

cido una devaluación o un deterioro de las condiciones de trabajo de la trabajadora que quepa relacionar con el disfrute del derecho a la excedencia para el cuidado de su hijo. De suerte que, aun en el caso de que pudiera hablarse, conforme a una determinada interpretación del art. 46.3 LET, de una limitación de las garantías legales que le asisten a la recurrente por no haberse respetado la reserva de su puesto de trabajo, no habría fundamento del que derivar la existencia de una lesión del art. 14 CE asociada a ese incumplimiento. Como no lo habría, del mismo modo, para apreciar que estamos ante un supuesto de discriminación indirecta, al no estar en cuestión en el recurso que las normas de referencia, tal como están configuradas o tal como han sido interpretadas o aplicadas, produzcan efectos desfavorables en el grupo caracterizado por el factor protegido (por todas, STC 154/2006, de 22 de mayo, FJ 6), limitándose la recurrente, por el contrario, a reclamar los derechos y las garantías legales de que se siente privada.

En conclusión, no se ha impuesto a la Sra. Alconada Pérez por ser mujer ni, en particular, por ejercitar derechos vinculados con su maternidad ninguna condición de trabajo peyorativa respecto de las que disfrutaban sus compañeros masculinos, ni se ha acreditado, al margen de todo elemento comparativo (innecesario en un juicio de discriminación, como es sabido), la producción en este caso de resultados inconstitucionales.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo interpuesta por doña Elena Alconada Pérez.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**21160** *Sala Primera. Sentencia 234/2007, de 5 de noviembre de 2007. Recurso de amparo 5093-2006. Promovido por don Imanol Larrañaga Alberdi frente a las resoluciones de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que aprobaron la liquidación de condena en causa por delito de colaboración con banda armada.*

*Vulneración de los derechos a la legalidad penal, a la tutela judicial efectiva y a la libertad personal: imposición de un arresto sustitutorio por impago de multa en ejecución de sentencia que no había acordado esa responsabilidad personal subsidiaria, aplicando retroactivamente una ley penal desfavorable.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5093-2006, promovido por don Imanol Larrañaga Alberdi, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín y asistido por la Abogada doña Amaia Izko Aramendia, contra el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 29 de marzo de 2006, que desestima el recurso de súplica contra la providencia de 31 de enero de 2006, dictada en la ejecutoria núm. 51-2005, rollo de Sala núm. 3-2003, sobre liquidación de condena. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 8 de mayo de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Rujas Martín, en nombre y representación de don Imanol Larrañaga Alberdi, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo, relevantes para la resolución del mismo, son los siguientes:

a) El recurrente fue condenado por Sentencia de 21 de diciembre de 2004 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (rollo de Sala núm. 3-2003, dimanante del sumario núm. 3-2003 del Juzgado Central de Instrucción núm. 1), confirmada en este extremo por la Sentencia de 28 de octubre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación interpuesto contra la anterior, a las penas de cinco años de prisión y multa de dieciocho meses, con cuota diaria de 10 euros, como autor de un delito de colaboración con banda armada por hechos acaecidos en los años 1999 y 2000.

b) Por providencia de 31 de enero de 2006 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional aprobó la liquidación de condena en la ejecutoria núm. 51-2005, dimanante del rollo de Sala núm. 3-2003, imponiendo un arresto sustitutorio por impago de multa. Contra dicha providencia interpuso el demandante de amparo recurso de súplica, solicitando la aplicación del art. 53.3 del Código penal de 1995, en su redacción original correspondiente a la fecha de los hechos declarados probados, y en consecuencia la práctica de nueva liquidación de condena que no incluyese arresto sustitutorio en caso de impago de la multa, teniendo en cuenta que el demandante manifestó ante el órgano judicial su situación de insolvencia.

c) Por Auto de 29 de marzo de 2006 la Sala desestima el recurso de súplica, estableciendo que, habiendo sido condenado el recurrente a una pena privativa de libertad no superior a cinco años, procede, de conformidad con el art. 53.1 del Código penal de 1995, incluir en la liquidación de condena la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas de la multa impuesta, esto es, un arresto sustitutorio de nueve meses en caso de impago de la multa de dieciocho meses a la que ha sido condenado.

3. En la demanda de amparo se alega que la providencia de 31 de enero de 2006 y el Auto de 29 de marzo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han lesionado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE), porque la Sala

ha aplicado retroactivamente y de forma inmotivada o errónea la redacción introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en el art. 53.3 del Código penal (que establece que la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años), cuando, a juicio del recurrente, debió aplicar la redacción de este precepto a la fecha de los hechos declarados probados (1999 y 2000) por los que ha sido condenado como autor de un delito de colaboración con banda armada (redacción que establecía que la responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa no se impondría a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años). Asimismo se alega que esa aplicación retroactiva e injustificada de una norma penal desfavorable ha vulnerado el derecho del recurrente a la legalidad penal (art. 25.1 CE), lo que a su vez conlleva la violación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE), en cuanto que la aplicación retroactiva del citado precepto determina la imposición al recurrente de una pena privativa de libertad no prevista por la ley. Finalmente se aduce la lesión de los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE), en relación con los principios de intangibilidad de las sentencias firmes y de garantía jurisdiccional penal, porque la pena de arresto sustitutorio no se contiene en la Sentencia condenatoria, sino que ha sido impuesta en fase de ejecución por las resoluciones judiciales impugnadas.

En consecuencia, solicita el recurrente que le otorgue el amparo, declarando la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas en el extremo en que incluyen en la liquidación de condena, en concepto de responsabilidad personal subsidiaria, un arresto sustitutorio de nueve meses en caso de impago de la multa a la que fue condenado.

En la demanda de amparo se solicitó también, mediante otrosí, y de conformidad con el art. 56.1 LOTC, la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas en amparo, en el extremo referido, afirmando el recurrente que, en caso de cumplimiento del arresto sustitutorio cuestionado, se le ocasionaría un perjuicio irreparable, que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 14 de febrero de 2007 la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite del presente recurso de amparo, así como, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en el plazo máximo de diez días remitiesen testimonio de las actuaciones respectivas, interesando al propio tiempo el emplazamiento de quienes, a excepción del demandante de amparo, ya personado, fueron parte en el procedimiento antecedente para que, en un plazo máximo de diez días, pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Asimismo se ordenó la formación de la pieza separada de suspensión, la cual, una vez tramitada, concluyó mediante ATC 199/2007, de 27 de marzo, por el que se acuerda denegar la suspensión solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 5 de junio de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitados, dándose vista de las mismas a la Procuradora del demandante de amparo y al Ministerio Fiscal para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52 LOTC, en un plazo común de veinte días formularan las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. La representación procesal del recurrente en amparo presentó su escrito de alegaciones con fecha 9 de julio de 2007, en el que se remitía a las formuladas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el 16 de julio de 2007 en el que concluía interesando que se otorgara al recurrente el amparo solicitado, reconociendo sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la legalidad penal y a la libertad personal, con declaración de la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas en lo relativo a la imposición del arresto sustitutorio de nueve meses por impago de la multa a la que fue condenado el recurrente.

Tras referirse el Ministerio Fiscal a la doctrina sentada por este Tribunal en relación con la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, argumenta que el análisis del supuesto que nos ocupa permite advertir que si bien la providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2006 no satisface en modo alguno las exigencias de motivación, este vicio puede entenderse subsanado por el posterior Auto de 29 de marzo de 2006, que resuelve el recurso de súplica, pues contiene una motivación suficiente para justificar la decisión del órgano judicial de imponer el arresto sustitutorio por impago de multa.

No obstante –continúa el Ministerio Fiscal–, la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional ha incurrido en un claro error, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente, pues ha optado por aplicar al caso el art. 53.3 del Código Penal en la redacción resultante de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, sin reparar en que los hechos punibles, aunque juzgados en 2005, habían sido cometidos en los años 1999 y 2000.

Por ello mismo, el Fiscal estima que la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional vulneró el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), al haber aplicado una norma inexistente en el momento de cometerse los hechos enjuiciados, toda vez que hasta la entrada en vigor el 1 de octubre de 2004 de la reforma introducida en el art. 53.3 del Código penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, dicho precepto disponía que la responsabilidad subsidiaria por impago de multa no se impondría a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años, siendo a partir de dicha reforma cuando se establece que el arresto sustitutorio para caso de impago de multa no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años. Ello determina, igualmente, la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del recurrente, a quien se ha impuesto en ejecución de sentencia una pena privativa de libertad (arresto sustitutorio) no prevista en la ley en la fecha de cometer los hechos punibles por los que fue condenado.

Asimismo considera el Fiscal que le asiste la razón al recurrente cuando denuncia que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de intangibilidad de las sentencias firmes, pues la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no se ha limitado a ejecutar la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, sino que ha incluido en la fase de liquidación de condena una pena nueva, el arresto sustitutorio por impago de la pena de multa, que no constaba en el fallo de la Sentencia de casación, queja ésta que –advierte el Fiscal– se encuentra ligada con la referida a la vulneración del derecho a la legalidad penal, en este caso en su vertiente de garantía de jurisdicción, lo que significa que sólo por el Tribunal competente y a través del procedimiento establecido cabe imponer una pena, por lo que la responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de la pena de multa ha de estar contemplada en la propia Sentencia condenatoria, no pudiendo en caso contrario imponerse *ex novo* al ejecutar dicha Sentencia.

8. Por providencia de 2 de noviembre de 2007 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si, como sostienen el recurrente y el Ministerio Fiscal, la providencia de 31 de enero de 2006 y el Auto de 29 de marzo de 2006 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional han lesionado los derechos del recurrente a la libertad (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), por haber impuesto la Sala al recurrente en ejecución de Sentencia, un arresto sustitutorio de nueve meses, aplicando retroactivamente una norma penal desfavorable, el art. 53.3 del Código penal (en adelante CP), en su redacción resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre (reforma que entró en vigor el 1 de octubre de 2004), que establece que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años, y ello pese a que en la redacción de dicho precepto vigente en la fecha de cometer los hechos declarados probados (años 1999 y 2000), por los que fue condenado el recurrente a las penas de cinco años de prisión y multa de dieciocho meses, se establecía que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa no se impondría a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años.

2. La primera queja que se formula en la demanda de amparo, relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por la falta de motivación o, alternativamente, error patente, en que habría incurrido la Audiencia Nacional en las resoluciones judiciales impugnadas al aplicar retroactivamente contra reo la modificación introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en el art. 53.3 CP, ha de entenderse subsumida en la segunda y principal queja del demandante de amparo, referida a la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en su vertiente de interdicción de la retroactividad de las disposiciones penales desfavorables, pues, como reiteradamente ha tenido ocasión de declarar este Tribunal, en la medida en que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se pone en relación con eventuales defectos de motivación en que habría incurrido la resolución impugnada al enjuiciar la vulneración de un derecho sustantivo –en este caso el derecho a la legalidad penal– la perspectiva de análisis debe ser exclusivamente la referida a este último derecho (por todas, SSTC 30/2000, de 31 de enero, FJ 4; 173/2001, de 26 de julio, FJ 4; 17/2005, de 1 de febrero, FJ 1; y 71/2007, de 16 de abril, FJ 2).

3. Efectuada la precisión que antecede, abordaremos seguidamente la queja principal del recurrente, referida a la vulneración del derecho a la legalidad penal, en su vertiente de interdicción de la retroactividad de las disposiciones penales desfavorables, debiendo comenzar recordando al respecto que el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables aparece garantizado con carácter general en el art. 9.3 CE, y respecto de las normas penales en concreto resulta incluido en la garantía constitucional de la legalidad penal (art. 25.1 CE), que configura dicho principio como un derecho fundamental subjetivo para el ciudadano, como tiene reiteradamente declarado este Tribunal (por todas, SSTC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 3; 21/1993, de 18 de enero, FJ 5; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 5; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 4, 82/2006, de 13 de marzo, FJ 9). Asimismo, dicho principio está garantizado en los arts. 2.1 y 7 del Código penal, así como en el art. 11.2 de la Declaración universal de

derechos humanos de 1948, en el art. 7.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, y en el art. 15.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966, textos internacionales cuya relevancia para la interpretación del art. 25.1 CE deviene de la propia Constitución (art. 10.2 CE).

El fundamento de la prohibición de retroactividad de la ley penal desfavorable, en perjuicio del reo, se identifica con el del principio *nullum crimen, nulla pena sine previa lege*, es decir, con la garantía del ciudadano de que no será sorprendido *a posteriori* con una calificación de delito o falta o con una pena no prevista o más grave que la señalada al tiempo del hecho, lo que significa que queda absolutamente prohibido en virtud del art. 25.1 CE aplicar una ley penal desfavorable a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor (STC 21/1993, de 18 de enero, FJ 5).

En el presente caso no cabe duda, tal como sostienen el recurrente en amparo y el Ministerio Fiscal, que la norma penal vigente al tiempo de comisión de los hechos declarados probados (acaecidos en los años 1999 y 2000) por los que el recurrente fue condenado a las penas de cinco años de prisión y multa de dieciocho meses, era más favorable que la posterior, que fue la aplicada por la Audiencia Nacional en fase de ejecución de la Sentencia condenatoria recaída en las actuaciones. En efecto, el art. 53.3 CP, en su redacción original, vigente a la fecha de los hechos enjuiciados, preveía que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa no se impondría a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años; posteriormente, la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificaría este precepto, fijando el límite en cinco años, de suerte que en la redacción actual del art. 53.3 CP (en vigor desde el 1 de octubre de 2004) se establece que «esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años». Esta redacción ha sido la aplicada por la Audiencia Nacional en el caso que nos ocupa, imponiendo al recurrente, en fase de ejecución, como responsabilidad personal subsidiaria un arresto sustitutorio de nueve meses por impago de la pena de multa a la que fue condenado, con el único fundamento de que la pena de prisión impuesta es de cinco años, sin tener en cuenta, por tanto, que el precepto aplicado no se encontraba en vigor a la fecha en que se cometieron los hechos enjuiciados que dieron lugar a la condena del recurrente en amparo.

Así pues, aplicando al presente caso la doctrina expuesta debemos declarar la vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en su vertiente de prohibición de la retroactividad de las normas penales desfavorables, toda vez que las resoluciones judiciales impugnadas en amparo han hecho aplicación de una norma penal –el art. 53.3 CP en la redacción resultante de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre– cuya entrada en vigor es posterior a los hechos enjuiciados por los que fue condenado el recurrente, con resultado perjudicial para éste, o dicho en palabras de la STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 4, siendo «imprevisible concluir que dicha norma era más beneficiosa para el acusado» (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 4).

En efecto, la norma posterior, aplicada retroactivamente al recurrente en ejecución de Sentencia, era manifiestamente desfavorable para éste, en cuanto dicha norma prevé la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa a los condenados a pena privativa de libertad hasta cinco años, siendo así que el recurrente había sido condenado a una pena de prisión de cinco años; mientras que dicha responsabilidad subsidiaria quedaba excluida en el caso del recurrente aplicando la norma penal en su versión original, vigente en la fecha en que se cometieron los hechos

enjuiciados, que disponía que «esta responsabilidad subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cuatro años». En suma, las resoluciones judiciales impugnadas en amparo aplicaron retroactivamente una disposición penal desfavorable al recurrente, vulnerando con ello su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

4. Se invoca asimismo la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en relación con el principio de intangibilidad de las sentencias firmes y la garantía jurisdiccional penal, consagrada por el art. 3.1 del Código penal (CP) y el art. 1 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim), queja fundada en que la pena de responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa (art. 53 CP) impuesta en las resoluciones recurridas no se contiene en la Sentencia condenatoria.

Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las sentencias firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y constituye una proyección del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues si este derecho comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el art. 24.1 CE consagra.

El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso, que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no puedan ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara fuera del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría asimismo vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales definitivas y firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley, incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendiesen que la decisión judicial no se ajusta a la legalidad (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; 224/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; y 23/2005, de 14 de febrero, FJ 4, entre otras muchas).

De las actuaciones resulta que el recurrente fue condenado por Sentencia de 21 de diciembre de 2004 de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (confirmada en este extremo en casación por la Sentencia de 28 de octubre de 2005 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo) a las penas de cinco años de prisión y multa de dieciocho meses, con cuota diaria de 10 euros, como autor de un delito de colaboración con banda armada por hechos acaecidos en los años 1999 y 2000. Ni en la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional ni en la dictada por el Tribunal Supremo (que aprecia la atenuante analógica de dilaciones indebidas respecto de todos los recurrentes, pero sin efectos prácticos en cuanto a la pena impuesta al demandante de amparo), se contiene alusión alguna a la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de la pena de multa. La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sin embargo, incluyó en la liquidación de condena la responsabilidad personal subsidiaria en caso de

impago de la multa, imponiendo al demandante de amparo un arresto sustitutorio de nueve meses, aplicando retroactivamente el art. 53.3 CP en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre.

Procede, por tanto, determinar si, al actuar como lo hizo, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional se movió dentro de los límites en que puede desenvolverse al ejecutar la Sentencia, conforme a la doctrina constitucional expuesta, o si, por el contrario, transgredió el principio de inmodificabilidad de las resoluciones judiciales firmes que garantiza el art. 24.1 CE. A tal efecto, es necesario examinar si la modificación introducida por la providencia y el Auto impugnados en amparo se deduce con toda certeza del texto de la Sentencia condenatoria y no excede del contexto interpretativo de lo anteriormente razonado y manifestado en la misma. Tarea para la que es preciso realizar, como reiteradamente ha declarado el Tribunal, un cuidadoso examen de las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto planteado, con especial atención al texto de la Sentencia, pero sin olvidar, además, el contexto procesal en el que la misma se inscribe (STC 140/2001, de 18 de junio, FJ 8, por todas).

Pues bien, en primer lugar se constata que la modificación del fallo de la Sentencia condenatoria, incluyendo la responsabilidad personal subsidiaria en la liquidación de condena, no es consecuencia obligada del propio fallo, que no contempla expresamente tal pena privativa de libertad (ni en la Sentencia dictada por la Audiencia Nacional ni en la posterior Sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo). En segundo lugar, resulta que tampoco esa modificación del fallo condenatorio es consecuencia obligada del razonamiento jurídico de las Sentencias de instancia y de casación, que nada dicen sobre el particular. En tercer lugar, por último, la inclusión de la responsabilidad personal subsidiaria en la fase de ejecución de Sentencia tampoco es consecuencia directa de la aplicación de la ley, porque, al tratarse de una pena privativa de libertad (arts. 35 y 53 CP), ha de ser impuesta, en su caso, en la propia Sentencia condenatoria, no pudiendo aplicarse *ex novo* al ejecutar dicha Sentencia, como acertadamente pone de relieve el Ministerio Fiscal.

De esta manera, podemos concluir que al incluir indebidamente la Audiencia Nacional en la liquidación de condena una pena de responsabilidad personal subsidiaria (arresto sustitutorio de nueve meses) en caso de impago de la pena de multa a la que el recurrente en amparo había sido condenado, ha existido un apartamiento de los pronunciamientos del fallo de la Sentencia condenatoria que se ejecuta, que resulta lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en cuanto garantiza la intangibilidad de las Sentencias firmes.

5. Sostiene asimismo el demandante de amparo que la aplicación retroactiva e injustificada de una norma penal desfavorable, el art. 53.3 CP en la redacción resultante de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, lesiva –como ya hemos declarado– de su derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), conlleva a su vez la violación de su derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Ciertamente, como este Tribunal señalara en su STC 19/1988, de 16 de febrero (en relación entonces con la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 91 del Código penal de 1973, en virtud de la redacción introducida por la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio), que «la sola previsión en la ley penal de una responsabilidad personal como subsidiaria de la pena de multa inejecutable no entraña, en suma, conculcación del derecho fundamental de libertad personal, ni... menosprecio de tal derecho, al hacerle objeto de la sanción que no pudo alcanzar al patrimonio del condenado. Como en los supuestos en los que la misma ley penal establece alternativamente, para un mismo ilícito, penas

patrimoniales o de privación de libertad... la norma no pretende establecer equivalencias abstractas entre los bienes objeto de la condena, sino atender a exigencias de política criminal, inobjetable en sí mismas, consistentes ya en la más correcta individualización judicial de la pena, ya... en la predisposición de una sanción sustitutiva de la que, impuesta con carácter principal, resultó de ejecución imposible» (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 5).

A la misma conclusión cabe llegar respecto a la regulación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en los arts. 33.5, 35 y 53 del Código penal de 1995, tanto en su redacción inicial como en la resultante de la reforma introducida por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, de suerte que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa prevista en nuestra legislación penal no entraña, *per se*, vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE).

Ahora bien, el art. 17.1 CE ha concretado la garantía de la libertad personal, en lo que ahora importa, imponiendo que la privación o restricción de la libertad no se lleve a cabo sino «en los casos y en la forma previstos en la Ley». Ello significa que la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la pena de multa, como pena privativa de libertad que es (arts. 35 y 53 CP), ha de ser impuesta conforme a la ley penal vigente a la fecha de perpetrarse los hechos delictivos (*nulla pena sine previa lege*), y «en virtud de Sentencia dictada por un Tribunal competente» [apartado 1 a) del art. 5 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950: STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 4]. De suerte que la imposición de la responsabilidad personal subsidiaria sin atenerse a lo dispuesto en la ley, supone –además de una vulneración del derecho a la legalidad penal– la lesión del derecho a la libertad personal, como ya lo señalara, de forma incidental, la STC 256/1988, de 21 de diciembre, FJ 7.

Esto es justamente lo que acontece en el presente supuesto, en el que la Audiencia Nacional ha establecido, al ejecutar la Sentencia condenatoria, una responsabilidad personal subsidiaria que no aparece contemplada en dicha Sentencia y además lo ha hecho aplicando retroactivamente una norma penal desfavorable, imponiendo de esta forma al recurrente una pena privativa de libertad de nueve meses de duración carente de fundamento legal, con violación, en consecuencia, del derecho a la libertad personal, del que nadie puede ser privado, según establece el art. 17.1 CE, sino «en los casos y en la forma previstos en la Ley».

#### 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 el amparo solicitado por don Imanol Larrañaga Alberdi y, en su virtud:

1.º Reconocer sus derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la providencia de 31 de enero de 2006 y del Auto de 29 de marzo de 2006, dictados por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en la ejecutoria núm. 51-2005, rollo de Sala núm. 3-2003, sobre liquidación de condena, en el extremo en que dichas resoluciones judiciales incluyen la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de la pena de multa.

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

Dada en Madrid, a cinco de noviembre de dos mil siete.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps. Firmado y rubricado.

**21161** Pleno. Sentencia 235/2007, de 7 de noviembre de 2007. Cuestión de inconstitucionalidad 5152-2000. Planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona respecto al artículo 607.2 del Código penal.

*Vulneración del derecho a la libre expresión: sanción penal de la difusión de ideas o doctrinas que nieguen o justifiquen delitos de genocidio. Nulidad parcial e interpretación de precepto legal. Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5152-2000, planteada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, respecto al artículo 607, párrafo segundo, del Código penal. Han intervenido el Abogado del Estado, en la representación que ostenta y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. Con fecha de 29 de septiembre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un oficio del Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona por medio del cual se remitía el Auto de la Sección Tercera de dicha Audiencia de 14 de septiembre de 2000 por el que se planteaba la presente cuestión de inconstitucionalidad. En el mencionado oficio se señalaba que el testimonio remitido correspondía a las actuaciones practicadas con posterioridad al dictado por este Tribunal del ATC 24/2000, de 18 de enero, indicándose que el resto de las mismas se encontraba ya en este Tribunal Constitucional desde julio de 1999 al haberse incorporado a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3074-1999, inadmitida por el citado ATC 24/2000 por razón de no haber sido planteada en el momento procesal oportuno.

2. Los antecedentes de la cuestión, según resulta del Auto de planteamiento y de la documentación adjunta, son los siguientes:

a) Con fecha de 16 de noviembre de 1998, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Barcelona dictó una Sentencia en la que condenaba a don Pedro Varela Geis.