

## Sección del Tribunal Constitucional

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2465** Pleno. Auto 3/2018, de 23 de enero de 2018. Cuestión de inconstitucionalidad 4074-2017. Inadmite a trámite la cuestión de inconstitucionalidad 4074-2017, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código penal.

ECLI:ES:TC:2018:3A

Excms. Srs. don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Touró, y doña María Luisa Balaguer Callejón.

AUTO

### I. Antecedentes

1. El día 31 de julio de 2017 fue registrado en este Tribunal un oficio de fecha 25 de julio, firmado por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela. En el referido oficio se remite testimonio de actuaciones de la ejecutoria penal 221-2016, seguida ante dicho Juzgado. El testimonio incluye el Auto de 21 de julio de 2017, en el que se acuerda lo siguiente: «[p]rocede elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código Penal, según redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2015, por si tal disposición fuera contraria al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución».

2. Los antecedentes que dan lugar a la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Sentencia de 6 de abril de 2016, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela (en adelante, el Juzgado), condenó a F.F.S., como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas, a la pena de dos años y un día de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia. En la misma resolución se impuso al penado la obligación de pagar, en concepto de responsabilidad civil, dos indemnizaciones, una de 325 € a Ergo Generales Seguros Reaseguros y otra de 1.805 € a AVS. La resolución establecía que el importe total de la indemnización había de ser satisfecho en veinte mensualidades, a razón de 106,5 € cada una. Ha de reseñarse que la indicada Sentencia fue dictada, según la propia resolución señala «*in voce*, de estricta conformidad con lo acordada por las partes, siendo declarada firme seguidamente sin perjuicio de su posterior documentación».

b) Mediante escrito que tuvo entrada en el Juzgado el 12 de abril de 2016, la defensa del condenado solicitó «la suspensión de la ejecución de la pena», considerando que concurrían todas las condiciones previstas en el artículo 80.5 del Código penal (CP). En Auto de 5 de mayo de 2016, el Juzgado acordó, en relación con la condena penal y vista la solicitud formulada por el reo, librar «oficio al Centro Penitenciario de Picassent, a fin de que remitan informe médico sobre la toxicomanía y el tratamiento recibido por el penado», librando igualmente «exhorto al Juzgado decano de Valencia, a fin de que se elabore el preceptivo informe médico forense ad hoc». En la misma resolución, el órgano judicial acordaba, en relación con la condena civil, que se requiriese al condenado «a fin de que

haga efectiva ... la cantidad de 2130 €, en 20 mensualidades a razón de 106,5 € cada una, a ingresar en los cinco primeros días del mes, comenzando el mes siguiente a aquel en que se le haya practicado este requerimiento, bajo apercibimiento de procedimiento de apremio». El requerimiento de pago había sido ya efectuado, en los mismos términos, el propio 6 de abril de 2016, fecha de la Sentencia dictada *in voce* y de conformidad con las partes, señalándose en el texto del mismo que el primer pago de la cantidad de 106,5 € debía realizarse la mensualidad siguiente «al presente requerimiento».

c) Una vez recibido el historial médico penitenciario del penado, remitido al Juzgado por fax el día 19 de mayo de 2016, y el preceptivo informe médico forense, que tuvo entrada en el órgano judicial el 8 de julio de 2016, el Juzgado, mediante diligencia de 5 de septiembre de 2016, dio traslado «al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, a fin de que, en el plazo de 10 días, informen respecto de la suspensión del art. 80.5 del C. Penal». El Ministerio Fiscal informó favorablemente a la suspensión el 12 de septiembre de 2016.

d) Mediante providencia de 24 de mayo de 2017, el Juzgado dio traslado «a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta». En dicha resolución, el órgano judicial pone de manifiesto que «[t]ras la reforma operada por la mencionada Ley Orgánica 1/2015, se mantiene el requisito de que el penado haya satisfecho las responsabilidades civiles, pero se omite la excepción prevista para el caso de que se declare 'la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas'. Con el nuevo texto, simplemente se equipara [a] pago de las responsabilidades civiles el caso de que el penado 'asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica ... y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine' (art. 80, apartado segundo, párrafo tercero, del Código penal)».

Añade el órgano judicial que la regulación en vigor supone que la falta de capacidad económica es una circunstancia que impide revocar la suspensión de la ejecución de la pena ya concedida [artículo 86.1 d) CP], pero «no se contempla como circunstancia que permite conceder la suspensión de la ejecución de la pena, pese a la falta de satisfacción de la responsabilidad civil». De ello se desprende, según se razona en la providencia, que «no es posible la suspensión de la ejecución de la pena a quien carezca en absoluto de recursos económicos, puesto que en tal caso el penado jamás podrá asumir un compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica». Según se señala después, semejante regulación «podría resultar contraria a los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 de la Constitución) y a que la pena esté orientada a la reeducación y reinserción social (art. 25 de la Constitución), al excluir cualquier posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión a aquellos penados que se encuentren en situación de completa insolvencia».

e) Mediante providencia de 24 de mayo de 2017, el Juzgado, constatando que el penado «no ha ingresado la responsabilidad civil impuesta por sentencia firme», dispuso lo siguiente: «se procede a averiguar bienes propiedad del mismo, a través de la aplicación informática de este Juzgado». Realizada esa consulta de los datos sobre percepciones del trabajo y cuentas bancarias y prestaciones públicas percibidas, la letrada de la Administración de Justicia dictó decreto de 26 de mayo de 2017 declarando la insolvencia.

f) En fecha 2 de junio de 2017, el condenado presentó sus alegaciones en un breve escrito en el que se mostraba conforme con el planteamiento de la cuestión por la posible vulneración del artículo 14 CE, al derivarse de la regulación controvertida «una suerte de 'justicia para ricos y justicia para pobres», pues se privilegia a quien tiene capacidad económica frente a quien carece de ella.

g) El escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal está fechado el 21 de junio de 2017. En el mismo, el Fiscal se opone al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, al considerar que «siguiendo una interpretación sistemática entre los artículos 80.2 y 86.1 del CP y de acuerdo con el principio *in dubio pro reo*, existe la posibilidad de conceder la

suspensión de la pena privativa de libertad al penado con imposibilidad económica absoluta. Éste es el criterio que se ha venido aplicando desde la reforma antedicha».

h) Mediante Auto de 21 de julio de 2017, el Juzgado dispuso lo siguiente: «procede elevar al Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad, en relación con la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código Penal, según redacción introducida por la Ley Orgánica 1/2015, por si tal disposición fuera contraria al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución».

3. Tras el resumen de antecedentes procesales, la fundamentación jurídica del Auto de 21 de julio de 2017 comienza con una sucinta referencia a la regulación aplicable. Se constata, en este punto, que el artículo 80.5 CP, como supuesto especial de suspensión de la ejecución de la pena basado en la situación de drogodependencia del condenado, se remite expresamente al apartado dos del mismo precepto, que regula las condiciones generales de acceso a la suspensión, para excluir la aplicación de dos de ellas, la referida a la cualidad subjetiva de delincuente primario (condición primera) y la relativa a la extensión de la pena impuesta (condición segunda). No se exige, así, al delincuente de cumplir con la condición tercera (el precepto cuestionado), que dispone la obligación de satisfacer las responsabilidades civiles con la aclaración siguiente:

«Se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.»

Entiende el órgano judicial que, de acuerdo con esta regulación se exige siempre, como condición necesaria de la suspensión, «el pago de la responsabilidad civil, o el compromiso de pago que sea razonable esperar que resulte cumplido». Considera el juez que la aplicación del artículo 80.2.3 CP determina, en el caso planteado, la obligación de denegar la suspensión de la ejecución de la pena. Transcurrido un año a contar desde la condena, el reo no ha pagado ni un solo plazo de la responsabilidad civil que le fue impuesta y fraccionada, habiendo constatado el propio órgano judicial su situación de insolvencia. Como persona que ni puede pagar ni comprometerse a hacerlo —al menos con un compromiso que pueda razonablemente esperarse que sea cumplido— el penado queda imposibilitado por la regulación legal a acceder al beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, que sería instrumento idóneo para facilitar su resocialización. Y esto en contraste con aquellos que sí tienen capacidad de pago (poca o mucha), que pueden evitar el ingreso en prisión a través del beneficio de suspensión.

La duda de constitucionalidad es, por ello, la siguiente: «se priva de la posibilidad de obtener el beneficio de la suspensión a todos aquellos penados que carezcan de capacidad económica, puesto que los mismos, ni podrán satisfacer las responsabilidades civiles, ni podrán asumir un compromiso de satisfacerlas de acuerdo a su capacidad económica que sea razonable esperar que sea cumplido», lo que determina, a criterio del órgano judicial, la violación de los artículos 14 y 25.2 CE en relación con el artículo 17 CE. El Auto abunda, acto seguido, en la explicación separada de la violación de los artículos 25.2 y 14 CE, preceptos sobre los que recae el peso específico de la argumentación.

(i) En cuanto al artículo 25.2 CE, en el Auto se afirma que, siendo una de las finalidades «constitucionalmente legítimas» de la pena de prisión la «reeducación» y la reinserción social, no puede dudarse de la importancia que, a estos efectos, tiene el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena. Dicho instituto «permitirá evitar el cumplimiento material de la pena en aquellos casos en que se advierta que tal ejecución está desaconsejada totalmente desde el punto de vista de la resocialización, y no exista otro fin legítimo (por ejemplo de prevención general o retributivo) que la pena deba cumplir». Por ello, añade el juez, «en los casos en los que se advierta con claridad que la ejecución de la pena corta privativa de libertad no va a surtir efecto resocializador» el

penado «tendría un derecho (un derecho subjetivo, de carácter fundamental) a que la pena le fuera suspendida, como medio para lograr que la consecuencia jurídica del delito estuviera al servicio de alguna de sus legítimas finalidades».

Con estas premisas, el juzgador afirma que la actual regulación de la condición tercera del apartado segundo del artículo 80 del Código penal, al no contemplar, por contraste con la regulación precedente, la dispensa del pago de las responsabilidades civiles en situaciones de «imposibilidad total o parcial de pagar», excluye de facto «el acceso a la suspensión de la pena a aquellos penados que carezcan de todo tipo de recursos económicos, lo que supone afectar al contenido esencial del derecho de tales penados al fin resocializador de las penas, puesto que están expuestos a tener que sufrir una pena corta de prisión en casos en que la misma pueda no estar orientada a lograr fin alguno resocializador, ni esté justificada desde el punto de vista de otros fines legítimos».

Se afirma, asimismo, que la inconstitucionalidad detectada no puede ser sorteada por vía interpretativa, tal y como propone el fiscal en sus alegaciones. El juez no comparte «las escuetas razones que [el fiscal] ofrece (en apenas seis líneas) para, aparentemente, rechazar el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad». En opinión del titular de la potestad jurisdiccional, el precepto aplicado (art. 80.2.3 CP) «resulta claro y rotundo» al exigir un compromiso razonable de pago, habiendo prescindido deliberadamente el legislador de la antigua cláusula de salvaguardia de la situación de los insolventes. Se argumenta, asimismo, que el artículo 86.1 d) CP, invocado por el fiscal, no regula el acceso a la suspensión, sólo las circunstancias que permiten revocarla. Tampoco da importancia el Auto de planteamiento a que la práctica impuesta en la inmensa mayoría de tribunales, en la aplicación del precepto, sea conceder la suspensión a los insolventes, considerando el juez que dicha práctica resulta «perversa» y supone «a todas luces, un fraude de ley». Insiste el juzgador en la plena constitucionalidad de la regulación precedente, que preveía expresamente la posibilidad de otorgar el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena cuando se constatare la imposibilidad total o parcial de pagar las responsabilidades civiles.

(ii) En lo que se refiere al artículo 14 CE, el Auto considera que la regulación legal cuestionada «supone una clara discriminación» del penado que no tiene capacidad de pago frente a quien, habiendo sido condenado a idéntica pena, sí puede afrontar el pago de las responsabilidades civiles. El derecho relacional que daría fundamento a la violación del artículo 14 sería el derecho a la libertad (art. 17 CE). El efecto discriminatorio en relación con el disfrute de la libertad se evitaba, en la regulación anterior, a través de la cláusula de cierre que contemplaba expresamente la falta de capacidad de pago. Sin ella, el precepto pasa a ser, según entiende el juez, inconstitucional.

Se refiere específicamente el Auto de planteamiento a la STC 19/1988, de 16 de febrero, que descartó que el «arresto sustitutorio» —en realidad, la «responsabilidad personal subsidiaria» por impago de multa— pudiera reputarse contrario al artículo 14 CE. El juez considera que «[n]ada tiene que ver el planteamiento de aqu[e]lla cuestión —y su resolución— con el que atañe a la posible inconstitucionalidad de la condición tercera del artículo 80.2 del actual Código penal». Según argumenta en el Auto, el «arresto sustitutorio» es una norma que contempla específicamente al insolvente. Esto es: quien carece de toda capacidad económica para pagar la multa es el único destinatario de la norma. En cambio, el precepto ahora cuestionado se refiere a cualquier persona condenada a pena de prisión, generando una situación discriminatoria para aquellos que no pueden pagar la responsabilidad civil.

4. Por providencia de 17 de octubre de 2017 la Sección Cuarta acordó, a los efectos que determina el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegara lo que considerase conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad «en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTIC) y por si fuere notoriamente infundada».

5. El Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones el día 21 de noviembre de 2017 interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento

de los requisitos procesales y porque todas las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial resultan, en su opinión, notoriamente infundadas.

Plantea, en primer lugar, el Fiscal General del Estado un posible defecto en la tramitación de la pieza preliminar del proceso constitucional. Señala, en este sentido, que en la providencia de 24 de mayo de 2017, por la que se daba traslado a las partes de la duda de constitucionalidad suscitada, el órgano judicial no hizo mención alguna al derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE), derecho que, en cambio, resulta expresamente referenciado en el Auto de 21 de junio de 2017. Según la doctrina de este Tribunal, resulta inexcusable, añade el *custos legis*, que el órgano judicial, al dar a las partes la oportunidad de alegar, identifique claramente todas las normas legales que considera inconstitucionales así como todos los preceptos constitucionales que estima violados, no habiendo cumplido, en principio, el magistrado del Juzgado de lo Penal de Orihuela con esta última exigencia. No obstante, dicha irregularidad sólo puede dar lugar a la inadmisión de la cuestión cuando ha producido una auténtica merma de las posibilidades de las partes de hacer valer sus argumentos y tesis, defecto sustancial que, en opinión del Fiscal General del Estado, no ha llegado a producirse en este caso. En su opinión, aunque el artículo 17 CE no fue mencionado en la providencia de traslado, dicha resolución expresaba la duda de constitucionalidad en términos materialmente idénticos a los que después se hicieron constar en el Auto de planteamiento, habiendo resultado «palmario», en todo momento, que la naturaleza del asunto tenía *per se* una proyección directa sobre la libertad individual, ya que la imposibilidad legal de acceder a la suspensión de la ejecución de la pena suponía el necesario ingreso del reo en un centro penitenciario para cumplir la pena de prisión impuesta en sentencia. Considera, asimismo, el Fiscal General del Estado que la referencia que el Auto de planteamiento realiza al artículo 17 CE es, más bien, accesoria o de refuerzo, sin que constituya una vulneración autónoma «sino relacionada con la violación del derecho a la igualdad del art. 14 CE». Por todo ello, concluye el Fiscal General del Estado que el defecto detectado «tendría un alcance meramente formal, y no habría impedido a las partes y al Fiscal formular alegaciones sobre el verdadero alcance de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial, por lo que se cumplió con la finalidad del trámite de audiencia».

Considera, en cambio, el Fiscal General que sí ha existido un defecto determinante de la inadmisión en la formulación del juicio de aplicabilidad. Según señala el máximo representante del Ministerio Fiscal, la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, en el artículo 80 CP, persigue el objetivo, según declara el apartado IV del propio preámbulo de dicha disposición legal, de agilizar la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, de modo que ésta pueda ser otorgada en la propia sentencia condenatoria, en la línea con lo ya establecido en la Ley Orgánica 15/2003 en los artículos 787.6 y 801.2 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim). Para ello, se reserva el debate acerca de la capacidad de pago de la responsabilidad civil establecida al momento posterior en el que, una vez verificado el impago, ha de decidirse acerca de la revocación del beneficio. Se trata, pues, de «un 'sistema inverso' al anterior ..., en el que ciertamente el pago de la responsabilidad civil continúa siendo un presupuesto necesario de la suspensión de la ejecución, como así ocurría en el anterior modelo», pero en el que la exigencia de dicho requisito queda modulada, bastando en el momento de decidirse sobre la suspensión con que exista un cierto compromiso del penado de hacer frente, si sus posibilidades económicas lo permiten, al pago de dicha responsabilidad, sistema legal que, por otra parte, según advierte el Fiscal General del Estado, ya venía funcionando desde el año 2003 en el ámbito del procedimiento de enjuiciamiento rápido.

Reservando la regulación vigente el debate sobre la capacidad económica del penado al momento de la posible revocación de una suspensión de condena ya otorgada, considera el máximo representante del Ministerio Fiscal que es claro que el órgano judicial ha tramitado el incidente de suspensión justamente de modo inverso al exigido por la normativa aplicable. A pesar de que en la Sentencia condenatoria, de 6 de abril de 2016, dictada de conformidad con el acusado y su defensa, se hizo constar que el penado aceptaba expresamente el pago de las responsabilidades civiles en veinte mensualidades



—esto es, a pesar de que el penado asumía, al ser condenado, un compromiso de pago de las dos indemnizaciones civiles fijadas—, el órgano judicial no procedió, en ese momento, a decidir, tal y como exige la regulación legal, la suspensión de la ejecución de la pena, sino que reservó su decisión para un momento posterior, sin que se planteara la procedencia del beneficio de suspensión hasta que, prácticamente, había transcurrido un año desde la firmeza de la condena, en un momento en el que el impago de las responsabilidades civiles ya se había consumado. Con ello, el titular de la potestad jurisdiccional trató como motivo de denegación del acceso a la suspensión una circunstancia fáctica (el impago) que, en la regulación en vigor, debía ser examinada exclusivamente con ocasión de la revocación de la suspensión ya acordada. Concluye el Fiscal General del Estado que «[a] no hacerlo así, el órgano judicial incurrió en los mismos vicios que la reforma de 2015 pretendía erradicar», cuestionando «la concurrencia de la condición necesaria para la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión establecida en el art. 80.2.3 CP en un supuesto en que dicha condición se había cumplido por el penado al asumir, en el marco de conformidad aprobada en la sentencia condenatoria, el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles según un plan de fraccionamiento, que, en ningún momento, fue cuestionado por el Juez de lo Penal». Por ello, «el posterior cuestionamiento de esta condición, casi un año después de dictarse la Sentencia aprobando el fraccionamiento del pago de la responsabilidades civiles es demostrativo de una incorrecta formulación del juicio de aplicabilidad por parte del órgano judicial».

Estima, finalmente, el Fiscal General del Estado que las dudas de inconstitucionalidad planteadas por el magistrado en su Auto de 21 de junio de 2017 son notoriamente infundadas. En primer lugar, pone de manifiesto que el razonamiento del Auto de planteamiento sobre el juego del principio de resocialización contenido en el artículo 25.2 CE resulta «incorrecto constitucionalmente», pues dicho precepto constitucional «no expresa un derecho fundamental de los ciudadanos a la resocialización sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria», tal y como ha declarado repetidamente el Tribunal Constitucional. Según añade, aunque «ciertamente, el principio de resocialización tiene una proyección legislativa, sin embargo, en este ámbito [penas cortas de prisión] no impone al legislador una obligación constitucional de regular la institución de la suspensión de la ejecución de la pena con un determinado contenido y alcance», gozando, pues, el poder legislativo de un amplio margen de configuración. Una vez regulado el instituto de la suspensión, los jueces deberán, eso sí, «llevar a cabo una interpretación y aplicación respetuosa con el principio de resocialización», interpretación que «en este caso, no ha sido realizada por el órgano judicial, pues no existía obstáculo alguno en conceder la suspensión de la ejecución de la pena desde la óptica del cumplimiento de la condición necesaria establecida en el artículo 80.2.3 CP».

Habría sido precisamente ese mal entendimiento del valor constitucional del artículo 25.2 CE, como precepto que exige una interpretación de la legislación penal acorde con el principio constitucional que promueve la reinserción social de los penados, el que, según añade el Fiscal General del Estado, habría impedido al juez advertir que la regulación legal en vigor no impide conceder la suspensión de la ejecución de la pena a quien carece de toda capacidad económica, «por lo que el reproche de inconstitucionalidad que invoca el juez *a quo* carecería de todo fundamento razonable». La alegada violación del derecho a la igualdad (art. 14 CE) descansa en el presupuesto interpretativo de que la regulación discutida establece una regla de trato distinta para los que carecen completamente de recursos, impidiéndose a estos acceder a la suspensión de la ejecución de la pena en contraste con aquellos que tienen algún tipo de capacidad de pago, a los que sí sería posible obtener el referido beneficio. Frente a esta consideración del órgano judicial, el Fiscal General opone que «lo cierto es que la falta de capacidad de pago sigue siendo un criterio tomado en cuenta por el legislador penal», si bien «a diferencia del modelo anterior, en la actualidad este criterio se debe ponderar para tomar la decisión de la revocación o no de la suspensión, de tal modo que incumplido el compromiso de pago de las responsabilidades civiles asumido inicialmente por el penado en la propia Sentencia el

órgano judicial deberá valorar si dicho incumplimiento responde a una voluntad renuente al cumplimiento de la obligación de pago, o a una situación artificialmente creada de insolvencia, como consecuencia de una ocultación deliberada del patrimonio, o, por el contrario, es fruto de una situación no buscada de insuficiencia de medios económicos y, por tanto, de imposibilidad material de pago de las responsabilidades civiles».

De este modo, «la crítica constitucional que formula el órgano judicial carece de todo fundamento, pues el legislador sí que posibilita que el penado insolvente, esto es, aquel que carece de capacidad económica pueda acceder al beneficio de suspensión de la ejecución de la pena de prisión», debiendo examinar el juez de la ejecución las razones de la falta de pago de las responsabilidades civiles en el momento de decidir acerca de la eventual revocación del beneficio ya concedido, estándole vedada la decisión de revocación si dicho impago obedece a la falta de capacidad económica del reo. No hay, pues, exclusiones previas que restrinjan el acceso al instituto de la suspensión por razón de la capacidad económica. Con ello, la cuestión de inconstitucionalidad muestra, según concluye el Fiscal General del Estado, su carencia manifiesta de fundamento.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela promueve cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 80.2, condición tercera del Código penal (CP), en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. La norma cuya constitucionalidad se cuestiona tiene el siguiente tenor:

«2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

...

3.<sup>a</sup> Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.»

La duda de constitucionalidad que el juez proyecta sobre la norma transcrita se encuentra, en el concreto caso que ha dado lugar al planteamiento de la presente cuestión, relacionada con el artículo 80.5 CP, hipótesis de suspensión extraordinaria de la ejecución de la pena por razón de la drogadicción en la que se admite excepcionalmente que dicho beneficio sea otorgado «[a]un cuando no concurren las condiciones primera y segunda previstas en el apartado 2» del artículo 80.2 CP, no quedando dispensado, en cambio, el penado de las obligaciones relativas al pago de las responsabilidades civiles previstas en la condición tercera del referido precepto.

Como ha sido ampliamente expuesto en los antecedentes, el órgano judicial considera, en su Auto de 21 de julio de 2017, que el artículo 80.2.3 CP ha de reputarse inconstitucional por ser contrario «al artículo 25.2 de la Constitución, y al artículo 14, en relación con el artículo 17, de la Constitución». El Fiscal General del Estado, por las razones igualmente consignadas en los antecedentes, ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad, tanto por incumplimiento de los requisitos procesales como por resultar notoriamente infundada.

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), este Tribunal puede rechazar *a limine* las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la del Fiscal General del Estado, si faltaren las condiciones procesales o fueran notoriamente infundadas.

En relación con las condiciones procesales, el Fiscal General del Estado llama, en primer lugar, la atención del Tribunal sobre una irregularidad producida en el trámite de audiencia de la pieza preliminar tramitada ante el Juzgado (art. 35.2 LOTC). En la providencia de 24 de mayo de 2017, por la que dio traslado a las partes de la duda de constitucionalidad suscitada, el órgano judicial puso de manifiesto que la condición tercera del artículo 80.2 CP «podría resultar contraria a los derechos fundamentales a la igualdad (art. 14 de la Constitución) y a que la pena esté orientada a la reeducación y reinserción social (art. 25 de la Constitución), al excluir cualquier posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión a aquellos penados que se encuentren en situación de completa insolvencia», omitiendo toda referencia al derecho a la libertad individual (art. 17 CE), circunstancia que el Fiscal General del Estado considera que puede producir la impresión, inicial y precipitada, de que un elemento esencial de la duda de constitucionalidad finalmente planteada en el Auto de 21 de julio de 2017 (que se refiere expresamente al art. 17 CE) ha sido indebidamente sustraído al debate entablado entre las partes del proceso *a quo*. Sin embargo, tal y como apunta el máximo representante del Ministerio Fiscal, la omisión de la referencia formal al artículo 17 CE es, en este caso, una mera irregularidad que no ha privado a las partes de la posibilidad de formular sus alegaciones en todo lo relativo al fondo constitucional de la duda planteada.

En efecto, la providencia de traslado de 24 de mayo de 2017 no se limitó a señalar, de forma apodíctica, que ciertos preceptos de la Constitución podían verse vulnerados sino que incluyó en su texto una sucinta explicación de los términos de la duda que llevaba al titular de la potestad jurisdiccional a abrir el trámite del artículo 35.2 LOTC. Los argumentos incluidos por el magistrado en la providencia eran una clara anticipación de la línea argumental posteriormente expuesta, de forma más amplia, en el Auto de planteamiento. Más allá de la concreta invocación del artículo 17 CE, como título formal, las partes supieron, en todo momento, cuál era el problema jurídico de fondo que suscitaba las dudas de constitucionalidad del magistrado. Debe reseñarse, asimismo, que el artículo 17 CE sólo aparece referenciado en el Auto de planteamiento, según advierte oportunamente el Fiscal General del Estado, como derecho relacional que trata de reforzar argumentalmente la posible vulneración del artículo 14 CE. El órgano judicial entiende, pues, que la regulación cuestionada no infringe directamente el derecho a la libertad sino que se vulnera el artículo 14 CE al engendrar una situación discriminatoria en un ámbito en el que la libertad personal está comprometida. Se constata, así, que el derecho a la libertad no es el título formal en el que se basa la inconstitucionalidad que el órgano judicial achaca a la norma con rango de ley.

Por todo ello, ha de reconocerse que la referencia expresa al artículo 17 CE no era imprescindible para que las partes comprendieran que, en la regulación del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena, el posible ingreso en prisión del insolvente era el efecto final que se consideraba indeseable y discriminatorio, precisamente por conllevar una pérdida de libertad basada en una precaria situación económica del reo. No hay, pues, en este caso un defecto de forma que pueda reputarse acreedor de un pronunciamiento de inadmisibilidad.

3. No existiendo, en el trámite de audiencia de la pieza preliminar, más que una irregularidad de naturaleza estrictamente formal, debemos ceñir el análisis del cumplimiento de los presupuestos procesales al defecto que el Fiscal General del Estado imputa al juicio de aplicabilidad realizado por el órgano judicial, defecto al que se asigna, esta vez sí, un valor sustancial y, por ello, obstativo de un pronunciamiento de admisión a trámite.

Según alega el máximo representante del Ministerio Fiscal, el Juez de lo Penal ha efectuado una interpretación de la nueva regulación del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena claramente contradictoria con el espíritu y la letra de la reforma operada en dicho instituto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Con la nueva normativa se pretende, según glosa el Fiscal General, que los problemas relativos a la imposibilidad de pago se solventen en el momento en el que se sustancia el impago mismo, evaluándose, mediante el escrutinio de sus concretas circunstancias, si obedece a una verdadera situación de incapacidad económica o si, por el contrario, revela una



voluntad rebelde al cumplimiento, eventualmente acompañada de alguna maniobra de ocultación patrimonial. Con ello, el legislador, como declara expresamente en el preámbulo de la ley de reforma, quiere evitar que una mera consulta formal de la documentación accesible al órgano judicial (la información patrimonial a la que el Juzgado puede acceder de forma telemática) excluya de antemano la obligación de indemnizar, ya que esa práctica ha llevado, con la legislación anteriormente en vigor, a que se dicten, al incoarse la ejecutoria penal, declaraciones de insolvencia automatizadas, que han dejado a muchas víctimas de delitos desamparadas en su legítimo derecho a percibir indemnización (indemnización cuya efectividad es obvio que se ve notablemente favorecida por la supeditación de la ejecución efectiva de la pena al cumplimiento de la exigencia de pago).

El legislador ha querido, pues, según alega el Fiscal General del Estado, invertir los términos del instituto para que, en el momento de concederse la suspensión, la obligación de pago no desaparezca automáticamente y siga vinculando al reo en todo momento –pues éste siempre puede mejorar de fortuna– de forma que sea después, una vez que el impago se materializa, cuando se valore, de forma concreta y circunstanciada y no en virtud de una mera consulta formal, cuál es la causa realmente determinante de su incumplimiento, no acarreado éste ninguna consecuencia negativa si se constata que realmente obedece a una situación material de insolvencia. El legislador estima, en definitiva, que dispensar *ex ante* de la obligación de pagar la responsabilidad civil carece de sentido y que resulta más racional exigir cierto compromiso de pago, por mínimo que sea, evaluando después, una vez llegados a una situación de incumplimiento, si el impago obedece a una imposibilidad económica (y excluyendo en tal caso la revocación del beneficio).

Con esta base, entiende el Fiscal General del Estado que el órgano judicial ha aplicado incorrectamente, desde el momento mismo de imponerse la condena, la nueva regulación del instituto de la suspensión, ya que, en lugar de resolver sobre su procedencia en el mismo momento en que el penado aceptó realizar un pago fraccionado de la responsabilidad civil, esto es, en el propio trámite de conformidad que dio lugar la Sentencia condenatoria, ha pretendido resolver sobre el acceso al beneficio prácticamente un año después de la condena, tratando como problema de acceso a la suspensión lo que, con arreglo a la nueva regulación, debe ser evaluado como una cuestión de revocación o mantenimiento (por falta de capacidad económica) de una suspensión ya acordada.

4. Planteada de este modo la inadecuada formulación del juicio de aplicabilidad y relevancia en relación con el precepto legal cuestionado, hemos de recordar que la correcta realización de dicho juicio se erige en nuestra doctrina en requisito esencial para impedir que la cuestión de inconstitucionalidad pueda quedar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad, como sucedería si se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que se suscita (entre otras muchas, SSTC 17/1981, de 1 de junio, FJ 4; 42/2013, de 14 de febrero, FJ 2; 156/2014, de 25 de septiembre, FJ 2, y 79/2015, de 30 de abril, FJ 3, y AATC 12/2016, de 19 de enero, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3).

En este punto, hemos de señalar que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2; 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3). De acuerdo con la doctrina referenciada, hemos de examinar si, en efecto, el órgano judicial ha errado de forma manifiesta al enjuiciar, en el supuesto que se plantea, la aplicabilidad y relevancia de la previsión contenida en el artículo 80.2.3 CP sobre la exigencia al penado de un compromiso de pago, exigencia que, según razona el órgano judicial, el reo no está en condiciones de cumplir; en concreto, hemos de dilucidar si, tal y

como argumenta el Fiscal General del Estado, existía ya un compromiso de pago, asumido voluntariamente por el penado y aceptado por el órgano judicial en el trámite de conformidad, que determinaba de forma manifiesta que la condición tercera del artículo 80.2 CP hubiera de darse por cumplida.

En este punto, es cierto, tal y como afirma el Fiscal General del Estado, que la conformidad expresada por el acusado y su defensa en la vista celebrada el 6 de abril de 2016 se extendió al pago de las responsabilidades civiles, asumiéndose entonces el compromiso de hacerlas efectivas de forma fraccionada, en veinte mensualidades. No obstante, no puede compartirse que ese compromiso de pago ya permitiera al órgano judicial pronunciarse, en el propio trámite de sentencia, sobre la suspensión de la ejecución de la pena, afirmación ésta que no resulta exacta. Como se ha puesto de manifiesto, el beneficio de suspensión que el penado había solicitado en el concreto supuesto y del que deriva la presente cuestión de inconstitucionalidad es el contemplado, con carácter extraordinario, en el apartado 5 del artículo 80 del Código penal, hipótesis singular que exige el cumplimiento de requisitos especiales, tendentes a acreditar un presupuesto de hecho particular: la existencia de una situación de drogadicción que haya sido determinante de la comisión del delito. Siendo esto así, es evidente que en el momento de dictarse la Sentencia condenatoria, el órgano judicial no podía pronunciarse sobre tal supuesto extraordinario y sólo podía plantearse la posibilidad de otorgar al penado el beneficio ordinario de suspensión de la ejecución de la pena, beneficio que, como señala el propio titular de la potestad jurisdiccional en su Auto de planteamiento, no procedía en el caso planteado, ya que el condenado tenía antecedentes penales —y no presentaba, por ello, la condición de delincuente primario—, siendo además la pena impuesta superior al límite máximo de dos años que la propia ley establece.

La petición de suspensión extraordinaria, por razón de la drogadicción, fue presentada por la defensa del penado, según consta en el expediente judicial y ha sido consignado en los antecedentes, en un escrito de 12 de abril de 2016. Dicha petición dio lugar a que el órgano judicial recabara, en Auto de 5 de mayo de 2016, la documentación pertinente, requiriéndose en concreto que se aportara el historial médico penitenciario, que fue recibido en el Juzgado, vía fax, el día 19 de mayo de 2016, y que se emitiera el preceptivo informe médico forense, que fue registrado en el Juzgado en fecha 8 de julio de 2016. Más tarde, el 5 de septiembre de 2016 el órgano judicial dio nuevo traslado al Ministerio Fiscal para que, a la vista de dicha documentación, se pronunciara sobre la procedencia de la suspensión interesada, reiterando entonces el defensor de la legalidad, mediante informe de 12 de septiembre, su conformidad con la concesión del beneficio. Fue, pues, en ese momento preciso cuando quedó completa la tramitación del incidente relativo a la suspensión extraordinaria de la pena de prisión, encontrándose, por primera vez, el órgano judicial en disposición real de resolverlo.

Pues bien, si se tiene en cuenta que el penado había sido requerido para el cumplimiento de las responsabilidades civiles en la propia vista de 6 de abril de 2016 —en la que se prestó la conformidad a la condena y se dictó *in voce* la correspondiente Sentencia— con exigencia expresa de que los pagos fraccionados mensuales comenzaran el mes siguiente, puede constatarse que, en el momento en el que el órgano judicial tuvo posibilidad de resolver acerca de la concesión del beneficio extraordinario de suspensión de la ejecución de la pena, el penado ya había incumplido, en cinco mensualidades consecutivas, la obligación previamente asumida de pagar la responsabilidad civil. En tales circunstancias, y a la vista del canon puramente objetivo de análisis de la aplicación de la legalidad ordinaria que este Tribunal ha de seguir al revisar el juicio de aplicabilidad y relevancia realizado por el órgano judicial, cabe concluir que no puede considerarse completamente infundado que el magistrado estimase que el compromiso de pago inicialmente asumido por el penado —que ya no era racionalmente esperable que fuera a ser cumplido, ya que había sido desatendido por el reo de forma sistemática— no tenía ya valor y que entendiese igualmente que los requisitos del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena debían ser evaluados de acuerdo con las circunstancias concurrentes en ese preciso momento.

Cierto es, como señala el Fiscal General del Estado, que, una vez emitido por el Ministerio Fiscal el informe de 12 de septiembre de 2016, el trámite de la suspensión de la ejecución de la pena quedó paralizado hasta que el propio órgano judicial decidió, el 24 de mayo de 2017, recabar información sobre la situación patrimonial del penado, declarándose de inmediato su insolvencia mediante decreto de la letrada de Administración de Justicia de 26 de mayo. No obstante, no correspondiendo a este Tribunal, con carácter general, el escrutinio de la mayor o menor diligencia empleada por los órganos judiciales en la tramitación de sus causas, ha de concluirse que, en lo que estrictamente concierne a este proceso constitucional, el órgano judicial no ha incurrido en un razonamiento manifiestamente erróneo o inconsistente en relación con el concreto extremo analizado. Por todo ello, el reproche que el Fiscal General del Estado realiza al juicio de aplicabilidad efectuado por el órgano judicial no puede ser asumido.

5. Al margen de los requisitos procesales exigibles, el Fiscal General del Estado entiende, asimismo, que las dudas de constitucionalidad planteadas por el órgano judicial han de considerarse notoriamente infundadas, cuestión ésta que, consignada en el artículo 37.1 LOTC, hemos señalado que «encierra un cierto grado de indefinición, que se traduce procesalmente en otorgar a este Tribunal un margen de apreciación a la hora de controlar la solidez de la fundamentación de las cuestiones de inconstitucionalidad, existiendo supuestos en los que un examen preliminar permite apreciar la falta de viabilidad de la cuestión suscitada, sin que ello signifique un juicio peyorativo sobre la duda de constitucionalidad trasladada por el órgano judicial» (entre otros, ATC 145/2016, de 19 de julio, FJ 3).

Pues bien, hemos de advertir, en primer lugar, que este Tribunal ha establecido una doctrina clara y precisa sobre la proyección de los artículos 25.2 y 17 CE, dos de los preceptos formalmente invocados en el Auto de planteamiento como sustento de la cuestión de inconstitucionalidad, en el instituto de la suspensión de la ejecución de la pena, doctrina que basta por sí sola para advertir la falta de fundamento de una parte sustancial de la duda de constitucionalidad planteada por el órgano judicial. Así:

(i) Puede advertirse, en primer lugar, que la duda del órgano judicial carece manifiestamente de todo sustento interpretativo en lo que se refiere a la alegada violación del artículo 25.2 CE, puesto que parte de una interpretación de dicho precepto que, como apunta el Fiscal General del Estado, carece de todo soporte en la doctrina establecida por este Tribunal. En efecto, existe una doctrina reiterada acerca del alcance que ha de darse a la previsión de un principio de resocialización en el artículo 25.2 CE, doctrina que precisa que el referido precepto constitucional no otorga, frente a lo que erróneamente afirma el Juez de lo Penal, un derecho subjetivo a la resocialización, sino que tiene, antes bien, el valor de principio orientador de la ejecución de las penas privativas de libertad, sin integrar en ningún caso el derecho fundamental a la legalidad penal contemplado en el apartado primero del mismo precepto. Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando, así, que el artículo 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4, y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4).

Obviamente, como principio material constitucional, el valor de la resocialización es primordial, tal y como ha tenido este Tribunal la oportunidad de señalar en las resoluciones antes citadas, pero es igualmente claro que el artículo 25.2 CE no determina, en ningún caso, una obligación del legislador de contemplar específicos institutos resocializadores, ni mucho menos le impone una obligación adicional de darles un determinado y concreto contenido. Sin que pueda descartarse una proyección legislativa de ese principio en el ámbito de las penas de prisión de larga duración, lo cierto es que, en el ámbito de las penas cortas de prisión (que es el propio de la suspensión de la ejecución de la pena), el juego de la discrecionalidad legislativa es, según hemos reconocido, amplísimo, pues el artículo 25.2 CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad» (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre,

FJ 6, y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); sin que haya de considerarse contraria a la Constitución «la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad» (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6, y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Ciertamente, el fin resocializador guía, junto a evidentes razones de gestión económica de la política penitenciaria, la regulación legal del instituto de la suspensión de la ejecución de la pena y así lo hemos señalado reiteradamente en nuestra propia doctrina (SSTC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3; STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 4; 248/2004, de 20 de diciembre, FJ 4; 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2, y 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2). Ahora bien, una vez que la regulación del instituto tiene un contenido determinado, que el legislador ha decidido en uso de su legitimación democrática, no puede ignorarse que la eficacia del artículo 25.2 CE se proyecta, como ha declarado este Tribunal, sobre la interpretación judicial de dicha regulación, exigiéndose al juez el cumplimiento de un deber de motivación reforzada (art. 24.1 CE en conexión con el art. 25.2 CE). Es, pues, en ese estadio de aplicación judicial de la regulación discrecionalmente decidida por el legislador donde el juez ha de proyectar los efectos del principio resocializador, pues éste «opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran» (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). El reproche dirigido al legislador en relación con el artículo 25.2 CE carece, pues, de una mínima consistencia suasoria.

(ii) Conviene añadir que, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, la suspensión de la ejecución de la pena tampoco afecta directamente al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE). Según hemos señalado, la suspensión de la ejecución no es el título habilitante de la pérdida de libertad, sino una incidencia ejecutiva que modaliza, en beneficio del reo, el cumplimiento de la pena impuesto en dicho título, que es la sentencia condenatoria (por todas, STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4). El artículo 17 CE tampoco puede resultar, por ello, directamente comprometido en la regulación de la suspensión que se cuestiona, proyectando, eso sí, sus efectos, sobre la interpretación judicial de dicho instituto, que está también sujeta a un deber reforzado de motivación (art. 24.1 CE en relación con el art. 17 CE), dentro del marco regulativo fijado por el legislador de forma discrecional (STC 226/2015, de 2 de noviembre, FJ 4).

6. De lo expuesto se deduce que todo el sustrato jurídico de la cuestión planteada apunta, en realidad, a un único problema de fondo: la diferencia de trato que el órgano judicial aprecia entre el penado con capacidad de pago y el que carece enteramente de tal capacidad (art. 14 CE). Ha de notarse, en primer lugar, que lo que el órgano judicial plantea es, en este punto, una inconstitucionalidad por indiferenciación, pues, de acuerdo con la interpretación de la norma cuestionada que se contiene en el Auto de planteamiento, se estima que el legislador debió prever expresamente una exención de la obligación de pago de las responsabilidades civiles que fuera exclusivamente aplicable a aquellas personas que carecen de toda capacidad económica y que, por ello, no pueden asumir un compromiso de pago que pueda (razonablemente) esperarse que sea cumplido. El órgano judicial estima que el legislador sólo ha previsto una diferenciación entre los sujetos que son penados que permite evaluar el alcance (material y temporal) de su compromiso de pago pero que en ningún caso dispensa completamente del pago a los que, en modo alguno, pueden afrontar el mismo, lo que deja en situación material de discriminación a los ciudadanos insolventes, que habrían perdido la protección de la cláusula legal que, antes de la reforma, les amparaba expresamente, eximiéndoles del deber de indemnizar.

Considera, en este punto, el órgano judicial que su interpretación no se opone a la doctrina establecida por este Tribunal en relación con el instituto de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, puesto que, según afirma expresamente «[n]ada tiene que ver el planteamiento de aqu[e]lla cuestión –y su resolución– con el que atañe a la posible inconstitucionalidad de la condición tercera del artículo 80.2 del actual Código penal». Según argumenta el magistrado en su Auto de 21 de junio de 2017, el «arresto sustitutorio» es un instituto que contempla específicamente al insolvente, de modo que quien carece de toda capacidad económica para pagar la multa resulta destinatario único

de la norma. El precepto ahora cuestionado se refiere, en cambio, a cualquier persona condenada a pena de prisión, generando una situación discriminatoria para aquellos que no pueden pagar la responsabilidad civil.

7. Planteada en estos términos la duda de constitucionalidad sobre la eventual vulneración del artículo 14 CE, cabe señalar, en primer lugar, que la doctrina en la que el órgano judicial pretende apoyar su tesis no ha sido referenciada de forma precisa, ya que, frente a lo que se afirma en el Auto de planteamiento, la STC 19/1988, de 16 de febrero, no descartó la inconstitucionalidad del artículo 91 del Código penal entonces vigente (el equivalente del artículo 53 del Código penal actualmente en vigor) porque ésta fuera una norma específicamente dirigida al insolvente. Lo que entonces constató este Tribunal fue que la norma cuestionada no discriminaba las causas del impago de la multa, sino que imponía la privación de libertad sustitutiva en todo caso, fuera el impago fruto de la insolvencia del penado o fuera, en cambio, el resultado de una actitud maliciosa o renuente de quien sí podía pagar la multa impuesta. Por ello, la Sentencia de referencia descartó la vulneración del artículo 14 CE, al tratarse de un problema de «indiferenciación», que era el reproche que, en realidad, se formulaba en aquel supuesto concreto. Afirmamos entonces, en contraste con la tesis argumental que ahora se nos propone, que: «[t]ampoco cabe reprochar discriminación alguna al precepto cuestionado por el hecho de que en el mismo se prevea indiferenciadamente una responsabilidad personal subsidiaria para todos los condenados insolventes, tratando por igual –en esto parece consistir la tacha que a la Ley se opone– tanto a quien se colocó voluntaria o maliciosamente en situación de insolvencia como a aquel a quien no le sería imputable la incapacidad patrimonial para satisfacer la multa. Cabe recordar al respecto, como primera consideración, que la regla constitucional que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley no puede ser invocada como fundamento de un reproche que así habría que llamar de ‘discriminación por indiferenciación’ (STC 86/1985, de 10 de julio, fundamento jurídico 3), pues semejante planteamiento resulta en principio ajeno al ámbito de la regla enunciada en el artículo 14 de la Constitución» (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 6).

No resulta ahora necesario, sin embargo, ahondar en el problema de la inconstitucionalidad por indiferenciación, ya que, tal y como sostiene el Fiscal General del Estado, una exégesis mínimamente racional de la regulación penal que el órgano judicial cuestiona muestra meridianamente que ésta dista mucho de contener el tratamiento indiferenciado que el órgano judicial denuncia. Como señala el Fiscal General del Estado, la regulación que el órgano judicial cuestiona existe en el ordenamiento penal español desde que fuera introducida por la Ley Orgánica 15/2003, en un ámbito de regulación más acotado, el de la condena recaída ante el Juzgado de Instrucción de guardia en el seno de un procedimiento de enjuiciamiento rápido. En dicho ámbito específico, la especial fisonomía del procedimiento impide que pueda realizarse una investigación patrimonial suficientemente rigurosa, a efectos de determinar la capacidad económica del penado que ha decidido prestar su conformidad a la acusación formulada ante el Juzgado de guardia. Por ello, el legislador de 2003 prescindió de la averiguación de este extremo y exigió únicamente que el penado expresara ante el Juzgado de guardia su compromiso de satisfacer la responsabilidad civil en la medida de sus posibilidades. En dicha regulación, lo único que se exige al penado es, por tanto, que se comprometa a hacer un esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer el pago, debiendo evaluarse después, en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal, si el posible impago puede dar lugar a la revocación del beneficio, por tratarse de un incumplimiento voluntario, o si obedece, más bien, a la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Tal y como alega el Ministerio Fiscal, del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 marzo, se desprende, sin margen posible de duda, que el propósito del legislador al modificar la regulación de la condición tercera del artículo 80.2 CP, ahora cuestionada, ha sido el de generalizar ese régimen legal, que hasta entonces había estado reservado a un concreto procedimiento especial. Como se explica en dicho preámbulo, el legislador ha considerado que la experiencia práctica acumulada en la aplicación del Código penal enseña que la investigación patrimonial sobre la capacidad económica del penado,



realizada antes de decidir sobre la procedencia de la suspensión de la ejecución de la pena, suele ser meramente formularia, proliferando declaraciones de insolvencia estandarizadas que, desde un primer momento (y al margen de la evolución posterior de los eventos), eximen de facto al condenado de la obligación de pagar la indemnización.

Por esta razón, el legislador afirma expresamente que opta por otro régimen distinto, en el que la obligación de pagar la indemnización no desaparezca de antemano, debiendo comprometerse el penado a satisfacer la responsabilidad civil impuesta de acuerdo «con su capacidad económica», esto es, debiendo asumir que, como condenado que quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena que le ha sido impuesta, tiene la obligación de realizar algún tipo de esfuerzo, por mínimo que sea, para satisfacer sus responsabilidades frente a la víctima del delito cometido. Ello no obsta, sin embargo, a que durante la ejecución de la suspensión de la pena se valore si el impago finalmente producido responde a una verdadera situación de insolvencia o si se trata, en cambio, de un incumplimiento deliberado, eventualmente acompañado de una ocultación de bienes, quedando claro en la regulación en vigor que, si el penado resulta realmente insolvente, la suspensión de la ejecución de la pena no ha de ser revocada. Así lo señala categóricamente el artículo 86.1, letra d), que dispone la revocación de la suspensión cuando el penado:

«Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

En definitiva, lo único que se exige en el momento de decidir sobre la suspensión de la ejecución es un compromiso mínimo por parte del penado de satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Esto es, se condiciona el otorgamiento de beneficio de suspensión a la asunción por el penado de una actitud favorable hacia la víctima, que implique el compromiso de realizar un mínimo esfuerzo tendente a resarcirla del daño. Si la situación económica del penado es realmente precaria, nada se opone, por ejemplo, en el nuevo esquema normativo diseñado por el legislador, a que ese esfuerzo consista en el compromiso de pagar la indemnización si esa capacidad económica mejora durante el plazo total de suspensión que haya sido concedido, jugando aquí la necesaria discrecionalidad judicial en la evaluación de cada caso concreto.

La clave del nuevo sistema no es, en cualquier caso, dejar fuera de la suspensión a los que son insolventes en el momento en que se ha de decidir sobre su concesión (privilegiando, en cambio, incomprensiblemente a los que resultan insolventes en el momento posterior del impago). Se trata, antes bien, de vincular la concesión de la suspensión, en todo caso y cualquiera que sea la situación económica por la que circunstancialmente pase el penado, a la asunción por parte del reo de su deber de resarcir a la víctima en la medida de sus posibilidades, de modo que dicho deber no desaparezca rituariamente al inicio de la ejecución de la condena, exigiéndose en todo momento una actitud positiva hacia el cumplimiento de la responsabilidad civil. Las razones por las que la indemnización no resulta, finalmente, satisfecha se valoran, por ello, como el legislador advierte expresamente en el preámbulo y materializa normativamente en el citado artículo 86.1 d) CP, en el momento en que el plazo conferido expira sin que se haya pagado.

Es fácil concluir, por ello, que la regulación cuestionada se limita a arbitrar un sistema en el que no se exige *ab initio* al penado de la obligación de indemnizar y en el que el condenado debe asumir la obligación de realizar un cierto esfuerzo para resarcir a su víctima, si quiere evitar el cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. Si ese resarcimiento no llega a producirse por razón de la precaria situación económica del reo, la suspensión no se verá en ningún caso revocada. Esto evidencia que la diferencia de trato que el órgano judicial echa en falta en la regulación en vigor sigue, en realidad, existiendo, pues el insolvente sigue disponiendo en el régimen legal actual de una norma legal que contempla expresamente su situación, habiéndose limitado el legislador a

desplazarla a un momento procesal distinto, más acorde a la nueva estructura del sistema de suspensión de la ejecución de la pena.

Nada se encuentra, en definitiva, en la regulación penal cuestionada que pueda entenderse como una regla impeditiva de la concesión de la suspensión de la ejecución a quien no puede hacer frente a las responsabilidades civiles por falta de capacidad económica, situación que, además, está expresamente prevista en el momento de decidir sobre la revocación del beneficio. La interpretación efectuada por el órgano judicial, que achaca a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, una voluntad implacable de obstaculizar el acceso a la suspensión de los delincuentes en situación de indigencia, no tiene, por tanto, un fundamento jurídico mínimamente sólido, como acredita igualmente la práctica judicial generalizada a la que el propio Auto de planteamiento alude, calificándola de «perversa».

Por todo lo expuesto, el Pleno

## ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Publíquese este Auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enriquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.