|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 243/1988 |
| Fecha | de 29 de febrero de 1988 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 1135-1987 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.135/1987 |
| Fallo | En consecuencia la Sección declara la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por don Alfredo Ibarra Solloa y otros, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don José Manuel Dorremoechea Aramburu interpuso en este Tribunal por medio de escrito presentado el 10 de agosto de 1987, recurso de amparo constitucional en nombre de don Alfredo Ibarra Solloa, don Angel María Sancha Alvarez y doña Carolina Asunción Rodríguez Berdondes, contra la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 13 de julio anterior, por estimar que dicha resolución judicial ha vulnerado el derecho a la igualdad ante la ley que consagra el art. 14 de la Constitución. So licita se declare la nulidad de la referida resolución y, por otrosí, se acuerde la suspensión de la ejecución de la condena derivada del citado pronunciamiento.

2. De las alegaciones y documentación aportada, se deduce, básicamente, que los ahora demandantes de amparo fueron procesados por el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 de la Audiencia Nacional, en el Sumario 22/84, abierto en relación con los delitos de pertenencia y colaboración con banda armada. La Sala Segunda de la Audiencia Nacional dictó el 12 de noviembre de 1994 sentencia por la que se condenó a los procesados como autores penalmente responsables de un delito de colaboración con banda armada, en grado de tentativa, previsto y sancionado en el art. 174 bis b), apartado a) del Código Penal, a las penas de un año de prisión menor y multa de setenta y cinco mil pesetas y accesorias. En el propio fallo se absuelve a los procesados del delito de pertenencia a banda armada.

Frente a esta sentencia el Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación por infracción de Ley. La Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Sentencia el 13 de julio de 1987, declarando haber lugar al recurso de casación interpuesto, por lo que casó y anuló la sentencia de la Audiencia Nacional, dictando en esa misma fecha una segunda sentencia por la que se condena a los ahora recurrentes a las penas de seis años y un día y multa de ciento cincuenta mil pesetas como autores responsables de un delito de colaboración con banda armada.

3. Alegan los recurrentes que la sentencia ahora ¡m pugnada vulnera el derecho a la igualdad que se consagra en el artículo 14 C.E., por cuanto se ha aplicado la norma contenida en el artículo 174 bis b) del Código Penal, sin tener en cuenta el grado de tentativa o forma imperfecta de ejecución que cabe en dicha figura delictiva. Ello supone una quiebra de la igualdad en la aplicación de la Ley, por cuanto la misma Sala del Tribunal Supremo admitió en otra sentencia (la de 26 de diciembre de 1984, en la que se declaró no haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal) la existencia de un delito de colaboración con grupo organizado o armado, en grado de frustración. En esta sentencia, por tanto, se reconoce la existencia de formas imperfectas de ejecución, como es la frustración y también, implícitamente, la tentativa.

El propio Tribunal Supremo en otras sentencias indica que los delitos de colaboración son delito de peligro o mera actividad, por lo que por su propia naturaleza rechazan de ordinario las formas imperfectas de ejecución, pero ello no excluye que quepa la posibilidad de calificar determinadas conductas como formas imperfectas de ejecución. La desigualdad, en es te caso en la aplicación de la Ley, consistiría en que existiendo pronunciamientos del Tribunal Supremo en que se da pie a las figuras imperfectas de tentativa, y frustración en el delito de colaboración con bandas o grupos armados, la sentencia impugnada afirma que "en el delito de cooperación ... no cabe la tentativa como tampoco cabe la frustración ... pues la descripción -del tipo penal no admite formas imperfectas de ejecución, sino que basta la exteriorización de la conducta cooperadora para que el delito se consuma".

Conforme a la tesis de la "fracionalidad" del comportamiento del colaborador, es fundamental que la colaboración se pone sea aquélla eficaz e idónea, y difícilmente puede serlo sí el resultado de la actividad de cooperación no llega, como en este caso, a manos de la organización armada. Resulta así que la sentencia del Tribunal Supremo impugnada ha incurrido en la vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley, igualdad que resulta vulnerada, además, por el hecho de que no se aplique para este tipo de delitos el contenido del capítulo lº del Título 1º, Libro 1º del Código Penal, en cuanto se refiere en su, artículo 3º a las formas imperfectas de comisión del delito.

4. La Sección de Vacaciones, por providencia de 17 de agosto de 1987 acordó poner de manifiesto a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causa de inadmisión que regula el art. 50.2 b) de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión de este Tribunal. En cuanto a la petición de suspensión que se formula, se acordará lo procedente una vez se resuelva sobre la admisión del recurso.

5. En su escrito de alegaciones el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa se acuerde la inadmisión de la demanda de amparo en razón a la causa señalada, ya que la decisión del Tribunal Supremo responde al principio de la independencia de los órganos jurisdiccionales y al criterio evolutivo que debe presidir su actuación, por lo que el pronunciamiento emitido debate ha sido objeto de controversia jurisprudencial y doctrinal, como lo ponen de manifiesto no lesiona el derecho constitucional invocado. La cuestión sometida a diversas sentencias que, con independencia de la similitud de los hechos enjuiciados, han podido sentar criterios diversos, pero no cabe olvidar que existe una serie homogénea de pronunciamientos que adoptan un criterio semejante al sustentado en la resolución que ahora se ataca.

Por su parte, la representación de los demandantes señala que lo que ahora se plantea es si un cambio de criterio con respecto a resoluciones judiciales dictadas en supuestos idénticos incide sobre el derecho constitucional de igualdad. Al haberse producido en este caso ese cambio de criterio (como resulta del contraste con la Sentencia del T.S. de 26 de diciembre de 1984) y al haberse prescindido de una suficiente fundamentación y motivación, se ha incurrido en una vulneración del derecho constitucional a la igualdad en la aplicación de la Ley, por lo que se solicita la admisión de la demanda, dando a los autos el curso que en Derecho corresponda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo constitucional que se ha promovido frente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1987 que condenó a los ahora recurrentes como autores responsables de un delito de colaboración con banda armada previsto y penado en el art. 174 bis b), apartado a),del Código Penal, pretende que la mencionada Sentencia, al supone un cambio de criterio con respecto a otros pronunciamientos en casos idénticos, incurre en la infracción del principio de igual dad en la aplicación de la Ley que garantiza el art. 14 C.E. La desigualdad que se denuncia se originaría por haberse interpretado el mencionado precepto del Código Penal en el sentido de diseñar una figura delictiva que se consuma por la mera colaboración o favorecimiento a bandas o grupos armados, con independencia del resultado, a diferencia de lo que la propia Sala del Tribunal Supremo manifestó en su Sentencia de 26 de diciembre de 1984, en la que admitió la concurrencia del grado c frustración en ese tipo delictivo.

2. El derecho a la igualdad ante la Ley que ampara el art. 14 C.E. en orden a la aplicación judicial del Derecha ha sido tratado en no pocas resoluciones de este Tribunal, debiendo destacarse que dicha norma constitucional, cuando se proyecta sobre la labor de interpretación y aplicación de la ley por los órganos judiciales, "no puede entenderse como impeditiva del cambio, aun sobre supuestos jurídicamente iguales, del sentido de las resoluciones que se sucedan en el tiempo, porque el juzgador se halla sujeto a la Ley -(art. 117.1 C.E.), no a sus precedentes" (Sentencia 48/87). Por otra parte, la necesidad del cambio puede venir impuesta en razón a la consideración de nuevas circunstancias o, incluso, para "corregir lo que se juzguen errores anteriores" en el entendimiento de las normas aplicables al caso. La igualdad constitucionalmente protegida no padece si la resolución judicial ha sido adoptada reflexivamente por el juzgador, esto es, excluyendo la arbitrariedad y el puro voluntarismo selectivo frente a otros casos anteriores resueltos en modo diverso (Sentencia antes citada).

En el caso presente, los recurrentes han considerado roto el principio de igualdad en la aplicación de la ley y quebrantado su derecho fundamental a la igualdad, en razón a la existencia de una Sentencia del Tribunal Supremo, en la que, según afirman, se reconoció el grado de frustración en el delito de colaboración con bandas armadas (Sentencia del T.S. de 26 de diciembre de 1984), figura delictiva acogida inicialmente por el R. Decreto-Ley 3/79, de 26 de enero, para pasar posteriormente del Código Penal al art. 99 de la Ley Orgánica 9/1984, de 4 de diciembre. Pues bien, un repaso de las soluciones aportadas hasta el presente por el Alto Tribunal a los supuestos concretos en que se ha enjuiciado un delito de colaboración o cooperación con bandas o grupos armados denota la existencia de una línea jurisprudencial homogénea, que hace re Herencia a un "todo abierto de mera conducta o actividad, porque no exige un resultado o modificación del mundo exterior... sancionándose la acción u omisión con independencia de los resultados... de suerte que es difícil o prácticamente imposible apreciar la figura imperfecta de la frustración una vez exteriorizada la voluntad de colaborar en la realización de actos terroristas ... ya que el hecho de formar parte o integrarse en la red informativa, aunque no se utilicen los servicios ofrecidos, no desposee de utilidad o eficacia a la colaboración convenida" (Sentencia T.S. 20 de noviembre de 1984). La sustantividad propia de este delito se "agota" en el acto de recabar o facilitar de cualquier modo informaciones, ya que estos actos son meramente preparatorios de un delito que no ha llegado a iniciarse (Sentencia T.S. 3 de marzo de 1981), tratándose por tanto de una conducta de "favorecimiento potencial o genérico" (Sentencia T.S. 8 de abril de 1984). Por su parte la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986, al desentrañar la razón de ser del art. 174 bis b) del Código Penal, afirma que configura un delito autónomo que comprende las conductas de extraños a las bandas o grupos armados encaminadas al "favorecimiento" con independencia de cualquier ulterior resultado, salvo los supuestos precisados en la propia norma, debiendo considerarse "como reiteradamente ha declarado esta Sala, como delitos de peligro o mera actividad que por su propia naturaleza rechazan de ordinario las formas imperfectas de ejecución, en cuanto que el momento consumativo es aquél en que se realiza la conducta o el acto de favorecimiento, que en definitiva es la conducta prohibida". En igual sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1987.

3. Lo expuesto es bastante para hacer patente que las alegaciones de los recurrentes, lejos de acertar en su tesis, más bien suponen una confirmación de lo contrarío, ya que si existe una línea jurisprudencial continuada y homogénea, es la que se refleja en la Sentencia ahora impugnada, que se limita a afirmar -quizá - con mayor énfasis que las anteriores - que en el tipo penal enjuiciado no caben las formas imperfectas de ejecución, sino que basta la exteriorización de la conducta cooperadora para que el delito se consume.

Tras lo dicho cabe recordar que no corresponde a este Tribunal, en principio, y a salvo siempre la defensa y protección última de los derechos fundamentales de la persona, la determinación o fijación de cual sea el criterio más acertado en la interpretación de la legalidad, tarea ésta que la Constitución encomienda en exclusiva a los órganos jurisdiccionales de acuerdo con sus respectivas competencias y, en último término, al Tribunal Supremo, que tiene entre sus funciones la de unificar la doctrina jurisprudencial.

Tampoco es ocioso señalar que, conforme a lo dispuesto en el art. 44.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, no procede en esta vía entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso previo, acerca de los que en ningún caso entrará a conocer este Tribunal.

Resulta, en definitiva, que el Tribunal Supremo con apoyo en su propia doctrina, razona y fundamenta de manera suficiente un fallo que se conecta, como se ha visto, con una línea jurisprudencial bien definida, doctrina que por otra parte no se puede tachar de arbitraría o irrazonable y, por tanto, no puede tener cabida en este caso un reproche basado en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley.

Aparece, por demás, infundada la pretendida vulneración del derecho a la igualdad en razón a la inaplicación de este tipo de delitos de la figura de la tentativa como una forma imperfecta de comisión del delito, puesto que de la diversidad de formas de concreción del hecho delictivo que se consagran en el art. 3 del Código Penal no se sigue que a todos y cada uno de los delitos tipificados en las leyes penales haya de serles de aplicación, por principio, la totalidad de aquellas formas.

En suma, al no apreciarse en la Sentencia impugna da la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ha de confirmarse la carencia de contenido constitucional de la demanda, conforme se puso de manifiesto en nuestra providencia de 13 de agosto de 1987, sin que sea necesario, por tanto, hacer declaración alguna sobre la suspensión de la ejecución de la pena solicitada en su momento.

ACUERDA

En consecuencia la Sección declara la inadmisión a trámite del recurso de amparo promovido por don Alfredo Ibarra Solloa y otros, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de febrero de mil novecientos ochenta ocho.