|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 651/1985 |
| Fecha | de 2 de octubre de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 497-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 497/1985 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo y ordenar el archivo de la pieza de suspensión del acto recurrido que en la misma se había abierto. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Audiencia Provincial de Sevilla, por Sentencia de 29 de septiembre de 1983, declaró probado que don Jesús Buitrago Rubio, funcionario del Ministerio de Trabajo, que había sido encargado por sus superiores de investigar los fraudes en el empleo comunitario, se puso en contacto con los responsables de una empresa, a los que propuso que le entregasen 100.000 pesetas mensuales para no hacer pública cierta anomalía que había descubierto y no hacerles la vida imposible, accediendo aquéllos al requerimiento. Una vez terminada la entrevista, el Presidente del Consejo de Administración de la entidad puso los hechos en conocimiento de la Jefatura Provincial de Obras Públicas, del IRYDA y de la Policía, agentes de la cual montaron el correspondiente servicio, sorprendiendo al señor Buitrago Rubio cuando acababa de retirar el dinero cuya numeración la empresa había facilitado previamente a la Policía.

La Audiencia Provincial de Sevilla consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de cohecho, previsto sancionado en los arts.

387 y 389 del Código Penal, y, en su virtud, condenó al señor Buitrago a las penas de tres meses de arresto mayor, accesorias, multa de 200.000 pesetas e inhabilitación especial para el cargo que desempeñaba y otros análogos durante seis años y un día.

2. La Sentencia fue recurrida en casación, esencialmente en atención a que el delito de cohecho afecta tanto al funcionario que solicita la dádiva como al particular que acepta tal solicitud, y en el presente caso el particular que consintió en entregarla no fue objeto de enjuiciamiento, con flagrante violación del derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución. No obstante, en Sentencia de 30 de abril de 1985, declaró no haber lugar al recurso de casación.

3. Don Ramiro Reynolds de Miguel, Procurador de los Tribunales, presentó el 30 de mayo de 1985 demanda de amparo, en nombre y representación de don Jesús Buitrago Rubio, en la que se invocó la violación del derecho a la igualdad ante la Ley, por cuanto sólo el demandante fue procesado, cuando también debió serlo el particular que accedió a su requerimiento, pues por la ley merecían igual trato, por el Texto constitucional y por el tenor literal del art. 391 del Código Penal, que es de aplicación indisoluble con el art. 387 de dicho cuerpo legal, de modo que, en caso contrario, no puede haber delito de cohecho.

En segundo término, el demandante denuncia que la Sentencia del Tribunal Supremo le causa indefensión en contra del principio de seguridad jurídica, porque en ella se modifican los hechos declarados probados en la de instancia, en la que se decía que los responsables de la empresa a los que planteó el recurrente sus exigencias accedieron al requerimiento, y el Tribunal Supremo en las consideraciones jurídicas señala que tales responsables fingieron aceptar el requerimiento.

El recurrente formula una petición principal, consistente en que ante la violación del derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución Española, se declare nulo todo el proceso penal, remitiéndolo a la fase de instrucción para completar el sumario con el procesamiento de los demás posibles implicados; una subsidiaria, que ante la indefensión producida se anule la Sentencia del Tribunal Supremo y se devuelvan los autos a efectos de que dicho Tribunal se pronuncie sobre las alegaciones de inconstitucionalidad efectuadas; y una petición subsidiaria de segundo grado, que concreta en que se anule la Sentencia del Tribunal Supremo con indicación expresa de que ha de respetar el tenor literal del resultando de hechos probados.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, en 3 de junio pasado, acordó poner de manifiesto en este asunto la posible existencia de la causa de inadmisión que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal; y por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se concede un plazo común de diez días a la representación del recurrente y al Ministerio Fiscal para que efectuaran las alegaciones que convinieran a su interés.

En su escrito de alegaciones, el solicitante del amparo reitera que en el asunto existe contenido constitucional, pues el Tribunal se ha pronunciado en Sentencias estimatorias sobre cuestiones iguales o muy similares a las propuestas en el recurso, muy concretamente en la Sentencia de 28 de marzo de 1985, núm. 49/1985, y en las que en ella se citan.

La igualdad en la aplicación de la ley impone al Juzgador mantener la uniformidad de criterios o al menos razonar fundadamente de forma expresa el cambio de criterio judicial. En el escrito de recurso se concreta que al formalizar el recurso de casación se invocó expresamente el art. 14 de la Constitución.

Asimismo se aduce que el Tribunal Supremo no efectúa consideración jurídica alguna sobre el invocado art. 14 de la Constitución.

Sentado lo anterior esta parte en el recurso de casación ha venido aduciendo la necesaria naturaleza sinalagmática del delito de cohecho y lo afirma no porque así parcialmente lo entienda, sino porque el Tribunal Supremo así lo ha afirmado en multitud de Sentencias. A juicio del solicitante del amparo es ineludible la conjunción entre los arts. 387 y 391 del Código Penal, en razón precisamente a que la Sala Segunda del Tribunal Supremo así lo consagró y las modificaciones sucesivas de los Códigos Penales así lo demuestran.

Pese a lo anterior la Sala Segunda del Tribunal Supremo cambia el criterio del carácter sinalagmático del delito de cohecho, individualizando conductas necesariamente conexas, sin alegación jurídica alguna que justifique el cambio de aplicación interpretativa de la Ley, y en contradicción con la jurisprudencia precededente, sin fundamentación expresa de dicho cambio, pese a la invocación del art. 14 de la Constitución.

No se aduce la desigualdad ante la Ley por no procesar al coautor (lo que ya fue resuelto por la Sala del Tribunal Constitucional y sería inadmisible por repetición de caso resuelto), sino que esencialmente el delito es sinalagmático y que la inexistencia de responsabilidad del dador de la dádiva destruye el delito de cohecho, que debe ser tipificado en otra tipicidad legal, pero sin responsabilidad del aceptante y dador de la dádiva en la figura delictiva el delito de cohecho es delito imposible.

No se trata, pues, de invocar un trato desigual ante la Ley penal, por no castigar a un presunto delincuente, sino de que el Tribunal Supremo ha cambiado su criterio en la aplicación del art. 387 del Código Penal de modo que la actual interpretación lleva a un delito imposible.

En cualquier caso, a juicio del solicitante del amparo, la demanda tiene contenido que justifique una decisión del Tribunal en virtud del art. 14 de la Constitución, que se invoca, ya que el Tribunal ha admitido reclamaciones similares, otorgando su amparo por una causa y denegándolo en otro supuesto, por lo que inadmitirlo ahora sería modificar su criterio dando una aplicación desigual de la norma en casos idénticos.

Por otra parte, la alegación de la infracción del principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 de la Constitución Española da contenido también a este recurso, ya que los hechos probados de las Sentencias y no combatidos obligan a su respeto al Tribunal Superior en los propios términos en que han de ser respetados por las partes, no siendo lícito modificar su tenor literal en la Sentencia en contradicción con la declaración fáctica, precisamente porque tal falta de acatamiento de los hechos probados resulta imprescindible para desestimar el recurso, pues si se acataran, el mismo habría de prosperar irreversiblemente.

Tal actuación implica un atentado al principio de seguridad jurídica, pues el Tribunal Supremo ha impuesto el absoluto respeto a los hechos probados no combatidos en tan innumerables Sentencias que su cifra deviene superflua que parece justo y equitativo solicitar del mismo lo que con tan absoluto criterio ha impuesto a los demás.

El Fiscal General del Estado ha pedido la inadmisión de este asunto, señalando que lo que en realidad pide el recurrente no es un amparo, en el sentido propio de protección frente a un mal jurídico indebidamente causado. Lo que solicita es que la situación en que él se vio -procesado, acusado y condenado como autor de un delito de cohecho- se extienda a otra persona, que cree que debe correr la misma suerte, en virtud del carácter sinalagmático que, según dice, tiene esa figura delictiva.

El recurrente no alega que su condena sea contraria a derecho, pretendiendo con ello que se le absuelva o simplemente que se la reconsidere, sino que desde la incoación de la causa se dirija ésta también contra un tercero. Al no haberse hecho así, sostiene que ha sido lesionado el derecho a la igualdad que garantiza el art. 14 de la Constitución.

Sin necesidad de entrar en el análisis de la estructura subjetiva del delito de cohecho -que para nada importa en el actual trámite de inadmisión-, basta para rechazar el alegato de la demanda recordar la idea, tantas veces acogida por la jurisprudencia de este Tribunal, de que la igualdad tiene que ser valorada desde la legalidad, de modo que quien recibe un tratamiento jurídico conforme a la legalidad no puede invocar como elemento de comparación otros casos en que la ley haya sido aplicada de otra forma o sencillamente no se haya aplicado, como es el caso. De lo anterior hay que deducir la inconsistencia de las alegaciones de la demanda que, falta de contenido que exija un pronunciamiento de fondo del Tribunal Constitucional, debe conducir a la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Se alega también la vulneración de otro derecho fundamental, el de la tutela judicial del art. 24.1 de la Constitución. Su fundamentación es de nuevo que el proceso penal debió extenderse asimismo a un tercero.

Los razonamientos de la demanda, no se apartan de esta idea que es la única razón del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el escrito de interposición del presente recurso de amparo se trataba de fundar la pretendida violación del derecho reconocido en el art. 14 de la Constitución en que desde la fase de instrucción debió procesarse al funcionario y al particular aceptante de la dádiva, para posteriormente en el juicio oral determinar las circunstancias aplicables. Sin embargo, en el escrito de alegaciones, el recurrente modifica la base de su pretensióny trata de sostener que el derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 de la Constitución, se ha violado por lo que considera un cambio en la doctrina jurisprudencial, modificación del criterio inicial que detecta, por sí sola, la endeblez de la fundamentación del recurso y la falta de un contenido constitucional suficiente para que este Tribunal dicte al respecto Sentencia.

2. La alegación de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo no ha realizado consideración alguna sobre la pretendida aplicación o falta de aplicación del art. 14 de la Constitución, no puede servir de base para sostener el presente amparo. Ante todo, es muy difícil conciliar esta alegación con la idea central de que la violación del art. 14 se ha producido por un cambio de la jurisprudencia, pues la exigencia de un pronunciamiemto del Tribunal sobre la alegación del recurrente tendrá que referirse a la igualdad de los sujetos del delito. Además de ello, no están los Tribunales de Justicia obligados -forma parte del criterio de oportunidad y de economía de sus Sentencias- a atender a todas las argumentaciones o alegaciones de las partes. La necesidad de dar respuesta se centra en las pretensiones sostenidas por los litigantes y en la causa o razón para sostener tales peticiones. Por último, aunque se quisiera extraer alguna conclusión de la falta de atención hacia una alegación del litigante, ésta nunca se encontraría en la línea del art. 14 de la Constitución, en el que este recurso se basa.

3. La tesis del solicitante del amparo de que sin responsabilidad del aceptante y dador de la dádiva, la figura delictiva del delito de cohecho se convierte en delito imposible, tampoco puede traerse a colación ante esta jurisdicción constitucional, pues, prescindiendo de que por el hecho de que la responsabilidad no sea actual en un determinado proceso, no significa que no exista en el orden jurídico, los problemas de tipicidad en los delitos tampoco encuentran su sede en el derecho a la igualdad en el art. 14 de la Constitución, sino todo lo más en el derecho reconocido en el art. 25.

4. El demandante razona, en su demanda inicial, que se ha vulnerado el derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 de la Constitución Española, al implicar necesariamente la aplicación del art. 387 del Código Penal la del 391 de dicho cuerpo legal, por ser el de cohecho un delito sinalagmático, y haberse procedido únicamente contra el demandante y no contra quien se avino a su requerimiento, con lo que se ha tratado de manera desigual a aquellos que por ley merecían igual trato.

Las alegaciones sintetizadas para justificar el atropello del derecho a la igualdad no pueden ser acogidas. Aun aceptando que el delito de cohecho exija la incriminación del funcionario público que solicita o recibe la dádiva y del particular que le corrompe o lo intenta o acepta sus solicitudes, es lo cierto que el derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución Española es de igualdad ante la Ley y no contra la Ley, frente a lo que propugna el demandante. En tal sentido se ha manifestado este Tribunal, destacando que si se aceptara la tesis opuesta se llegaría por fuerza a dejar impunes conductas ilícitas por la simple razón de que otros autores de hechos análogos no hubieran sido objeto de sanción, lo que resulta de todo punto inadmisible, pues, desde el punto de vista jurídico, toda falta debe llevar emparejada su correspondiente sanción (Sentencias 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; Auto 77/1985, de 23 de febrero).

En suma, la impunidad de otras personas en idénticas circunstancias y por los mismos hechos constituye un término de comparación inadecuado por ilegal.

A mayor abundamiento, cabe señalar que es incierto que, como parece pretender el demandante, deba haber una doble incriminación en el delito de cohecho, dado que se consuma con la solicitud de dádiva por parte del funcionario público, para éste, aun cuando no sea aceptada por el particular, de igual modo que se consuma para el particular que intenta corromper a un funcionario, pese a que éste lo rechace.

5. Menor consistencia presenta la pretendida indefensión que el recurrente fundamenta en una modificación de los hechos declarados probados efectuada en la Sentencia del Tribunal Supremo, pues su simple lectura deja ver, bien a las claras, que en ella se ha reproducido textualmente en su primer resultando el de hechos probados de la resolución de instancia, recogiéndose la expresión que el demandante dice cambiada. El único «apoyo» que encuentra la alegación antedicha radica en que en el segundo considerando de la Sentencia del Tribunal Supremo, éste extrae unas consecuencias, lógicas por demás, del relato de los hechos, efectuado por la Audiencia Provincial de Sevilla, cuando señala que quien «finge aceptar las pretensiones corruptoras del funcionario desleal y mediante su denuncia previa a la Policía y reseña de los billetes en la cuantía solicitada, acredita suficientemente cuán lejos de su intención estaba el corromper al funcionario de quien parte la propuesta deshonrosa...».

6. No resulta fácil sostener que «la alegación de la infracción del principio de seguridad jurídica, consagrada en el art. 9.3 de la Constitución Española, da contenido también a este recurso». El recurso de amparo no tiene por objeto la preservación de principios o de normas constitucionales, sino la protección de los derechos constitucionales de los ciudadanos, cuando éstos han sido vulnerados por actos de los poderes públicos. Por esto el art. 53 de la Constitución, al establecer el elenco de los derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional menciona los comprendidos en los arts. 14 a 29 y párrafo 2.° del art. 30.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo y ordenar el archivo de la pieza de suspensión del acto recurrido que en la misma se había abierto.

Madrid, a dos de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.