|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 289/1983 |
| Fecha | de 15 de junio de 1983 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 189-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 189/1983 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso. Archivándose las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. En 25 de marzo de 1983, el Procurador de los Tribunales don Francisco Pizarro Ramos formula demanda de amparo en nombre y representación de don Bernardo Morata López y don Luis Bermejo Gómez contra Sentencia de 14 de septiembre de 1981, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, y contra la del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1983, confirmatoria de la anterior, en la que se les condenó como autores de delitos de falsedad y estafa, en grado de consumación, a las penas correspondientes. Los recurrentes solicitan la nulidad de tales resoluciones por entender que los Tribunales, al estimar consumado el delito de estafa, que a su juicio concurre sólo en grado de frustración, han vulnerado su derecho de igualdad ante la Ley reconocido en el art. 14 de la Constitución, pidiendo asimismo que se suspenda la ejecución de las meritadas resoluciones.

La parte actora expone que la Sentencia fue dictada sobre la base del clásico razonamiento relativo tanto al tiempo transcurrido desde la obtención del dinero hasta la captura por la policía («algunas horas») cuanto a la «posesión y posibilidad de disposición aunque sea potencial» de aquel dinero. La infracción del principio de igualdad se fundamenta en la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de junio de 1969 en la que, enjuiciando un caso muy semejante, el Tribunal considerando que el lapso había sido muy breve («pocos momentos») y que los procesados habían sido detenidos al pretender salir de la población, estimó que la estafa se había perpetrado en grado de frustración. Asimismo aducen una Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander de 15 de noviembre de 1982, que condenó a cada uno de los procesados como autores de un delito de estafa en grado de frustración al enjuiciar unos hechos muy semejantes acontecidos en el Casino de Santander.

2. La Sentencia impugnada de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca -que acompaña- declara como hechos probados que los actores consiguieron de un desconocido la entrega de varios talones de Banca Catalana, y un Documento Nacional de Identidad, y en los dos talones que relaciona consignaron las cantidades de 1.000.000 y 500.000 pesetas, respectivamente, firmándolos, y en el reverso pusieron una diligencia de «registro y conforme», firmando los dos de una manera ilegible como apoderados de Banca Catalana. Realizadas estas operaciones se dirigieron sobre la medianoche del día 25 de mayo de 1980 al Casino de Mallorca, S. A., donde operando de mutuo acuerdo y con ánimo de lucrarse, con empleo del referido Documento Nacional de Identidad, consiguieron canjear por fichas el talón de un 1.000.000 de pesetas y, después de realizar algunas jugadas, cambiaron la mayoría de las fichas por dinero metálico y abandonando el local fueron detenidos a eso de las seis y media de la mañana por la Guardia Civil en el aeropuerto, cuando en posesión de las tarjetas de embarque estaban a punto de emprender el regreso a Barcelona, siéndoles ocupada la suma de 902.100 pesetas en efectivo y una ficha del indicado casino por valor de 25.000 pesetas (en total) sin que se hubiesen recuperado las restantes 72.900 pesetas.

La Sentencia estima que el grado de ejecución ha sido completo como la patentiza la falta de las 72.900 pesetas, por lo que es clara la concurrencia del delito consumado, como en línea con tal doctrina establece la jurisprudencia más reciente (Sentencia de 30 de mayo de 1979) que estima hablando de otros delitos como el de robo que es consumado cuando hay aprehensión, posesión y posibilidad de disposición aunque sea potencial, sin que además pueda acogerse la tesis de la defensa amparada en la Sentencia de 6 de junio de 1969, pues bien claramente se expresa la misma diciendo que cuando el dinero falazmente conseguido no es recuperado en su integridad la propugnada frustración no puede ser acogida, pues ello pondría de manifiesto que los inculpados, aunque sólo en parte, habían ya integrado en su patrimonio lo defraudado y dispuesto de alguna cantidad de dinero defraudado.

Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1983, también impugnada, establece en sus dos considerandos que, «Primer considerando: Que conforme tiene declarado esta Sala, como se pone de relieve en multitud de sentencias, entre las que cabe citar últimamente las de 17 de febrero, 16 y 27 de septiembre de 1982, la diferencia o distinción entre la consumación y frustración, en los delitos contra la propiedad con ánimo de lucro, radica en que, realizada la aprehensión, el agente o sujeto activo de la infracción penal haya tenido -consumación o no -frustraciónla illatio o facultad de disponer fácticamente de los bienes que constituyen el objeto del delito, aunque esta disponibilidad sea momentánea o de breve duración.

Segundo considerando: Que en los hechos probados se pone de manifiesto que los dos procesados, una vez que tuvieron el dinero en metálico sustraído, abandonaron el local en el que realizaron la aprehensión del mismo, siendo detenidos por la Guardia Civil en el aeropuerto, recuperándose todo el dinero menos la cantidad de 72.900 pesetas, aparecen supuestos fácticos de los que se desprende, que no solamente tuvieron posibilidad de disponer del efecto sustraído, sino que incluso dispusieron de parte del mismo, por lo que los dos motivos interpuestos en el presente recurso, uno por cada procesado, al ser idénticos y fundamentarse en que sus conductas debieran haber sido consideradas no en grado de consumación como hizo la Sentencia, sino en el de frustración, deben ser desestimados».

3. Por providencia de 27 de abril de 1983, la Sección acordó otorgar un plazo de diez días a la parte actora y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaren pertinente en relación a la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-].

4. En su escrito de alegaciones la representación de los recurrentes insiste en que las resoluciones impugnadas vulneran el derecho a la igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución.

Por su parte el Ministerio Fiscal estima, sustancialmente, que habiéndose aplicado en las sentencias impugnadas el criterio vigente en orden a la diferencia entre tentativa y frustración no puede estimarse vulnerado el derecho a la igualdad, por lo que entiende que procede declarar inadmisible el recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente Auto es determinar si existe en este recurso la causa de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

Por ello hemos de partir de la doctrina reiterada en diversas ocasiones a partir de la Sentencia 49/1982 de la Sala Segunda de este Tribunal de 14 de julio («Boletín Oficial del Estado» de 4 de agosto de 1982), que indica que la regla general de la igualdad ante la Ley contenida en el art. 14 de la Constitución contempla, además de la igualdad de la Ley, la igualdad en la aplicación de la Ley, lo que impone que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Distinto problema -continúa dicha Sentencia- es el relativo a la igualdad en la aplicación de la Ley cuando ésta no se refiere a un único órgano, sino a órganos plurales. Para tales casos -prosigue- la institución que realiza el principio de igualdad y a través de la que se busca la uniformidad es la jurisprudencia, encomendada a órganos jurisdiccionales de superior rango, porque el principio de igualdad en la aplicación de la Ley tiene necesariamente que cohonestarse con el principio de independencia de los órganos encargados de la aplicación de la Ley cuando éstos son órganos jurisdiccionales.

2. Partiendo de esta doctrina, es claro que el principio de igualdad no ha podido ser vulnerado por la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada, que no se aparta de los precedentes más inmediatos ni de la doctrina sentada en sus sentencias más recientes (antecedente segundo), estando además motivada esta conformidad, sin que pueda admitirse que los recurrentes tomen como término de comparación el precedente que les parezca más oportuno -cualquiera que sea el número de años transcurridos-, sino que necesariamente tal comparación ha de producirse con la línea jurisprudencial que se viene observando por el Tribunal Supremo, cuyo cambio sería -precisamente- discriminatorio de no ser razonado. Por ello en el supuesto de que desde la Sentencia de 6 de junio de 1969 que alega el recurrente se hubiera producido un cambio jurisprudencial, en ningún caso tal cambio sería imputable a las sentencias impugnadas, que se han limitado a aplicar el criterio seguido por la jurisprudencia más reciente, sin producir cambio alguno que haya de calificarse como contrario al principio de igualdad por no haber sido razonado. Pero es que además, a mayor abundamiento, la citada Sentencia no contempla un supuesto idéntico, sino uno en el que ni se dispuso ni se pudo disponer de lo sustraído, pues en ella se afirma por el Tribunal Supremo, además de la parte ya mencionada en el antecedente segundo, que «aunque la expresión pocos momentos sea poco ilustrativa y precisa, en cuanto al tiempo transcurrido... debe aceptarse el más favorable y también lógico entendimiento de que los pocos momentos fueron en tan escaso lapso que no dio tiempo a los acusados a disponer de lo ilícitamente obtenido», habiéndose recuperado inmediatamente el dinero falazmente conseguido.

Finalmente, la Sentencia alegada de la Audiencia Provincial de Santander no puede ser tomada en consideración como término de comparación, al emanar de distinto Tribunal, de rango inferior, por lo que será el Tribunal Supremo, en su caso, la institución encargada de velar por el principio de igualdad a través del recurso de casación.

Aparte de que el examen de dicha Sentencia, aportada por los actores, acredita que se refiere a un supuesto distinto en el que la policía detuvo a los acusados en el transcurso del juego en el que se estaba llevando a cabo la actividad fraudulenta.

3. En conclusión, ha de afirmarse que las Sentencias impugnadas se limitan a aplicar el criterio vigente para delimitar la frustración y consumación de los delitos patrimoniales de apoderamiento por lo que no se ha producido, con toda evidencia, vulneración alguna del principio de igualdad y, en consecuencia, concurre la causa de inadmisión prevista en el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso. Archivándose las actuaciones.

Madrid, a quince de junio de mil novecientos ochenta y tres.