan imponerse en su momento y correlativo aseguramiento. A este respecto, habrá de recordarse, por una parte

—como hacen los recurrentes—, la posición ya adoptada por este Tribunal: la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que cuando es reglada ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias concurrentes, pues una medida desproporcionada o irrazonable no sería propiamente cautelar, sino tendría carácter punitivo en cuanto al exceso. Y, por otra, que, conforme a la propia Ley, para la determinación de la calidad y cantidad de la fianza han de tomarse en cuenta, la naturaleza del delito, estado social y antecedentes de los procesados y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éstos para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial (art. 531 L.E.Cr.).

En el caso que nos ocupa, la fianza que se exige se hace derivar de la —posible— cuantía de los fondos ilegalmente transferidos al extranjero: cuantía que, como se dijo más arriba, si bien no aparece determinada con toda precisión en los Autos que se impugnan, si aparece, a la luz de los diversos indicios apreciados por el órgano jurisdiccional (que no se limitan, como parecen estimar los recurrentes al estadillo ocupado entre los papeles del señor Palazón, con fecha de 18 de enero de 1983) dentro de los supuestos del art. 7.1 de la Ley 40/1979, es decir, más de cincuenta millones de pesetas.

A la luz de esta apreciación, y como se precisa en el Auto de confirmación del procesamiento, de 19 de junio de 1985, el Juez de Instrucción señaló como fianza «una cantidad que coincide con el tope mínimo de la eventual sanción económica que pueda imponerse, así pues, no con el décuplo de la cuantía del delito contemplado en el art. 7.1, 1.º, de la Ley 10/1983, como tal vez fuera preceptivo hacer, de no tenerse en cuenta el criterio flexibilizador, que tanto este Juzgado como la Audiencia Nacional viene aplicando». Es decir, que habida cuenta de la cuantía del delito por el que se procesa (superior a los cincuenta millones) y de la eventual sanción económica (del tanto del décuplo, de acuerdo con el art. 7.1, 1.º, de las Leyes 40/1979 y 10/1983) el órgano jurisdiccional ha adoptado, a la vista de las circunstancias concurrentes, un «criterio flexibilizador» que este Tribunal no puede sustituir, y que no muestra síntomas de arbitrariedad o irrazonabilidad que conduzcan a estimarlo como una pena anticipada, y, en consecuencia, a una vulneración de la presunción de inocencia.

7. Los Autos impugnados en el segundo de los recursos acumulados deniegan a los recurrentes su solicitud de que, para acreditar su condición de «no residentes a efectos de control de cambios», se dirigieran por el Juzgado Instructor sendos oficios al Ministerio de Asuntos Exteriores Español y a la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda para que certificaran dicha «no residencia» de los miembros españoles del Parlamento Europeo, e igualmente remitiera oficio al Parlamento Europeo interesando certificación de los privilegios e inmunidades de los miembros del mismo, con especial referencia al control de cambios. A dichas Resoluciones anuda la demanda la lesión del derecho a la igualdad, al haber sufrido los recurrentes una discriminación contraria al art. 14 C.E., infracción del art. 24.1 y 2 C.E., en relación con los arts. 120.3 y 9.3 C.E., por no proporcionar razón para no tener en cuenta la condición de «no residente» de aquellos, y violación de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, produciéndose indefensión constitucionalmente prohibida.

8. La demanda se refiere a la quiebra tanto del principio de igualdad en la Ley como del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, producida, respectivamente por la discriminación de los actores en relación con el trato dado a otras personas con igual situación que ellos ajenas al proceso, y en relación con otros afectados por las propias actuaciones procesales.

En el primer aspecto señala que la Dirección General de Transacciones Exteriores del Ministerio de Economía y Hacienda dictó sendas Resoluciones, incorporadas al rollo de apelación, en las que se reconoce que un Diputado español del Parlamento Europeo y el actual Magistrado español del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que sucedió al señor García de Enterría sin solución de continuidad, son «no residentes a efectos de control de cambios», y en el segundo se pone de relieve que otras personas implicadas en el sumario 9/85 del Juzgado de Instrucción núm. 3 han visto reconocida dicha condición, mientras que a los demandantes se les ha negado toda posibilidad de que el tema de la «no residencia» fuera apreciada en la fase instructora al remitirles para su examen el Juzgado y la Audiencia al juicio oral, con la consecuencia, extraordinariamente grave de tener que soportar un juicio criminal.

Reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 49/1982, de 14 de julio; 2/1983, de 24 de enero; 60/1984, de 16 de mayo; 63/1984, de 21 de mayo; 49/1985, de 28 de marzo, y 62/1987, entre otras) ha señalado la virtualidad de la distinción de ambos principios, pero ninguno de ellos puede entenderse vulnerado con base en las mencionadas alegaciones. Por una parte, las Resoluciones administrativas indicadas no tienen carácter normativo ni introducen diferencia alguna o singularidad en el régimen de control de cambios aplicable a los actores: no niegan a éstos la condición de «no residentes», y menos aún puede entenderse que atribuyan o se pronuncian con respecto de otras personas por la licitud de la misma conducta que se imputa penalmente a los demandantes.

Por otra parte, en la perspectiva del principio formal de igualdad en la aplicación de la Ley, los Autos del Juzgado Central de Instrucción de 2 y 16 de agosto de 1985, a que se refiere la demanda, no representan término válido de comparación, primera de las exigencias precisas para que pueda estimarse producida la infracción constitucional que se denuncia.

En efecto, si bien en ellos se deniega el procesamiento de determinadas personas inicialmente implicadas en la causa y se alude en algunos supuestos a su condición de «no residentes», la relevancia de esta circunstancia apreciada por el órgano judicial lo es en relación con conducta distinta de la atribuida a los actores. Sirve en dichas resoluciones para apreciar la licitud de la apertura o titularidad de cuentas corrientes abiertas en el extranjero, pero no para eliminar la tipicidad o antijuridicidad de la exportación de capital del territorio español, contemplada en el art. 6. A), 1.º, de las Leyes 40/1979 y 10/1983, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios, y art. 10.1 del Real Decreto de 10 de octubre de 1980, por la que fueron precisamente procesados los recurrentes, no cabiendo, por tanto, apreciar identidad de supuestos.

9. La exigencia de motivar las resoluciones judiciales, relacionada con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional que se apoya esencialmente en el carácter vinculante que para ésta tiene la Ley (art. 117.1 C.E.), tiende a asegurar que el proceso de aplicación del Derecho resulte explícito, haciendo posible el conocimiento del fundamento jurídico de la decisión adoptada y, en su caso, el control de ésta a través de los recursos previstos, quedando, en principio, el razonamiento adecuado confiado al propio órgano jurisdiccional competente (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, y 211/1988, de 10 de noviembre, entre otras).

Partiendo de tales criterios no es posible negar que los Autos del Juzgado y de la Audiencia impugnados en amparo incorporan formalmente los motivos de la denegación de las diligencias solicitadas, adoptada conforme al art. 311 L.E.Cr., que radican esencialmente, tanto en la posibilidad de obtener los propios recurrentes las certificaciones en que aquellas consistían (como lo prueba el hecho mismo de la aportación por la vía del art. 231 L.E.Cr. de las contestaciones de la Dirección General de Transacciones Exteriores a las consultas efectuadas por dos parlamentarios españoles en el Consejo de Europa sobre su condición de «no residentes», la relativa al sucesor del señor García de Enterría en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la certificación del tiempo de desempeño por éste del cargo de Juez en dicho Tribunal y el nuevo Reglamento del órgano), como en la irrelevancia de dicha acreditación en la fase sumarial.

10. La apreciación de la condición de «no residente» a efectos de la Ley de Control de Cambios puede resultar necesaria en el propio sumario en determinados casos, sin que su planteamiento y valoración pueda deferirse al juicio oral y Sentencia, teniendo en cuenta la naturaleza de dicha circunstancia, la finalidad de la fase instructora y el carácter del sobreseimiento previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Control de Cambios tiene como conceptos centrales los de «residentes» y «no residentes», utilizados, ciertamente con un significado específico por la ley en la regulación de los actos, negocios, transacciones y operaciones a que ella misma se refiere. El art. 4 del texto legal y los arts. 8 y 10 del Real Decreto 2.402/1980, de 10 de octubre, delimitan la condición de residencia, y es éste elemento determinante de algunos delitos monetarios. Así en la técnica seguida por el art. 6 de la Ley se describen las conductas tipificadas mediante el establecimiento de unos elementos comunes a todos los delitos (contravención del sistema legal del control de cambios y el exceso en determinada cuantía), otros que lo son sólo para ciertos grupos (falta de autorización y el carácter de residente) y, finalmente, elementos específicos de cada delito. Consecuentemente, si la causa penal se sigue por uno de aquellos delitos en que la residencia aparece como condición necesaria para el sujeto activo y como tal forma parte de la estructura del tipo, la exclusión de dicha circunstancia ha de acreditarse, si fuera posible, durante la sustanciación sumarial, como resulta del propio art. 2 de la L.E.Cr., que obliga a las autoridades y funcionarios que intervienen en el procedimiento penal a consignar y apreciar tanto las circunstancias adversas como favorables al presunto reo, debiendo ponerse fin al proceso por medio del pronunciamiento de sobreseimiento libre previsto en el art. 637.2.º de la L.E.Cr.

Sin embargo, el desconocimiento de dicho cauce, que afectaría más al derecho a un proceso con todas las garantías legales, que al específico de valerse de los medios de prueba pertinentes para la defensa, cuya ubicación propia es la del juicio oral (ATC 1.124/1988), y para cuya eventual utilización en dicho acto no resulta necesariamente impeditivo la denegación de diligencias de investigación sumarial, tampoco se ha producido en el presente supuesto como consecuencia de las resoluciones objeto de la demanda. En efecto, no puede ponerse en duda que los órganos judiciales ciertamente ponderaron la posibilidad de la «no residencia a efectos del control de cambios», de los recurrentes y se pronunciaron en sentido negativo sobre su trascendencia, teniendo en cuenta la conducta a ellos imputada. Así, el Auto del Juzgado de 8 de junio de 1987, señala que la condición de residente o no residente es

irrelevante en la valoración de la condición de exportador ilegal de capitales del territorio español que se contempla en el citado art. 6. A), 1.º, las Leyes 40/1979, y 10/1983, sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios y, especialmente, en el art. 10.1 del Real Decreto de 10 de octubre de 1980, y esta misma valoración, en uso de las facultades exclusivas de subsunción indiciaria en el tipo que corresponde a los órganos judiciales y que no puede ser revisada en sede constitucional, se reitera al resolverse sucesivamente los recursos de reforma y apelación interpuestos.

11. Resta por examinar las vulneraciones de derechos fundamentales que los actores atribuyen en el último de los recursos de amparo formulados a las resoluciones de la Sala de la Audiencia, de fechas 11 y 23 de abril de 1988, que confirman el Auto de conclusión del sumario del Juez Instructor y disponen la apertura del juicio oral, si bien ha de excluirse de entrada que las mismas supusieran la confirmación de una lesión de aquéllas, producida por la denegación de las diligencias concretamente pedidas, ya que es ésta una eventualidad excluida por los anteriores razonamientos.

En primer lugar, afirman que han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 en relación con los arts. 120.3 y 9.3 C.E.) porque no dan respuesta razonada y fundada al escrito de 10 de marzo de 1988 en el que los recurrentes solicitaron que se les diera el trámite previsto en el art. 627 L.E.Cr., lo mismo que se había realizado con respecto al Ministerio Fiscal. En relación con tal extremo, si bien puede entenderse que existe una denegación implícita en la providencia de 14 de febrero de 1988, al limitarse a acordar la sustanciación del rollo de conformidad con lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, hay una motivación explícita en el Auto resolutorio del recurso de súplica de 23 de abril de 1988, que basa la decisión judicial en que la petición formulada para evacuar el mencionado trámite del art. 627 comportaba un inadecuado adelantamiento de la consideración de parte acusada que sólo se adquiere, conforme a dicha Ley procesal, en virtud de la apertura del juicio oral y el trámite de calificación.

12. En segundo término, ha de considerarse si desde el punto de vista jurídico material la omisión de los recurrentes en el trámite del art. 627 de la L.E.Cr., otorgado al Ministerio Fiscal y a las partes acusadoras, acordada por el órgano judicial con base en que no existía una previsión legal y que no cabía confundir la intervención tasada en el proceso del procesado y del acusado ha supuesto, como sostienen los actores, la infracción de los principios de igualdad y contradicción de las partes procesales.

Según ha reiterado este Tribunal (SSTC 27/1985, de 26 de febrero; 109/1985, de 8 de octubre, y 155/1988, de 22 de julio, entre otras), el art. 24, en la medida en que reconoce, en sus párrafos 1 y 2, los derechos a la tutela judicial efectiva, con interdicción de la indefensión, y a un proceso con las garantías debidas, impone a los órganos judiciales la obligación de promover el debate procesal en condiciones que respeten la contradicción e igualdad de la acusación y defensa. Por lo que se refiere a este último aspecto, es decir, la igualdad de las partes, este Tribunal ya se ha manifestado en el sentido de que del art. 24 de la Constitución se deriva la necesidad de que las partes cuenten con medios parejos de ataque y defensa, a efectos de «evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes» (STC 47/1987, de 22 de abril). El reconocimiento del derecho a un proceso con todas las garantías implica ciertamente que para evitar el desequilibrio entre partes, ambas dispongan de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. Esta exigencia (que puede admitir modulaciones o excepciones en la fase sumarial, por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla) cobra sin duda en el proceso penal singular relevancia en el juicio oral y en la actividad probatoria incluidos los supuestos de prueba anticipada [art. 6.3, d), del Convenio Europeo de Derechos Humanos]: pero ha de respetarse también en la denominada fase intermedia del procedimiento por delito (como resulta de la doctrina contenida en nuestra Sentencia 44/1985, de 22 de marzo).

En efecto, en dicha fase no sólo se tiende a dar oportunidad para que se complete el material instructorio que permita la adecuada preparación y depuración de la pretensión punitiva, sino que es el momento de determinar si concurren o no los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral. Y quienes estén procesados tienen un indudable interés en ambos aspectos, por lo que no puede prescindirse de su intervención. Debe tenerse en cuenta que, a la vista de los escritos de las partes, formulados con ocasión del trámite del art. 627 L.E.Cr., se abren varias posibilidades al Tribunal penal, y no sólo y obligatoriamente la apertura del juicio oral. Cabe así, que el Tribunal, de acuerdo con el art.

631 de la Ley citada, revoque el Auto del Juez de Instrucción, devolviendo a éste el proceso y ordenando la práctica de nuevas diligencias; o bien, y aún confirmando el Auto del Juez y declarando terminado el Sumario, el Tribunal no queda vinculado por las peticiones de las partes acusadoras de apertura del juicio oral, ya que cabe que el Tribunal, conforme al art. 645 de la L.E.Cr., disponga el sobreseimiento si estimase que el hecho no es constitutivo de delito, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 637.2 de la mencionada Ley procesal. Por ello, y dada la diversidad de posibilidades abiertas al Tribunal, el hecho de que sólo las partes acusadoras pudieran alegar al respecto colocaba a los hoy recurrentes en una clara posición de desigualdad, al no poder hacer valer ellos sus argumentos frente a los de las otras partes.

Los demandantes en amparo, en escrito de 10 de marzo de 1988, solicitaron se les incluyera en el trámite previsto en el art. 627 de la L.E.Cr., lo que les fue negado; y esta negativa ha de estimarse como contraria al derecho a un proceso con todas las garantías. Pues, si bien el art. 627 de la L.E.Cr. sólo prevé expresamente el traslado de los autos para instrucción del Ministerio Fiscal y a los querellantes personados, no prohíbe en forma alguna (como señala el Ministerio Fiscal ante este Tribunal) que se dé traslado a los procesados. Y, a la vista de lo dispuesto en el art. 24.2, procedía integrar lo mandado en el art. 627 L.E.Cr., norma de origen preconstitucional, con las garantías resultantes del artículo constitucional citado, que incluyen la igualdad de armas entre las partes, y, por tanto, y en este caso, el traslado a los procesados en los mismos términos que los previstos en el art. 627 L.E.Cr. para el Ministerio Fiscal y querellante si lo hubiera. Ello es compatible con lo mandado en el artículo mencionado de la L.E.Cr.; es práctica seguida —como reconoce el Ministerio Fiscal— por las otras secciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y no fue objeto de oposición por el Fiscal ante la misma, que en su escrito de 21 de abril de 1988 se pronunció a favor de la pretensión de los recurrentes en este sentido. En conclusión, no cabe duda que la propia trascendencia de la decisión a adoptar exigía del Tribunal penal que, de acuerdo con los arts. 24.2 C.E. y 5.1 y 7.2 L.O.P.J., efectuara una interpretación integradora del repetido art. 627 L.E.Cr. para dar oportunidad a los procesados, no sólo de solicitar y razonar la procedencia del sobreseimiento, sino de interesar, en su caso, la práctica de nuevas diligencias distintas de las rechazadas, que pudieran ser pertinentes a los efectos de justificar dicho pronunciamiento por la irrelevancia penal de los hechos objeto del proceso.

13. Siendo suficiente el expresado motivo para estimar la pretensión de amparo deducida en orden a que los actores obtengan el trámite establecido en el art. 627 de la L.E.Cr., resulta innecesario examinar las restantes quejas relativas a la indefensión y desigualdad resultantes que se aducen en el mismo sentido.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Eduardo García de Enterría y Martínez Carande y doña Amparo Lorenzo-Velázquez Pérez, y en su virtud:

- 1.º Anular la medida cautelar de prisión provisional bajo fianza impuesta a cada uno de los recurrentes por el Auto de procesamiento de 4 de junio de 1985.
- 2.º Anular los Autos de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 11 y 23 de abril de 1988.
- 3.º Declarar el derecho de los recurrentes a que se les dé idéntico traslado al previsto en el art. 627 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para las partes acusadoras.
- 4.º Desestimar el recurso en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve.—Francisco Tomás y Valiente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Luis López Guerra.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmados y rubricados.