

3. Tampoco resulta atendible la tacha, por trato desigualitario contrario al art. 14 de la Constitución, que se formula contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña. La desigualdad, en esta ocasión, se trata de fundamentar en la comparación que se entabla con diferentes sentencias dictadas por otras tantas Audiencias Territoriales, pero es evidente que esa comparación no puede ser tomada en consideración, una vez que quiebra uno de los elementos del juicio de igualdad, consistente, como ha dicho reiteradamente este Tribunal, en la identidad del órgano judicial (por todas, entre las más recientes, SSTC 126/1988, de 24 de junio, fundamento jurídico 2.º; 185/1988, de 14 de octubre, fundamento jurídico 5.º, y 161/1989, de 16 de octubre, fundamento jurídico 2.º).

Por lo demás, tales supuestas contradicciones entre resoluciones de diversos Tribunales pudieron hacerse valer, como así se hizo, por vía del recurso extraordinario de revisión.

4. Queda finalmente por enjuiciar si la Sentencia dictada en revisión por la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, en la medida en que la referida Sala haya podido apartarse injustificada, irrazonable o inmotivadamente de sus propias decisiones anteriores dictadas con ocasión de supuestos sustancialmente idénticos en su contenido al que ha sido objeto directo e inmediato de la sentencia ahora impugnada.

Conviene recordar a tal efecto que, existiendo idéntica en los hechos que en las resoluciones judiciales contradictorias se hayan valorado, y no apreciándose que el Tribunal en su resolución judicial posterior haya fundamentado suficiente y razonablemente las razones determinantes de la modificación o cambio de criterio respecto de sus propias resoluciones precedentes, deberá, en efecto, estimarse vulnerado el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, ya que «el art. 14 de la Constitución excluye que, en ese supuesto, la resolución finalmente dictada aparezca como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso» (STC 55/1988, de 24 de marzo, fundamento jurídico 1.º; en igual sentido STC 181/1987, de 13 de noviembre, fundamento jurídico 1.º, entre otras muchas). Vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley que, no obstante, no presenta el mismo sentido y alcance que el principio de igualdad ante la Ley, pues, como también se ha declarado por este Tribunal, «mientras que éste es de carácter material y pretende garantizar la identidad de trato de los iguales, aquél es predominantemente formal», de manera que «lo que el principio de igualdad en la aplicación de la Ley exige no es tanto que la Ley reciba siempre la misma interpretación a efectos de que los sujetos a los que se aplique resulten siempre idénticamente afectados, sino que no se emitan pronunciamientos arbitrarios por incurrir en desigualdad no justificada

en un cambio de criterio que pueda reconocerse como tal» (STC 49/1985, de 28 de marzo, fundamento jurídico 2.º).

Con arreglo a estas premisas, la alegación de los recurrentes de que la Sentencia impugnada ha vulnerado el art. 14 de la Constitución por contradecir la doctrina de la Sentencia de la misma Sala de 12 de junio de 1987, exige determinar, con carácter previo, si hay identidad de supuestos en uno y otro caso, ya que si el resultado fuese negativo quedaría privada de todo fundamento la alegación.

Pues bien, esa necesaria identidad de supuestos no es constatable en manera alguna, ya que, como acertadamente señala el Abogado del Estado, en el caso de los ahora recurrentes ha quedado suficientemente acreditado en las actuaciones judiciales que la guarnición de Narón fue suprimida al cerrarse la Comisaría existente en dicha localidad y agruparse a la del Ferrol, de lo que la Sentencia deduce que los recurrentes, al ser trasladados a la guarnición de La Coruña, pasaron a tener su residencia oficial en dicha capital, por lo que no se produjo la dualidad «estancia-residencia oficial» que pudiera justificar el percibo de la indemnización por residencia eventual (fundamento de derecho 6.º), mientras que, en el supuesto de la Sentencia de 12 de junio de 1987, los recurrentes «permanecieron fuera de su residencia habitual» durante el tiempo en que prestaron sus servicios en calidad de agregados en Comisarias distintas de la propia (fundamento de derecho 3.º), razón por la cual tal situación fue calificada como «comisión de servicio» generadora del derecho a percibir la correspondiente indemnización por «residencia eventual» (fundamentos de derecho 3.º y 4.º).

Se evidencia de este modo la falta de identidad en los supuestos fácticos de una y otra resolución, lo que, sin necesidad ya que mayores consideraciones, invalida y priva de toda consistencia a la queja formulada.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dado en Madrid a quince de enero de mil novecientos noventa.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

3957 Sala Segunda. Sentencia 2/1990, de 15 de enero. Recurso de amparo 1.770/1987. Contra Resoluciones de la Audiencia Nacional por la que sucesivamente se deniega y confirma la aplicación de la retroactividad favorable y la devolución de la fianza consignada para obtener la libertad provisional.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo num. 1.770/87, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, en nombre de don Felipe Solís Pérez, asistido de Letrado, contra la providencia de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 1987 y contra el Auto de 28 siguiente, por los que se deniegan y confirman, respectivamente, la aplicación de la retroactividad favorable y la devolución de la fianza consignada para obtener la libertad provisional; se instaba, además, la suspensión de los resueltos combatidos. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de diciembre de 1987, el Procurador don Rafael Ortiz de Solórzano y Arbex, actuando en nombre y representación de don Felipe Solís Pérez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional de 16 de noviembre de 1987, que denegaba la solicitud de devolución del aval

bancario para garantizar la situación de libertad, y acordaba que se siguiese la vía de apremio para la exacción de la multa impuesta en la Sentencia; se impugna también el Auto de 28 de noviembre de la misma Sección, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra la anterior providencia.

2. Se basa la demanda en los siguientes hechos:

a) En el sumario 4/82, dimanante de las diligencias previas núm. 127/82, del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó con fecha 12 de marzo de 1984 Sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

«Primero.—Que debemos condenar y condenamos a los procesados Felipe Solís Pérez y (...) como responsables en concepto de autores de un delito monetario de obtención en el extranjero de créditos bancarios, ascendentes a 1.250.000.000 de pesetas, sin autorización legal, y con la concurrencia de la circunstancia reductora en un grado de su responsabilidad criminal del art. 7.4 de la Ley 40/1979, a cada uno, a las penas de tres años de prisión menor y multa de 700.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de seis meses, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de las condenas y al pago, cada uno, de una sexta parte de las costas; (...). Tercero. Para el cumplimiento de las penas que imponemos abonamos a los procesados a quienes las mismas afectan, el tiempo de prisión provisional sufrida por esta causa, si no les fuese computable en otra u otras.»

Contra la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional don Felipe Solís Pérez interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que por Sentencia de 21 de febrero de 1986 declaró no haber lugar al recurso interpuesto confirmando la Sentencia recurrida.

b) Interpuesto recurso de amparo contra las anteriores resoluciones, el día 14 de julio de 1987, el Tribunal Constitucional (STC 122/1987) admitió parcialmente el amparo al reconocer a don Felipe Solís Pérez el derecho «a no ser condenado por los hechos que se le imputan como constitutivos de un delito del art. 6, A), tercero, de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, a penas privativas de libertad». La

Sentencia desestimaba el recurso respecto a la multa de 700.000.000 de pesetas que le fue impuesta por las Sentencias recurridas en amparo.

c) En ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional la Audiencia Nacional, Sección Primera de lo Penal, dictó una providencia el día 20 de julio de 1987, por la que se levantaba la suspensión decretada en el sumario 4/82, y se ordenaba la ejecución de la Sentencia dictada en dicha causa, con requerimiento al actor para que en el término de diez días abonase la multa impuesta, requerimiento este que le fue hecho personalmente a primeros de septiembre.

Con fecha 3 de septiembre se presentó ante la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional escrito en el que se solicitaba se dejase sin efecto la Sentencia dictada el día 12 de marzo de 1984, por aplicación del principio de retroactividad penal de la Ley más favorable, reconocido en el art. 24 del Código Penal español y en relación con la circular 6/1987 del Banco de España de 13 de marzo de 1987 («Boletín Oficial del Estado» núm. 75, de 28 de marzo), que liberaliza determinados préstamos financieros, entre los que se hallaba, a decir del recurrente, el que constituía la operación por la que había sido condenado.

Asimismo, y en escrito de 12 del mismo mes, se solicitaba a la referida Sección la devolución del aval bancario que fue prestado en su día para garantizar la libertad provisional de don Felipe Solís Pérez, toda vez que, de conformidad con la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de julio de 1987, se le reconocía el derecho a «no ser condenado, por los hechos que se le imputan como constitutivos de un delito del art. 6. A), tercero, de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, a penas privativas de libertad».

d) La Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional resolvió el 16 de noviembre, sobre los extremos solicitados mediante una providencia del siguiente tenor en lo referente al recurrente: «y no ha lugar a la devolución solicitada por el Procurador Ortiz de Solórzano en representación del penado Felipe Solís, en tanto no se satisfagan las responsabilidades civiles y remitase al Juzgado instructor la pieza de responsabilidad civil de dicho penado para que proceda a la exacción por la vía de apremio del importe de la pena de multa impuesta a dicho penado».

Contra la providencia citada en el apartado anterior interpuso recurso de súplica.

Por Auto de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional de 28 de noviembre, notificado el 10 de diciembre, se acordó «desestimar el recurso de súplica planteado por el condenado Felipe Solís Pérez contra la providencia de 16 de noviembre de 1987 que se mantiene en su integridad, con plena desestimación de lo suplicado».

Tal fallo se asentaba, tras fijar el alcance de la circular 6/1987 del Banco de España, en el siguiente fundamento jurídico 3.º:

«A la referida circular no se le puede dar una interpretación retroactiva, pues se proyectó hacia el futuro y a partir de su vigencia, que corresponde al 1 de junio de 1987, y menos aún cabe atribuirle efectos derogatorios del Real Decreto de 10 de octubre de 1980, porque sería violar el principio constitucional de la jerarquía normativa (art. 9.3 de la C.E.) y, en consecuencia, las autorizaciones administrativas que se exigían en el art. 3.1, sexto, del Real Decreto de 1980, para la realización de las operaciones, que constituyeron de la base fáctica de la Sentencia condenatoria pronunciada, han de reputarse subsistentes y vinculantes, máxime al tratarse de materia de movimiento de capitales, que no ha sido liberalizada y no incluidas en las letras A y B de la Directiva de 17 de noviembre de 1986 (que modificó la de 11 de mayo de 1960), por lo que no procede decretar la despenalización de conductas pretendidas.»

3. Estima el demandante que las meritadas resoluciones constituyen violación de lo establecido en el art. 24.1 de la Constitución al no haberse dictado la primera resolución en la forma legal procedente. Se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el de la libertad al no devolver el aval que garantizaba la libertad personal. Por último, se considera que se infringe también lo dispuesto en el art. 9.3 de la Constitución en concordancia con el art. 17 y el 24 al no aplicarse la retroactividad de la ley penal más favorable.

El recurrente plantea su demanda aduciendo, en primer término, que el origen de las presuntas lesiones se encuentra en la defectuosa forma que adoptó la primera de las resoluciones combatidas, que por su importancia ante las peticiones efectuadas debió ser, de acuerdo a lo previsto en el art. 245 LOPJ, de Auto. De este vicio desprende el recurrente la imposibilidad de interponer «los oportunos recursos».

En cuanto a la petición de aplicación retroactiva de la circular 6/1987 del Banco de España, el actor sostiene que la primera de las resoluciones aquí impugnadas de la Audiencia Nacional se limita a la denegación sin ofrecer motivo alguno. Cuando, por medio del Auto subsiguiente, dicho Tribunal si manifiesta una serie de razones por las que no considera aplicables al caso de autos la citada circular, el demandante muestra su disconformidad. Por un lado, afirma que no pretende ninguna interpretación retroactiva de la citada disposición, sino simplemente su aplicación, aplicación que lógicamente es *pro futura*, pero que en virtud del art. 24 del Código Penal, ha de retrotraerse hacia atrás en el tiempo cuando es de efectos favorables para el interesado. En cuanto a que, según afirma la Audiencia Nacional, aplicar al actor la circular reseñada supondría una derogación de normas de rango superior, es algo con lo

que aquél manifiesta su disconformidad, toda vez que el Banco de España, de acuerdo a la legislación vigente, tiene plena competencia en materia de ordenación de control de cambios; y la emisión de la mentada circular es una muestra de ello.

En lo tocante a la vulneración de su derecho a la seguridad personal por incumplimiento de la tutela judicial efectiva manifestada por la no devolución del aval prestado en su día para garantizar la libertad provisional del señor Solís, viéndose afectado también su derecho a la seguridad jurídica garantizado igualmente en el art. 17.1 C.E., supone dejar sin efecto la STC 122/1987 de este Tribunal por la que se declaraba la inconstitucionalidad de la pena privativa de libertad que había sido impuesta al recurrente, ya que si la fianza aseguraba la libertad provisional por la posible pena privativa de libertad a imponer y la citada pena privativa de libertad ha sido declarada constitucionalmente nula, carece de sentido el mantener el citado aval.

Concluye la demanda solicitando que se dicte en su día Sentencia por la que se otorgue el amparo al demandante y, preservando sus derechos a la libertad personal, a la seguridad pública y a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, se declaren nulos la providencia de 16 de noviembre de 1987 y el Auto de 28 de noviembre del mismo año, dictados por la Sección Primera de la Audiencia Nacional; se ordene a dicho órgano jurisdiccional que aplique al actor la retroactividad de la circular del Banco de España 6/1987, de 13 de marzo, como ley más favorable respecto a la Sentencia de 12 de marzo de 1983 de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de febrero de 1986 y anuladas ambas parcialmente por la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1987; y se ordene asimismo a la Sección Primera de la Audiencia Nacional la devolución del aval de 1.000.000 de pesetas prestado por el Banco Cantábrico, para garantizar la libertad provisional del actor.

4. Por providencia de 29 de febrero de 1988, junto a otras decisiones de trámite, la Sala Segunda acordó poner de manifiesto al recurrente y al Ministerio Fiscal la posible falta de contenido constitucional de la demanda y al mismo tiempo se les confería un término común de diez días, a tenor de lo que disponía el antiguo art. 50.2 b) LOTC, para que alegasen al respecto lo que tuvieran por pertinente.

5. En escrito que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 16 de marzo siguiente, la representación actora evacuó su correspondiente trámite, solicitando la admisión de la demanda de amparo por entender que tenía pleno contenido constitucional. Para ello, en primer término, centraba el alcance y contenido de su petición, que a su decir, iba más allá de la devolución de la fianza, a saber, la quiebra de la tutela judicial efectiva y de la seguridad jurídica por no haberse aplicado el principio de la retroactividad penal, consagrado en el art. 24 del Código Penal español. Con todo, se sigue manteniendo la presunta quiebra del derecho a la libertad personal por la no devolución del citado aval, dado que aseguraba el cumplimiento de la condena a pena privativa de libertad, pena que fue declarada inconstitucional por este Tribunal en su STC 122/1987; desaparecida la causa del afianzamiento procede, continúa el recurrente, el reintegro del citado aval y la consiguiente liberación de su importe.

La otra presunta quiebra que ocupa la demanda del recurrente y sobre la que pone el acento reside en la doble vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y a la seguridad jurídica (art. 17.1 C.E.). Y ello es así, porque la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional no aplica la retroactividad de la tantas veces reiterada Circular del Banco de España, no porque haya entendido que la situación fáctica que dio lugar a la sentencia condenatoria del recurrente no encaja dentro de los supuestos de liberalización contempladas en la Circular, sino porque se niega a aplicar el art. 24 del Código Penal que impone la retroactividad de las leyes penales más favorables al penado. Basta para comprobar este grave aserto leer el fundamento jurídico 3.º del Auto de la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 28 de noviembre de 1987. Y al tratarse de una resolución en ejecución de Sentencia no cabe posibilidad de revisar ante otro órgano jurisdiccional un error jurídico tan evidente, que viola no sólo la doctrina y jurisprudencia española, sino la literalidad de un precepto tan claro y terminante como es el art. 24 de nuestro Código Penal.

La no aplicación del art. 24 del Código Penal supone que para el actor siguen todas las consecuencias infamantes de una sentencia firme y teniendo que cumplir el pago de la multa y el arresto sustitutorio, ya que está declarado insolvente parcial. En tanto que la aplicación del art. 24 del Código Penal llevaría consigo los efectos propios de la inexistencia del delito conforme se ha expuesto en el escrito de interposición de recurso de amparo.

Concluye su alegato reiterando literalmente el *petitum* formulado en su demanda de amparo.

6. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 11 de marzo de 1988. Respecto de la violación del art. 24.1 C.E., afirma que existe una resolución judicial motivada, por lo que «a juicio del Ministerio Fiscal» no sufre la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales. No parece que la no retroactividad de una Circular del Banco de España, cuando existen disposiciones con mayor rango normativo que disponen

lo contrario, pueda afectar al mencionado derecho a la tutela judicial efectiva.

Por lo demás, difícilmente puede ser lesiva al derecho a la libertad personal una resolución que para nada afecta a la situación del recurrente, que goza de tal libertad en el momento de plantear el presente recurso de amparo.

La seguridad jurídica, que se dice protegida por el art. 17.1 del Texto constitucional, es patente que se tutela tan sólo por el art. 9.3, que no es susceptible de amparo.

Concluye el Ministerio Fiscal solicitando la inadmisión a trámite de la presente demanda por falta manifiesta de contenido constitucional.

7. Por nuevo proveído de la Sección Segunda, de 9 de mayo de 1988, se acordó admitir a trámite la presente demanda, reclamar las actuaciones obrantes en el rollo 4/1982 abierto en la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional y requerir a la misma para que, si hubiere lugar, acordara los emplazamientos de rigor.

8. El 21 de junio se recibió en este Tribunal la copia certificada del mentado rollo, acusándose recibo por proveído de la Sección el 26 de septiembre siguiente. En idéntica resolución se acordó, en los términos del art. 52.1 LOTC, conferir un término común de veinte días para que el recurrente y el Ministerio Fiscal alegaran lo que estimaran pertinente.

9. En su escrito presentado el 21 de octubre de 1988 la presentación actora evacua el precitado trámite.

Después de dar por expresamente reproducidos los argumentos vertidos en su demanda inicial insiste la representación actora en que el objeto de su pretensión es doble: por un lado, la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en relación con el derecho a la libertad personal (art. 17.1 C.E.), al negarse la Audiencia Nacional a devolverle el aval que garantizaba su libertad bajo fianza, y, por otro lado, la no aplicación retroactiva del nuevo límite que fija las operaciones de préstamos tomados en el exterior por residentes en España no necesitados de autorización administrativa previa, liberalización producida por la Circular 6/1987 del Banco de España, publicada poco antes de que recayera sobre la causa judicial ordinaria nuestra primera STC 122/1987 y antes de iniciarse la ejecución de la parte subsistente de la Sentencia dictada en su día por la Audiencia Nacional y confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

La representación actora, tras exponer prolijamente de nuevo la secuencia fáctica, sostiene que el hecho de que la primera resolución denegatoria de su petición de aplicación retroactiva de los efectos liberalizadores de la predicha circular fuera una providencia y no un Auto le ha supuesto una indefensión, toda vez que no pudo recurrir ante un Tribunal superior la denegación confirmada por Auto de la Audiencia Nacional.

10. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 20 de octubre de 1988, evacuó su trámite de alegaciones. Tras efectuar una síntesis de la secuencia de hechos que motivan la presente demanda pasa a formular los aspectos que, a su juicio, motivan el presente recurso de amparo, a saber:

a) La inadecuada forma procesal de la resolución recurrida, que debió ser un Auto en lugar de una providencia, lo que —a su entender— vulnera el art. 24.1 de la C.E.

b) Violación del art. 17 de la C.E., que consagra el derecho a la libertad personal, por no accederse a la devolución del aval, cuando no había ya medida privativa de libertad que garantizar.

c) Vulneración del art. 24.1 de la Constitución, en cuanto garantiza la tutela judicial efectiva, pues tal devolución no es otra cosa que la simple y efectiva ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional que ordenaba la no imposición de penas privativas de libertad.

d) Quiebra de los arts. 9.3 y 17.1 C.E., al no admitir la aplicación retroactiva de la ley penal más favorable.

Por lo que respecta a la posible incorrección de la forma adoptada por las resoluciones combatidas, el Ministerio Fiscal, apoyándose en doctrina de este Tribunal, considera que al no haberse producido lesión material alguna, es decir, una pérdida de las posibilidades de defensa, no puede concederse amparo en este punto.

En lo tocante a la afcción de la libertad personal por no devolución del aval constituido para garantizar la libertad del recurrente, el Ministerio Fiscal manifiesta que tampoco puede sostener la demanda. En efecto, dado que el demandante está en libertad, no se ve en qué haya podido afectar dicha disputa a su *status* real, máxime teniendo en cuenta que la prestación de un aval es una medida cautelar, cuya subsistencia no viola el art. 17.1 C.E.

Por otra parte, la Audiencia Nacional fundamenta su decisión en la necesidad de averiguar si la fianza es propiedad del condenado o si éste posee disponibilidad sobre la misma, antes de proceder a su eventual devolución, habida cuenta que el demandante debe una multa de 700 millones de pesetas, y manifiesta carecer de bienes para hacerla efectiva. Se trata, pues, de un problema de desafección o no de una cantidad que puede ser debida en otro concepto, y ningún derecho fundamental se vulnera por el hecho de que la Sala pretenda esclarecer los extremos pertinentes al respecto.

El hecho de que el condenado haya sufrido varios meses de prisión preventiva como consecuencia del procedimiento penal, que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional se demuestran inoportunos, no da derecho al recurrente a que se le conmute la pena de multa por un arresto sustitutorio que ya tendría cumplido, pues esta figura se prevé para caso de insolvencia, extremo este que es precisamente el que la Audiencia Nacional pretende dilucidar. En cualquier caso, el art. 17.1 de la Constitución sería absolutamente ajeno al problema.

En cuanto a la alegada quiebra de la tutela judicial efectiva por el hecho de que la devolución de la fianza «no sea otra cosa que la simple y efectiva ejecución de la Sentencia del Tribunal Constitucional», como se afirma, habrá que recordar que las Sentencias deben ejecutarse «en sus propios términos», como afirma reiterada doctrina de este Tribunal, y la mencionada Sentencia para nada hace referencia a la devolución de la fianza. No existe, pues, violación del art. 24.1 en este punto.

Queda por dilucidar el problema referente a la aplicación retroactiva de la ley más favorable al reo. Si bien se trata de un principio recogido en el art. 24 del Código Penal, este Tribunal ha declarado, ya desde las SSTC 8/1981 y 15/1981 que no se trata de un derecho fundamental rescindible en amparo, por estar recogido en los arts. 9.3 y 53.2 de la Norma suprema. No cabe, pues, su alegación ante este Tribunal.

Se cita igualmente el art. 17.1 de la C.E., que se quiere hacer coincidir con la seguridad jurídica. Este Tribunal ha declarado en múltiples ocasiones, cuya reiteración exime su cita concreta, que es la seguridad personal y no la jurídica la tutelada por el art. 17. Tampoco este extremo de la demanda puede prosperar.

En consecuencia concluye el Ministerio Fiscal solicitando el no otorgamiento del amparo instado por el recurrente.

11. La Sala Primera, por Auto de 20 de junio de 1988, no accedió a la suspensión de la ejecución de la parte subsistente de condena penal, suspensión solicitada por el recurrente.

12. Por Acuerdo de la Sala Segunda, de 27 de noviembre de 1989, se fijó el día 11 de diciembre siguiente para la deliberación y votación de la presente Sentencia, nombrándose ponente al excelentísimo señor don Antonio Truyol Serra. Las deliberaciones quedaron concluidas el día 15 de enero de 1990.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las causas que motivan la petición de amparo del recurrente no resultan del todo diáfanos, por cuanto las alegaciones y el suplico que en la demanda y en el escrito de alegaciones del art. 50 LOTC se formulan, no siempre se corresponden adecuadamente; lo cual impone como primera tarea la de establecer cuales son aquéllas sobre las que ha de versar nuestra Sentencia.

La demanda centra su argumentación y correspondiente *petitum* en que se otorgue el amparo al actor por una vulneración de su derecho a la libertad personal y a la seguridad jurídica, producida por la no devolución del aval prestado para asegurar su libertad provisional mientras durara la tramitación de la causa penal contra él seguida, con infracción del art. 9.3 de la Constitución (C.E.), en relación con el 17.1 y por la de su derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales del art. 24.1 C.E. por no haberse aplicado retroactivamente una norma penal más favorable, aparecida tras la emisión de la condena.

A estas dos vulneraciones cree el Ministerio Fiscal poder añadir dos más, consistentes, la primera en una presunta indefensión causada por una «inadecuada forma procesal de la primera resolución recurrida, que debió ser un Auto en lugar de una providencia», y la segunda, en una presunta quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que, al no devolverse el aval precitado, no se estaría dando el debido cumplimiento a la STC 122/1987 de este Tribunal, que salvaguardaba la libertad personal del recurrente. Y efectivamente la forma de presentar los hechos y sacar de los mismos consecuencias jurídicas no bien diferenciadas, puede inducir a entenderlo así. Sin embargo, aun cuando el recurrente se refiera a dichas violaciones con razones que se entrecruzan con las relativas a las dos causas en las que, como queda dicho, centran propiamente la demanda, no cabe considerarlas como autónomas al objeto del presente amparo.

Es cierto que en el primer escrito de alegaciones, presentado en el trámite del antiguo art. 50.2 b) LOTC, el demandante hizo alusión a la posible indefensión padecida por no haber recibido, a su juicio, unas resoluciones formalmente adecuadas a su pretensión de aplicación retroactiva de la Circular del Banco de España 6/1987; pero no lo es menos que, con independencia de lo que a continuación señalemos, se trataría de una nueva *causa petendi* no contenida en el escrito de demanda y, por tanto, no puede ser considerada autónomamente, pues es en dicho escrito donde se fija el objeto del amparo cuyo otorgamiento se solicita (así, v. gr., últimamente, SSTC 30 —fundamento jurídico 1.^o—, 77 —fundamentos jurídicos 2 y 3— y 96/1989 —fundamento jurídico 1.^o—).

Ello, además, viene fortalecido por el hecho de que, pese a la afirmación vertida en el segundo de sus escritos, la representación actora no demuestra que con la forma que han revestido las resoluciones impugnadas se le haya privado de acceso a la revisión de lo actuado por un Tribunal superior, toda vez que contra la resolución de ejecución

combatida no está previsto recurso de casación, que sería hipotéticamente el único. Cosa distinta es que, partiendo de la petición de la demanda de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable, se hubiera intentado un recurso de casación inexistente pero analógicamente fundado, a modo del previsto en la Disposición transitoria de la Ley Orgánica 8/1983, de reforma urgente y parcial del Código penal. Pero prescindiendo de que no exista tal recurso -con independencia de su previsión general o específica para trances de aplicación de normas sucesivas en el tiempo-, no lo intentó el demandante ni las resoluciones aquí combatidas, con la forma que revisten o la que hubieran podido revestir a decir del recurrente, se lo impidieron.

Y por lo que atañe a la conexión entre la no devolución del aval y la ejecución de la Sentencia de este Tribunal por la que se anulaba parcialmente la condena, es decir, en lo tocante a la imposición de una pena privativa de libertad prevista en una ley postconstitucional de rango no orgánico, ha de señalarse que, aunque el recurrente se sirva de ella como argumento, tal pretensión de tutela judicial efectiva por incumplimiento de nuestra anterior resolución no es formulada específicamente por el recurrente ni, por otra parte, cabía que lo fuera. Si el amparo hubiera sido centrado en dicho aspecto se trataría de un incidente de ejecución de aquella resolución que tiene sus propios cauces procesales y que suponen, en cualquier caso, la no apertura de una nueva demanda de amparo (art. 92 LOTC). Por lo tanto, no cabe atribuir a las argumentaciones que incidentalmente se vierten en los escritos del actor a este respecto consideración de cuestión susceptible de amparo.

2. Situados así los términos del debate, sólo dos son las presuntas quebras constitucionales que debemos examinar en la presente Sentencia. Es la primera, la lesión de la libertad personal y de la seguridad jurídica del actor al no habersele concedido por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional la devolución del aval constituido para obtener la libertad provisional mientras se sustanciara la causa penal dirigida en su contra. Sin necesidad de entrar en las cuestiones relativas al alcance del significado de la Sentencia de la que la presente impugnación trae causa, es decir, de si, como sostiene el Ministerio Fiscal, es correcto o no la aplicación de la fianza o aval a otros fines diversos de la plena sujeción personal del recurrente respecto al Tribunal competente, lo cierto es que en relación con esta petición de amparo no puede entenderse agotada la vía judicial previa, tal como estatuye imperativamente el art. 44.1 a) LOTC.

En efecto, si se examina el fundamento jurídico 1.º del Auto de la citada Sección de la Audiencia Nacional, de 28 de noviembre de 1987, se advierte claramente que no se trata de una resolución definitiva, pues establece que lo que se haya de resolver lo será a la vista de lo que resulte de la acreditación de la propiedad del aval por el importe de un millón de pesetas obrante en la causa. El demandante de amparo no siguió lo indicado en el mentado Auto, sino que, antes de agotar lo señalado en el mismo, interpuso demanda de garantías constitucionales, privando con ello a los Tribunales ordinarios de manifestarse sobre el fondo del asunto. Como se desprende de las actuaciones, el titular del importe avalado, el Banco Cantábrico, respondió a la Audiencia Nacional, con fecha 15 de enero de 1988, sobre la cuestión debatida, señalando que el citado importe ni es de libre disponibilidad del recurrente ni tampoco de su propiedad. No habiéndose dado cumplimiento a lo acordado en su día por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, no se agotó la vía judicial ordinaria previa a la de amparo, y cuando ésta ha seguido su curso, iniciado ya el remedio constitucional, no consta que el actor haya efectuado ninguna ulterior gestión por lo que parece haberse quietado a lo resuelto por las autoridades judiciales ordinarias.

Dada esta nueva actitud procesal del actor tampoco puede entrarse a considerar lesión alguna de relieve constitucional, puesto que con su comportamiento procesal ha consentido el actual estado de cosas, y ello hace impertinente cualquier consideración al respecto en esta sede.

3. Queda, por último, analizar la segunda pretensión que aparece como central en la petición del actor: la aplicación de la retroactividad de la ley penal más favorable tal como estatuye el art. 24 del Código Penal.

El actor pretende que la Audiencia Nacional, al negarle la aplicación de la regulación más favorable en su caso, le ha causado una lesión de

alcance constitucional en su derecho fundamental a la libertad personal -ya que, ante su insolvencia, le correspondería en su día hacer frente a la responsabilidad personal subsidiaria que el art. 91 del Código Penal prevé-, lesión que ha sido producida al no habersele tutelado judicialmente de modo efectivo.

La argumentación del actor no resulta convincente, pues pese a que reitera que ha habido vulneración del art. 24.1 C.E., no precisa en qué ha consistido la quebra de su derecho a la tutela judicial efectiva. La Audiencia Nacional, en los fundamentos jurídicos 2.º y 3.º de su Auto de 28 de noviembre de 1987, da una serie de razones, que aunque expresadas de forma somera, manifiestan cuál es su pensamiento respecto del asunto del que la presente demanda de amparo trae causa. Para dicha Audiencia Nacional no se ha producido la despenalización que el recurrente pretende, y éste ni ante ella ni ante nosotros ha especificado en qué medida y con qué alcance la Circular 6/1987 del Banco de España era aplicable a su caso. En ningún pasaje de sus escritos el actor analiza esta Circular y sus implicaciones en su supuesto. La sucinta argumentación que se presenta, pese a lo prolijo de los escritos, parte de una hipotética premisa de despenalización de determinadas operaciones (para lo que aquí interesa: la toma de créditos financieros en el extranjero por residentes en España por una cuantía inferior a los 1.500.000.000 de pesetas) al modo de las modificaciones que las reformas penales de los delitos contra la propiedad efectúan periódicamente para adecuar el injusto penal a la magnitud económica del daño. Pero no es este aquí el caso, pues la alegada liberalización de toma de los citados créditos financieros, aun en el caso de que el hecho por el que fue condenado el demandante fuere ineludible en dicha modalidad crediticia -extremo sobre el que no se pronuncia expresamente-, se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos y, en todo caso, a la preceptiva comunicación. Así señala la Audiencia Nacional, que no se ha producido la liberalización que el actor aduce, ya que únicamente, y para ciertos supuestos, que el recurrente no especifica como hubiera sido imprescindible, se ha pasado de un régimen de autorización a otro de comunicación previa en lo tocante a la celebración de diversas operaciones mercantiles ligadas al mercado de cambios.

Ante la falta de una concreción de la pretensión del actor resulta irrevisable por este Tribunal -dada la prohibición legal de entrar a conocer los hechos [art. 44.a b) LOTC]- la negativa de la Audiencia Nacional a aplicar la Circular tantas veces aludida a la condena del recurrente. Sólo le cabe a este Tribunal, a la vista de como han sido aportados los hechos ante nosotros por las partes, el control de la razonabilidad constitucional de la argumentación de las resoluciones de la Audiencia Nacional. Estas resoluciones, singularmente la última de ellas, es decir el tan citado Auto de 28 de noviembre de 1987, no conculcan el derecho a la tutela judicial efectiva, consistente en la obtención de una resolución de fondo -como es aquí el caso- razonada y razonable (por todas, por ejemplo, STC 163/1989, fundamento jurídico 2.º). Dándose así la suficiencia constitucional de las decisiones judiciales aquí combatidas, no invalidada por razones concretas, salvo afirmaciones rituales y generales, ofrecidas por el recurrente, no existe razón alguna para anular aquéllas.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, EN VIRTUD DE LA AUTORIDAD QUE LE CONCEDE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid a quince de enero de mil novecientos noventa.-Francisco Rubio Llorente.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Firmados y rubricados.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 17/1988 interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Angel Deleito Villa, actuando en nombre y representación de don Wenceslao Sánchez Gómez, bajo la dirección del Letrado don Carmelo Cascón Merino, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de los de Cáceres, condenatoria por un delito contra la seguridad del tráfico. Ha comparecido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Presidente de la Sala don Francisco Rubio Llorente.

3958

Sala Segunda. Sentencia 3/1990, de 15 de enero. Recurso de amparo contra Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Cáceres, condenatoria por un delito contra la seguridad del tráfico. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: garantías procesales de la prueba.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado