

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**20176** *Sala Primera. Sentencia 132/2022, de 24 de octubre de 2022. Recurso de amparo 2968-2022. Promovido por don Manuel Miguel Almazor Losada respecto de las resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid en ejecutoria de sentencia penal. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión, en relación con el derecho a la libertad individual: resoluciones judiciales que no satisfacen la exigencia de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión.*

ECLI:ES:TC:2022:132

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, presidente; los magistrados don Santiago Martínez-Vares García y don Ricardo Enríquez Sancho, y las magistradas doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2968-2022, promovido por don Manuel Miguel Almazor Losada, contra los autos de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, así como contra las providencias de 11 de febrero de 2022 y 19 de abril de 2022, dictados en ejecutoria de sentencia. Han intervenido como partes personadas, de un lado don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, y de otro lado la entidad Mariscos Cruzado, S.L., y ha actuado también el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 26 de abril de 2022, la procuradora de los tribunales doña Sonia Morante Mudarra, actuando en nombre y representación de don Manuel Miguel Almazor Losada, bajo la defensa del abogado don Íñigo Coello de Portugal Martínez del Peral, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 4 de marzo de 2019 la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en el procedimiento abreviado núm. 640-2018, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Majadahonda (procedimiento abreviado núm. 1551-13), con la siguiente dispositiva:

«Debemos condenar a M.<sup>a</sup> Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada, como autores responsables de un delito continuado de estafa, agravado por notable cantidad de lo defraudado, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena para cada uno de

ellos de tres años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, multa de nueve meses a razón de una cuota diaria de tres euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular, por tercios y partes iguales; y que indemnicen conjunta y solidariamente a Mariscos Cruzado, S.L., en la cantidad de 183 473,10 €, a La Bilbaína, S.A., en la cantidad de 144 829,45 € y a Mariscos Gelimar, S.L., en la cantidad de 40 000 €, cantidades todas ellas que se incrementarán con los intereses legales del artículo 576 de la Ley de enjuiciamiento civil».

La sentencia fue aclarada por auto de la misma sección de 14 de mayo de 2019, en el siguiente sentido:

«Acuerdo: subsanar el error padecido en la sentencia de fecha 4 de marzo de 2019, dictada en el procedimiento abreviado 640-2018, en el exclusivo extremo de corregir que contra la misma cabe interponer recurso de casación, en los términos señalados en [el] fundamento segundo de esta resolución».

Constan como hechos probados de la sentencia los siguientes:

«Se considera probado que María Victoria Almazor Losada, con DNI 15960565Z, mayor de edad y sin antecedentes penales; Pablo Miguel Almazor Losada, con DNI 15892215C, mayor de edad y sin antecedentes penales; y Manuel Miguel Almazor Losada, con DNI 1590426.<sup>a</sup> [sic], mayor de edad y sin antecedentes penales; todos ellos a través de la sociedad Mayorista de mariscos gallegos, S.L., en la que ostentaron —y ostentan— cargos de administrador y/o apoderados, efectuaron compras a Mariscos Cruzado, S.L., por valor de 183 473,10 € a los largo del año 2010, emitiendo para su pago decenas de pagarés que resultaron todos fallidos a consecuencia de la insolvencia manifiesta de la sociedad, situación en que se encontraba desde antes de realizar las compras, de modo que los acusados conocían a ciencia cierta la imposibilidad de hacer frente a sus obligaciones de pago, tal como se deduce del hecho de que la citada entidad Mayorista de mariscos gallegos, S.L., dejó de presentar y depositar sus obligadas cuentas en el Registro Mercantil de Madrid en el año 2008, manteniendo entonces un exiguo y ficticio capital social de 3005,06 €; sucediendo que al poco tiempo de efectuar las compras a Mariscos Cruzado, S.L., y a otros proveedores también del mismo sector Mariscos Sánchez y Alfonso, S.L., La Bilbaína, S.A., Mariscos Gelaimar, S.L., por valor a estos de 365 716,16 €, todas ellas impagadas, Mayorista de mariscos gallegos, S.L., desapareció sin más de su domicilio social y sin que le conozca activo alguno.

Al mismo tiempo, los acusados han creado otras sociedades con el mismo objeto social, prácticamente, de las que son a [sic] administradores, algunas de la cuales se encuentran también sin actividad, pero otras continúan en el negocio».

b) Contra la sentencia de instancia interpusieron recurso de casación los condenados, actuando el aquí demandante de amparo con su propia defensa y representación. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó sentencia resolutoria de los recursos núm. 497-2021, el 9 de junio de 2021 (recurso de casación núm. 3169-2019), estimándolos en parte, casando y anulando parcialmente la resolución impugnada en el sentido de no considerar procedente la agravante de notable cantidad de lo defraudado (en lo que importa al aquí recurrente, fundamento de derecho séptimo), la cual había sido apreciada por la audiencia provincial. En la segunda sentencia dictada al efecto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la misma fecha, se acordó el siguiente fallo, con la consiguiente rebaja de pena:

«Condenar a M.<sup>a</sup> Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada como autores responsables de un delito continuado de estafa, a

la pena individualizada de un año y nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Confirmar, en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia núm. 194/2019, de 4 de marzo, aclarada mediante auto de fecha 17 de junio de 2019, dictada por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de sala 640-2018».

c) Notificada la sentencia de casación, la sección *a quo* dictó auto el 23 de junio de 2021 en el procedimiento de ejecutoria penal/expediente de ejecución 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018), en el que acordó, en lo que importa a este amparo, lo siguiente:

«Se declara firme la sentencia dictada en esta causa, haciéndose las anotaciones oportunas en los libros de registro.

Para su ejecución se acuerda lo siguiente:

Librar nota al registro central de penados para que proceda a la anotación de las condenas.

Requerir a los penados M.<sup>a</sup> Virginia Almazor Losada, Pablo Miguel Almazor Losada y Manuel Miguel Almazor Losada para que abonen la indemnización a que han sido condenados, bajo apercibimiento de proceder a la vía de apremio en caso de impago.

El pago ha de efectuarse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal en la entidad [...].

Una vez realizados los requerimientos, y habiendo sido condenado a una pena de un año y nueve meses de prisión, y estando la misma comprendida dentro del límite establecido en los artículos 80.1 y 81 del Código penal vigente, recábase hoja histórico penal de los penados y dese traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la procedencia de la suspensión de las penas, y a las partes personadas para que aleguen lo que a su derecho convenga en el plazo de cinco días.»

d) Mediante escrito fechado el 30 de junio de 2021 la representación procesal del aquí recurrente don Manuel Miguel Almazor Losada solicitó la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, al entender que concurrían los presupuestos normativos para acordarla. En concreto alegó:

(i) Haber sido condenado a una pena inferior a los dos años de duración, que es el límite de los arts. 80.2.2 y 80.3 del Código penal (CP), en este caso lo fue a un año y nueve meses de prisión.

(ii) Efectuar un «[c]ompromiso de pago para la reparación del daño causado»: se afirma que el condenado aquí recurrente «se ha comprometido al abono mensual de una cuantía de 500 € para reparar el daño causado, y ello a pesar de ostentar en estos momentos cierta escasez de ingresos. Este compromiso se ha materializado abonando el primero de los pagos en la cuenta de consignaciones, cuyo justificante fue aportado personalmente el día de su comparecencia en la que se le requirió para el pago de la indemnización». Añade que «en estos momentos, es la mujer del señor Almazor, de profesión médico, la persona que genera ingresos en el ámbito familiar»; que ambos tienen un hijo menor de diez años que queda a diario al cuidado del recurrente, dados los horarios de trabajo de su esposa; y que «para el caso de que avenga a mejor fortuna, asume el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica», por lo que se solicita la suspensión «en aras de cumplir con el fin resocializador de las penas».

e) Presentado informe del Ministerio Fiscal favorable a la suspensión, y de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., opuesta a la medida, la sección de ejecución dictó auto el 13 de octubre de 2021, desestimando la solicitud de suspensión. Al efecto se razona en el fundamento de derecho segundo lo que sigue:

«En el presente caso no se cumple el requisito de pago de las responsabilidades civiles a las que ha sido condenado el penado Manuel Miguel Almazor Losada en

relación a las cantidades a satisfacer en concepto de responsabilidad civil determinada en sentencia, es decir a Mariscos Cruzados, S.L., la cantidad de 183 473,10 € a La Bilbaína, S.A., la cantidad de 144 824,45 € y a Mariscos Gelimar, S.L., en la cantidad de 40 000 €, que debe satisfacer conjunta y solidariamente con el resto de los condenados, constando únicamente que sea [sic] comprometido al pago de la cantidad de 500 € mensuales, reconociendo la escasez de ingresos, siendo esta cantidad insuficiente y escasa para satisfacer la cantidad que debe abonar.

Tampoco se aprecia que el penado haya asumido un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica ni tampoco que el ofrecido vaya a ser cumplido en un plazo prudencial sin que haya ofrecido, ninguna garantía para asegurar su cumplimiento del pago. Constando dos ingresos en junio y julio de 2021 sin la constancia de posteriores. Nótese que tres los [sic] perjudicados y una cantidad global elevada, la que constituye la responsabilidad civil determinada en la sentencia que debe ejecutarse en sus propios términos».

f) Contra esta resolución el aquí recurrente interpuso recurso de súplica (al que se adhirió el Ministerio Fiscal), alegando que había formulado un compromiso serio de asumir la responsabilidad civil, si bien su capacidad económica «para generar rentas es a día de hoy escasa en cuanto a su montante, incierta en cuanto a su regularidad e históricamente antigua». Precisa que no tiene renta alguna desde 2018 y «no presenta IRPF»; que como único patrimonio es «dueño por título de compraventa» de una vivienda en Las Rozas, Madrid, la cual identifica, comprada por 546 770,01 € (511 000 € de principal y 35 770,01 € de IVA), la cual se encuentra gravada con dos hipotecas, una de ellas «cuyo estado de pago desconocemos por ser cuestión de la promotora de obra nueva», y otra otorgada por el recurrente a favor de una entidad bancaria (hoy, el Banco de Santander) para poder comprar el inmueble, respondiendo con este último de una deuda de 404 000 € de principal, 30 300 € de intereses ordinarios, 80 800 € de intereses de demora, 42 420 € para costas y gastos, y 8080 € para otros gastos, a pagar hasta el 1 de agosto de 2034. Dice que dicha vivienda «no ha incrementado su valor sino que lo ha perdido. Porque lo compró en el cénit de la burbuja inmobiliaria», y que los pagos de la hipoteca (no indica cuál) los viene realizando su esposa desde «mediados de 2011».

Así las cosas, prosigue argumentando el escrito que si «se grava al matrimonio con un pago superior a 500 € mensuales, el efecto que se producirá será que no podrán pagar la hipoteca, con lo que el principal perjudicado será el propio acreedor». Solicita el escrito que «la Sala realice investigación patrimonial» para comprobar la veracidad de lo expuesto, y a fin de reforzar la solicitud de suspensión de la pena de prisión se añade que: «Esta parte ofrece lo que tiene: la referida vivienda, valga lo que valga, porque no tiene más. Se ofrece en garantía del pago de 500 € o el nuevo que fije la Sala que se anote preventivamente la vivienda en garantía de dicho cumplimiento. [...] No se ofrece la venta de la vivienda porque consideramos que económicamente no tiene sentido, ya que como queda dicho, su valor venal es inferior al de la hipoteca que lo grava. Pero sobre todo porque es la vivienda familiar». Se alega que el penado tiene sesenta y siete años, un hijo de once años y una esposa que conviven con él en el domicilio familiar. y que la venta judicial de dicha vivienda «destrazaría el hogar y la familia», castigando a su esposa e hijo.

Continúa diciendo que los «pagos que en su caso tenga que hacer don Manuel Miguel Almazor Losada, hoy por hoy tendrá que hacerlos doña María Ángel Garcés Ayerbe», que con el consentimiento de su esposa «se compromete a exigir judicialmente o de mutuo acuerdo separación de bienes», aunque si así se hiciera sería «peor el remedio que la enfermedad». Se añade como otra posibilidad para satisfacer la responsabilidad civil, el que su esposa pida un préstamo en el Banco Santander para obtener 100 000 € y así trasladar la hipoteca de la vivienda, siempre que pase entonces el inmueble a ser de titularidad compartida, ya que si no el banco no daría el dinero. La última posibilidad que esgrime el escrito es que se redujera el importe de la deuda por responsabilidad civil, a fin de cuentas, se repite, «[q]uien paga y quien pagará los 500 € mensuales no es don Manuel Miguel Almazor Losada, sino su esposa y expresamente

manifiesta que está dispuesta a hacerlo. Si no obstante la Sala fija otra cifra, se asumirá», si bien la responsabilidad civil recae conforme al art. 80 CP, «sobre el penado, no sobre su familia» y en este caso «el penado ampara una unidad familiar estable».

Finalmente se hace cita en el escrito de súplica de la STC 230/1991, de 10 de diciembre, respecto a que sería contrario al art. 17.1 CE y al art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 4 de noviembre de 1950 (CEDH), una pena de prisión para satisfacer las responsabilidades civiles. Y que incluso el art. 5 *bis* de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prevé la posibilidad de interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo frente a una resolución dictada en violación de alguno de los derechos del CEDH. «Respetuosamente hacemos valer que la Sala debe integrar la interpretación constitucional y ajustada al Convenio en la resolución que dicte para resolver este recurso de súplica».

g) La sección de ejecución dictó auto el 14 de enero de 2022 desestimando la súplica, con arreglo a la siguiente fundamentación:

«Razonamientos jurídicos. Único. En el auto recurrido ya se razonan los motivos por los que se rechaza la suspensión de la ejecución de la pena. Siendo que, en el supuesto de esta ejecutoria, dada la condena impuesta, no se aprecia que el penado haya asumido un compromiso real y serio de satisfacer las responsabilidades civiles, ni tampoco se ha ofrecido su satisfacción ni garantía para ello en un plazo razonable y prudencial. Cuando son tres los perjudicados y las cantidades a satisfacer objeto de condena es elevada, y debe ser objeto de ejecución.

En el recurso alega la escasa e incierta capacidad económica. Haciendo mención a la misma mencionando ser dueño de una vivienda gravada con dos hipotecas, que además ha perdido valor. Realizar un ofrecimiento nuevo que no es sino la vivienda mencionada, siendo que de su propio relato, se pone de manifiesto su insuficiencia como también el ofrecimiento de dinero garantizado con hipoteca sobre la vivienda a realizar por su esposa a la nueva cifra a pagar, sobre cuya capacidad de administración el propio penado la pone en duda. Teniendo vinculaciones con empresas dedicadas al comercio de pescados y mariscos.»

h) Con fecha 21 de enero de 2022 la representante procesal del recurrente formalizó escrito de solicitud de complemento del auto de 14 de enero de 2022 al amparo del art. 267.5 LOPJ, indicando que en este no se da respuesta a la alegación de «la inconstitucionalidad de la prisión por deudas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5 *bis*» de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la STC 230/1991, de 10 de diciembre, así como que debía aplicarse el Código penal en su redacción más beneficiosa, sin que sobre esto se hiciera tampoco pronunciamiento alguno.

La sección de ejecución dictó providencia el 11 de febrero de 2022 por la que acordó que:

«No procede acceder al complemento del auto conforme se interesa, al pretender los penados introducir la cuestión de la 'prisión por deudas' cuando es claro y meridiano que en forma alguna no se discute esa cuestión, sino la aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 del Código penal y de la ejecución del fallo de la sentencia dictada. De otro lado se aplica como no puede ser de otra forma la norma vigente.»

i) Contra el auto de 14 de enero de 2022 y la ulterior providencia de 11 de febrero de 2022 que denegó el complemento de aquel, interpuso la misma parte escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones, «como requisito previo para poder acudir ante el Tribunal Constitucional en amparo».

– Alega en primer lugar el representante procesal del recurrente la inconstitucionalidad del art. 80.2, apartado tercero del Código penal, en su redacción actual, ya que si su patrocinado «tuviera dinero para pagar las responsabilidades civiles, no ingresaría en prisión. [...] Pero como no lo tiene, la sala ordena su ingreso en

prisión». Que su esposa «está pagando 500 € mensuales de su propio sueldo, y ha ofrecido todo su patrimonio como pago de la responsabilidad civil, incluido el propio domicilio familiar», pese a lo cual «la Sala ha considerado que el esfuerzo era insuficiente, porque el patrimonio ofrecido tiene deudas».

Dice que tras la reforma del sistema de suspensión de penas de prisión por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, «hay dos clases de penados a penas privativas de libertad: los que pueden pagar la responsabilidad civil y los que no pueden», con lo que se «discrimina a los ricos respecto de los pobres». Se produce así, continúa diciendo, una discriminación «en la ley» porque «el referido artículo distingue sin fundamento alguno entre los ricos y los pobres a los efectos de la suspensión de la ejecución de la pena»; lo que sitúa a la sección de ejecución «en la situación de promover cuestión de inconstitucionalidad» en relación con aquel precepto. Añade que este último es inconstitucional por infracción del principio de tipicidad penal porque al exigirse «la devolución de lo hurtado a sus dueños, se está modificando, no la ejecución de la condena, sino el tipo penal, porque el funcionamiento efectivo del mismo es: condena a X años de prisión 'salvo que conserve lo robado'. Esto integra el tipo penal [...] hay un tipo penal para ricos y otro para pobres».

– En segundo lugar denuncia la lesión «del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho al proceso debido del recurrente (art. 24.1 CE en relación con los arts. 17 y 24.2 CE)»: se afirma que contrariamente a lo que sostienen las dos resoluciones de las que se pide la nulidad, la Ley Orgánica 1/2015 «no exige el pago, ni siquiera exige la garantía de pago. Lo que exige es que no haya ocultación de bienes o que no se aporte información sobre los disponibles», conductas indebidas en las que no se ha incurrido. La sección de ejecución ha hecho una «interpretación del artículo 80 del Código penal en la que no se procede a la suspensión de la ejecución de la pena de privación de libertad por causa de las deudas»; interpretación en concreto del art. 80.2.3 CP que es inconstitucional por contrario al art. 17 CE y a la efectividad de este derecho fundamental. Se cita luego la STC 230/1991, de 10 de diciembre, que declara que la prisión «por no poder responder de las responsabilidades civiles» conculca el art. 17.1 CE y el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 del CEDH. Doctrina que se refuerza con el dictado del art. 5 *bis* LOPJ por Ley Orgánica 7/2015 y la posibilidad de instar revisión ante el Tribunal Supremo contra resolución firme que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya dicho que vulnera alguno de los derechos de aquel Convenio.

Pasa a continuación el escrito a referirse a la sentencia de este Tribunal Constitucional de 7 de marzo de 2022 (STC 32/2022), de la que reproduce su fallo y un resumen de lo resuelto en ella, así como vuelca un pasaje de su fundamento jurídico 5 c), en el que se declaró la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho «al proceso debido» del recurrente, por haberse revocado una suspensión de pena de prisión sin justificarse el presupuesto de la revocación ni tener en cuenta las circunstancias de solvencia del sujeto, como tampoco haberle dado al recurrente la oportunidad de alegar sobre la causa de la revocación, tal y como exige el art. 86.4 CP. Que dicha sentencia señaló que el límite a la reparación de la víctima está en condicionar el pago de la responsabilidad civil cuando no hay capacidad de cumplimiento.

– Concluye el escrito diciendo que al no haber convocado la sección de ejecución «la vista prevista y exigida en el artículo 86 del Código penal para permitir al penado que ponga de relieve sus circunstancias personales para su debida ponderación por el órgano judicial, y al habernos negado el complemento del auto que hemos pedido, ha violentado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de nuestro patrocinado». E insiste en que dicho órgano judicial ha hecho una interpretación inconstitucional del art. 80.2.3 CP, porque «la exigencia constitucional y de la propia Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es vincularla a la capacidad de cumplimiento», cuestión esta que se detalló en el recurso de súplica. Se cita de nuevo el fundamento jurídico 5 c) de la

STC 32/2022, en cuanto a la exigencia del órgano judicial competente de comprobar la real capacidad económica de la persona antes de revocar el beneficio de suspensión, previamente concedido conforme a un plan de pagos luego incumplido. Dice el escrito que «la familia del penado se ha comprometido a suplir la capacidad de pago del penado» pero «la sala no ha dedicado ni una línea a valorar la cuestión. No ha habido un análisis de la capacidad económica de mi patrocinado, a pesar de que nuestro recurso de súplica no hace otra cosa que eso». Añade que el recurrente «en ningún momento ha procedido a la ocultación de bienes o ha dejado de aportar información sobre los disponibles». En el escrito se solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas, acordando la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta de un año y nueve meses, o subsidiariamente que la sección promueva cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 80.2.3 CP, en los términos expresados en el escrito.

j) El incidente de nulidad de actuaciones fue inadmitido a trámite en virtud de providencia de la sección de ejecución, de 19 de abril de 2022:

«Dada cuenta y, presentado el anterior escrito, con fecha de entrada 14 de marzo de 2022, de la procuradora doña Sonia Morante Mudarra, en representación del penado Manuel Miguel Almazor Losada, interesando nulidad del auto de fecha 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica contra la denegación de otorgar el beneficio de la suspensión de la pena privativa de libertad y de la providencia de 11 de febrero de 2022 en virtud de la cual se deniega complementar el auto de 14 de enero en la forma pretendida, únense a la ejecutoria de su razón.

No ha lugar conforme a lo establecido en los artículos 238 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a la admisión a trámite del incidente pretendido de nulidad.

Se pretende nuevamente introducir cuestiones ajenas a la ejecutoria habiendo sido resueltas las que corresponda a los fines de la misma.»

3. La demanda de amparo plantea las siguientes quejas constitucionales:

a) «Infracción de las garantías del proceso penal (artículo 24.2 de la Constitución) por no existir en el artículo 80.2.3 del Código penal recurso alguno ante un tribunal superior»:

Con invocación del art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP), y de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 2, que declara la vinculación de la institución de la suspensión de la pena privativa de libertad con el valor libertad, y la STC 70/2002, de 3 de abril, sobre el derecho al doble grado de jurisdicción en el proceso penal respecto de las sentencias de condena, señala la demanda que en las resoluciones donde se aplica el art. 80.2.3 CP no se prevé recurso de casación pese a que en ellas se decide sobre la libertad de una persona (art. 17 CE), «lo que lesiona el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.[1] de la Constitución) el cual debe ser interpretado de modo integrado con el artículo 14.5» PIDCP.

A su parecer la «inexistencia de segunda instancia puede determinar en su caso la inconstitucionalidad del artículo 80.2.3 del Código penal», y la sentencia estimatoria de este amparo que se devuelva la causa a la audiencia provincial para que el asunto sea resuelto por otros magistrados tal y como, añade, apreció la STC 108/2013, de 6 de mayo en un caso en que se cuestionaba si el incidente de nulidad de actuaciones debían resolverlo los mismos magistrados que dictaron la resolución impugnada; siendo que: «[l]o mismo sucede aquí» porque los magistrados de la audiencia provincial «son los que van a resolver la cuestión de fondo». Cita a continuación las SSTC 157/1993, de 6 de mayo, y 45/2006, de 13 de febrero, respecto del motivo de abstención/recusación de jueces y magistrados a quien es llamado a resolver la causa penal previamente instruida por él. Cita también la STC 26/2007, de 12 de febrero de nuevo sobre parcialidad por haber resuelto la causa en un estadio anterior (revocación de sobreseimiento). Finaliza la queja diciendo que la estimación de la demanda debe conllevar que el nuevo auto que dicte la audiencia provincial lo sea por magistrados distintos a los que firmaron las resoluciones impugnadas.

b) «Lesión por las resoluciones impugnadas del derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17 de la Constitución) y del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (artículo 24.2 de la Constitución) por no haber dado audiencia a don Manuel Miguel Almazor Losada antes de denegarle la suspensión condicional de la pena privativa de libertad. Infracción del artículo 5.4 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.»:

La demanda hace referencia a la STC 32/2022, que declara la necesidad de oír al penado antes de revocar un auto de suspensión condicional de pena de prisión. Se alega que «esas mismas exigencias deben aplicarse antes de cualquier denegación de suspensión de la condena condicional» de dichas penas «cuando —como ha sucedido en este caso— la sentencia de la audiencia provincial ha sido casada por el Tribunal Supremo», conforme con lo establecido en el art. 82.1 CP. Si bien, continúa diciendo, la STC 32/2022 afirma que la revisión que exige el art. 5.4 CEDH («Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal») se incorpora a la sentencia, sin que sea precisa una posterior revisión de la legalidad de la pena privativa de libertad en fase de ejecución, sin embargo matiza que en virtud del «principio de incorporación» que reconoce la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la garantía del art. 5.4 CEDH se aplica de nuevo si surgen cuestiones nuevas relacionadas con dicha legalidad de la pena. Situación que, sostiene la demanda, sucede aquí cuando la sentencia es casada, «porque entonces el art. 5.4 CEDH se aplica de nuevo y se requiere revisión judicial si surgen cuestiones nuevas relacionadas con la legalidad de la prisión». Además la STC 32/2022 señaló que el control de la prohibición de indefensión exige atender a las circunstancias del penado, «que son muy distintas después de la rebaja de condena operada por el Tribunal Supremo», reproduciendo un pasaje del fundamento jurídico 2 c) de la misma STC 32/2022 en torno al derecho del penado de poder alegar en un procedimiento contradictorio y en igualdad de armas la concurrencia de los requisitos para la suspensión de la pena y las circunstancias personales que deben ser ponderadas por el órgano judicial; así como discutir, llegado el caso, sobre la revocación de la suspensión ya concedida, siguiendo en este último caso el procedimiento contradictorio del art. 86 CP. Sin embargo, continúa argumentando la demanda: «Este procedimiento contradictorio en este caso tampoco ha existido. Ni puede existir porque el artículo 80.2.3 no prevé trámite incidental alguno cuando la sentencia es casada». En el presente asunto, una vez solicitada la suspensión condicional la sección de ejecución oyó al Ministerio Fiscal «pero a nadie más», dictando auto el 13 de octubre de 2021 denegando lo solicitando (se reproducen pasajes de dicho auto), «sin haber considerado si sus circunstancias personales y familiares habían cambiado. La audiencia provincial en el momento de resolver solo pudo tener a la vista la solicitud, los autos, y el informe del Ministerio Fiscal que era favorable a la concesión de la estimación. Esto incumple el estándar señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 32/2022, de 7 de marzo» (cita un pasaje del fundamento jurídico 3, sobre la indefensión derivada de la falta de audiencia en el incidente de revocación de la suspensión de la pena).

Concluye esta queja diciendo que «la falta de todo conocimiento o audiencia por parte de la Sala, en su auto original y primigenio, para averiguar las circunstancias del penado en orden a decidir sobre la suspensión de su privación de libertad, después de haber sido casada su sentencia y dictada otra nueva que sí posibilitaba la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, produce el mismo efecto que para la revocación sin audiencia señala el Tribunal Constitucional: se han vulnerado sus garantías del procedimiento adecuado, sin que ninguno de los recursos posteriores pueda considerarse remedio correctamente aplicado».



c) «Canon reforzado de motivación para las decisiones de suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad e incumplimiento de las exigencias constitucionales de motivación. Infracción del artículo 24.1 CE en relación con el art. 17 CE»:

(i) Este motivo de la demanda se centra en la exigencia de un canon reforzado de motivación predicable de las resoluciones dictadas en el ámbito que nos ocupa, concesión o denegación de la suspensión de la ejecución de una pena privativa de libertad. A tal fin cita una vez más la STC 32/2022, ahora en su fundamento jurídico 4, donde se afirma la existencia de dicho canon reforzado con base en el art. 80 CP. A partir de esta doctrina, alega la demanda que el auto de 13 de octubre de 2021 deniega la petición de suspensión formulada «cuando antes ha prescindido, no solo de toda indagación, investigación o audiencia para adoptar su decisión original, que es lo valorado antes, sino que en todas sus decisiones ha prescindido de la referida obligación», incumpliendo así lo exigido por este Tribunal Constitucional que enlaza el deber de motivación reforzado con la ponderación de las circunstancias individuales del penado (de nuevo con cita del fundamento jurídico 4 de la STC 32/2022). «El efecto que se produce es que la Audiencia Provincial da por supuestas, sin indagación alguna, cuáles son las circunstancias personales del penado y qué es lo que tiene, o puede tener para pagar las responsabilidades civiles».

(ii) La misma deficiencia de motivación se descubre por la demanda tanto en el auto de 14 de enero de 2022, al desestimar el recurso de súplica promovido contra la anterior resolución, como al inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones, donde la audiencia no «se ha dignado [...] a considerar las circunstancias personales, económicas y familiares del penado [...], poniéndolas en relación con el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero». El auto de 14 de enero de 2022 «lo que dice es que procede el encarcelamiento del penado porque no puede pagar sus deudas», lo que es contrario al Código penal y al ATC 3/2018, del que pasa a reproducir un pasaje de su fundamento jurídico 7 en relación con el requisito de la capacidad económica del penado para satisfacer la responsabilidad civil y poderse suspender la pena de prisión. La motivación de aquel auto es, dice la demanda, «pura y simple falacia, motivación aparente», porque no cumple con lo exigido con el art. 80.2.3 CP y la STC 32/2022, FJ 4, que solo exige que el penado opere «según sus facultades económicas, nada más», pero no condiciona la suspensión o la revocación al pago de aquella responsabilidad cuando tal pago es imposible.

(iii) En tercer lugar, respecto de la providencia de 19 de abril de 2022 que inadmitió el incidente de nulidad previo al recurso de amparo, la demanda sostiene que incurrió «la Audiencia Nacional [*sic*], al resolver por providencia, sin motivación, de modo olímpico, en nueva inconstitucionalidad», con cita de la STC 142/2015, de 22 de junio, sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la falta de motivación de una resolución que inadmite a trámite un incidente de nulidad de actuaciones. La *ratio decidendi* de la providencia, concluye este punto la demanda, es que «no hay decisión sobre lo que se planteó. Sencillamente no se ha examinado por la sala. Eso es todo».

d) «Inconstitucionalidad del artículo 80 del Código penal. Infracción de los artículos 17 y 24.1 de la Constitución, en relación con el artículo 1 del Protocolo 4 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1960, para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y el artículo 10.2 de la Constitución. Prisión por deudas»:

La última queja de la demanda comienza deduciéndose en los siguientes términos: «Probablemente la cuestión más importante en este recurso de amparo no está en la STC 32/2022, de 7 de marzo, sino que es previa a esta. Tampoco está en el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero, que inadmitió una cuestión de inconstitucionalidad la cual estaba fundada, a su vez, en el principio de igualdad. Lo importante es, nos parece, que en España existe la prisión por deudas. Está presente en varios artículos del Código penal y en especial en el artículo 80. Esta cuestión se hizo

valer en el incidente de nulidad, pero la audiencia provincial no le ha dedicado ni un pensamiento. Lo que está sucediendo con mi patrocinado es que, si tuviera dinero para pagar las responsabilidades civiles, no ingresaría en prisión. Eso es lo que dicen los autos impugnados. Pero como no lo tiene, la sala ordena su ingreso en prisión».

Dice entonces que los 500 € que se están abonando por la condena al importe de la responsabilidad civil los da la esposa del recurrente, existiendo un vínculo estable de la pareja y con su hijo de once años; que el recurrente ha ofrecido «todo su patrimonio como pago [...] incluido el propio domicilio familiar», pese a lo cual «la sala ha considerado que el esfuerzo era insuficiente, porque el patrimonio ofrecido tiene deudas. Tal cosa sucede por causa de la inconstitucionalidad del artículo 80.2.3 del Código penal en su redacción actual», pues dicho precepto «obliga a pagar la responsabilidad civil derivada del delito como condición esencial para que un penado pueda suspender la ejecución de una pena privativa de libertad». Luego de unas consideraciones sobre la evolución legislativa de los requisitos fijados en el Código penal para la suspensión de penas de prisión, la demanda afirma, en línea con lo alegado en el incidente de nulidad, que tras la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo «hay dos clases de penados a penas privativas de libertad: los que pueden pagar la responsabilidad civil y los que no pueden. Los primeros, por ser pudientes, pueden pagar a su acreedor y no ingresan en prisión. Los segundos no tienen dinero, e ingresan en prisión, porque no pueden acogerse a la suspensión de la ejecución de la condena. El efecto que se produce es que el Código penal discrimina a los ricos respecto de los pobres. Unos van a prisión y otros no. El Tribunal Constitucional no valoró esta cuestión en el auto del Tribunal Constitucional 3/2018, de 23 de enero, y lo dice expresamente», citando a continuación el fundamento jurídico 7 de este en el pasaje donde el Tribunal razonó que no resulta necesario ahondar en el problema de la inconstitucionalidad por indiferenciación, y que lo importante es el compromiso del penado para satisfacer el pago y si puede revocarse la suspensión por un incumplimiento voluntario y no por la imposibilidad material del reo de afrontarlo.

Prosigue la demanda afirmando que «la clave» está en este último pronunciamiento del auto, «que no sentencia», en cuanto que basta un mínimo esfuerzo del penado para que no ingrese en prisión. Contrariamente a esto, añade el recurrente, la audiencia provincial exige el pago de la responsabilidad civil como requisito para no ingresar en prisión, y lo hace «con la ley en la mano» porque al parecer de la demanda así lo exige «con todas las letras» el art. 80.2.3 CP. Cuando el ATC 3/2018 afirma que resulta suficiente con que el penado realice un «mínimo esfuerzo», se trata de una interpretación «a la que nos acogemos, pero no es lo que dice la ley [...]. No basta con un 'auto interpretativo'. Ni siquiera con una sentencia interpretativa [...]. Solo hay una manera de estar seguro de no ingresar y es el pago. Es una discriminación en la norma que se ha de atajar».

Añade que no es correcto, «lo que decimos con todo respeto», que el ATC 3/2018, FJ 7, postule que es suficiente con que el penado se comprometa a satisfacer la responsabilidad civil impuesta, de acuerdo con su capacidad económica. Insiste la demanda en que la audiencia provincial en este caso se ha limitado a aplicar el Código penal «en su literalidad. Y ese es el problema: que no se puede resolver con autos interpretativos la regulación de la libertad». Discrepa también la demanda de la afirmación del propio ATC 3/2018, FJ 7, respecto a que si el resarcimiento no se produce por la precaria situación económica del reo, la suspensión no será revocada. Al parecer de la demanda eso es lo que aquí ha sucedido no con la revocación, sino con su no concesión. Y discrepa del último párrafo del ATC 3/2018, FJ 7, que descarta la discriminación apreciada por el órgano judicial promovente de la cuestión de inconstitucionalidad, al producirse esa discriminación, añade, en este caso.

Continúa su discurso argumental la demanda contra la constitucionalidad del art. 80.2.3 CP invocando el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH («Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual»), que sería de aplicación conforme con el art. 10.2 CE, en interpretación del

art. 17 CE en relación con el art. 24.1 CE. Cita a continuación la demanda la STC 230/1991, de 10 de diciembre, diciendo que esta ha declarado que cuando se ordena prisión por deudas por no responder las responsabilidades civiles, se contraviene aquel precepto del Protocolo adicional y el art. 17.1 CE. En apoyo de esta última afirmación, la demanda reproduce no un pasaje de la fundamentación jurídica de la STC 230/1991, de la que dice hacerse cita, sino un párrafo del auto de promoción de la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del entonces vigente art. 111 CP de 1973 (orden de prelación de bienes del penado para responder de las responsabilidades pecuniarias contraídas en un proceso penal); texto del auto que se recoge en el antecedente 2 de dicha STC 130/1991.

Invoca también la demanda el art. 5 *bis* LOPJ, en su dicción por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, sobre la posibilidad de interponer recurso de revisión ante el Tribunal Supremo contra una resolución judicial firme que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya declarado contraria a algún derecho del CEDH. Y finaliza esta queja advirtiendo la demanda sobre lo dispuesto en el art. 55.2 LOTC y el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad contra el art. 80.2.3 «ambos párrafos» y el art. «80.3, párrafo 2» del Código penal.

El suplico de la demanda solicita se tenga esta por formulada contra las resoluciones judiciales ya identificadas, y declare este tribunal que se han vulnerado los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con nulidad de aquellas resoluciones y retroacción al momento inmediato anterior al dictado del auto de 13 de octubre de 2021 para que «la misma Audiencia Provincial de Madrid, pero integrando sala magistrados distintos de los que han intervenido en la génesis de estas actuaciones, dicte nuevo auto respetuoso con el derecho fundamental reconocido». Y en su caso, con el planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad contra los dos preceptos del Código penal citados en el párrafo anterior.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 28 de abril de 2022 por la que acordó requerir a la procuradora de la parte recurrente para que en el plazo de diez días acreditase la representación procesal que dice ostentar, con apercibimiento sino de acordar la inadmisión del recurso. Por escrito de 29 de abril de 2022 se procedió a cumplir con lo requerido.

5. La Sección Primera de este tribunal dictó providencia el 6 de mayo de 2022 por la que acordó admitir a trámite el recurso, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)]».

En la misma resolución se acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, a fin de que en un plazo no superior a diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a la ejecutoria penal 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018).

6. Por medio de otrosí digo en el escrito de demanda, el recurrente había solicitado la «inmediata suspensión de todos los efectos» del auto impugnado de 13 de octubre de 2021 y de las resoluciones que lo confirman, auto de 14 de enero de 2022 y providencia de 19 de abril de 2022, «suspendiendo el Tribunal Constitucional la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta» al recurrente, hasta tanto se dictase sentencia en este recurso de amparo. Se alegó la concurrencia de *periculum in mora* y de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*). Dicha solicitud de suspensión cautelar se reiteró por otros dos escritos presentados por su representante procesal el 29 de abril de 2022 y 3 de mayo de 2022 (este último, aportando documentación).

En la misma providencia de admisión del recurso de amparo, de 6 de mayo de 2022 ya citada, la Sección Primera de este tribunal dio respuesta a la petición cautelar disponiendo que:

«Habiéndose solicitado por la procuradora de los tribunales de Madrid doña Sonia María Morante Mudarra, en nombre y representación del recurrente Manuel Miguel Almazor Losada, la suspensión del ingreso en prisión a efectos de cumplir la pena privativa de libertad y apreciándose la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.6 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, toda vez que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo, la Sección acuerda suspender cautelarmente el ingreso en prisión del recurrente que pudiera acordarse para cumplir la pena privativa de libertad.

Comuníquese urgentemente la presente resolución a la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que podrán impugnar la adopción de la medida de suspensión en el plazo de cinco días (art. 56.6 LOTC).»

Al respecto, no consta haberse formalizado con posterioridad la impugnación de este pronunciamiento de suspensión.

7. En la misma fecha de la providencia de admisión a trámite del recurso —6 de mayo de 2022—, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal remitió oficio dirigido al letrado de la administración de justicia de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dándole traslado de la resolución dictada por la que se acordó suspender cautelarmente el ingreso en prisión del recurrente, y con ruego para que en el plazo de los diez días previstos por el art. 51 LOTC dispusiera lo necesario para el envío del testimonio íntegro de la ejecutoria núm. 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018), emplazando a quienes fueron parte en el citado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que también en plazo de diez días pudieran comparecer, si así lo desean, en este proceso constitucional.

Cumplidos los emplazamientos, con fecha 25 de mayo de 2022 la procuradora de los tribunales doña Paola Artola Aguiar, actuando en nombre y representación de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., bajo la defensa del abogado don Claudio Antonio Fernández y Fernández, presentó escrito ante este tribunal compareciendo en calidad de «parte recurrida» en el presente proceso de amparo «al haber sido parte querellante en el proceso penal del que trae causa», por lo que solicitó se la tuviera por comparecida y se entendieran con dicha procuradora las sucesivas actuaciones.

Por su lado, mediante escrito que tuvo entrada en este tribunal el 27 de mayo de 2022, el procurador de los tribunales don Ernesto García-Lozano Martín, actuando en nombre y representación de don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, bajo la defensa del abogado don Alberto Clavería Jiménez de Laiglesia, se personó en este proceso solicitando se entendieran con dicho procurador las sucesivas diligencias.

8. Con fecha 6 de junio de 2022, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación por la que, de un lado, decidió tener por personado y parte a la entidad Mariscos Cruzado, S.L., así como a don Pablo y doña Virginia Almazor Losada, a través de sus representantes procesales, y de otro lado acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC.

9. Con fecha 30 de junio de 2022 presentó su escrito la representante procesal de la entidad Mariscos Cruzado, S.L., por el que interesó se tuvieran por formuladas sus

alegaciones y se «dicte auto de inadmisión, y en su defecto sentencia desestimatoria, del recurso de amparo presentado de contrario»:

a) Alega en primer lugar el escrito la «inexistencia de trascendencia constitucional de la demanda de amparo», al entender que la argumentación que da el recurrente en su demanda en contra de que se ejecute una sentencia que le ha condenado a pena de prisión por un delito continuado de estafa, tras un proceso celebrado con todas las garantías, no supone la vulneración de ningún precepto constitucional sino que más bien se cumplió con lo previsto en los arts. 117.3 (ejercicio de la potestad jurisdiccional, haciendo ejecutar lo juzgado) y 118 (obligación de cumplir con las sentencias y resoluciones judiciales) CE. Sentada esta consideración de principio, pasa el escrito de alegaciones a referirse no al apartado de la especial trascendencia constitucional de la demanda, sino a las cuatro quejas de fondo deducidas en esta última. Tras dar su criterio contrario a lo sostenido por el recurrente en cada una de ellas, el escrito de alegaciones va concluyendo, queja por queja, que ninguna especial trascendencia constitucional se deduce de lo alegado en la demanda.

b) Después de formular aquel óbice a la admisibilidad del recurso, y de hacer un resumen de las resoluciones judiciales impugnadas y de algunas afirmaciones de la demanda, el escrito de alegaciones de la entidad personada se detiene —de nuevo— en la valoración de las quejas de fondo del recurso.

(i) Respecto de la primera, relativa a la falta de recurso devolutivo contra la resolución que otorga o deniega la suspensión de la pena de prisión, se observa ante todo que el recurrente interpuso recurso de casación contra la sentencia de instancia, estimado en parte y que supuso reducirle la pena, «por tanto, carece de sentido la afirmación relativa a la ausencia de una segunda instancia». Añade que la demanda cita reiteradamente la STC 32/2022, la cual sin embargo resuelve un supuesto distinto al del recurrente. Lo que este pretende no es el acceso al doble grado de jurisdicción en el seno del procedimiento penal, precisa, sino en «la propia ejecución de la sentencia condenatoria», lo que no tiene cobertura en aquella garantía del doble grado, y que es solo un incidente del proceso, con cita de los arts. 9, 794 y 985 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím).

(ii) Sobre la segunda queja, falta de audiencia al recurrente antes de resolver la sección de ejecución sobre su solicitud de suspensión, dice el escrito de alegaciones de Mariscos Cruzado, S.L., que no se le ha causado la lesión que denuncia porque «en el momento procesal en que nos encontramos no procede dar audiencia al penado»; solo se prevé dicho trámite en el art. 86 CP cuando al penado se le había concedido la suspensión previamente.

(iii) De la tercera queja, falta de motivación reforzada de las resoluciones recurridas, dice el escrito que, de un lado, la STC 32/2022 que se invoca «no es aplicable al caso del recurrente. Nada más cabe añadir al respecto». Y de otro lado, que las resoluciones referidas tienen una motivación suficiente y clara, en ellas se responde al «núcleo de las alegaciones impugnatorias» sin que el juez esté obligado a dar respuesta a todos los alegatos, sino a mostrar la razón jurídica de su decisión, aplicando la legalidad al caso. Cita el escrito de alegaciones a continuación la STC 264/2000, de 13 de noviembre, sobre cuándo se puede considerar defecto de motivación en un auto que deniega la remisión condicional de la pena de prisión, sentencia que desestimó el amparo al considerar que la resolución impugnada motivaba esto de manera suficiente, por la constancia de la renuencia del condenado al pago de la responsabilidad civil. El escrito de alegaciones dice que la aplicación de esta doctrina pone de relieve la inexistencia del defecto de ausencia de motivación de todas las resoluciones impugnadas.

(iv) Por último, en cuanto a la queja de la demanda de inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP, empieza el escrito reprochando que el recurrente no incluyera en la cita dentro de ese precepto, al párrafo que sigue al cuestionado, donde se prevé que se entenderá cumplido el requisito de satisfacer la responsabilidad civil si el penado asume

el compromiso de pago y sea razonable esperar que será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. Argumenta que el recurrente en su demanda, donde «hace continuo caso omiso de la legalidad vigente», obvia que el precepto completo revela que no se impone el «total pago instantáneo de las responsabilidades civiles» sino que el penado asuma un compromiso serio, el cual «no ha sido considerado que existe por parte del penado a juicio del Tribunal». Añade que el recurrente lo que presenta es una «extravagante propuesta» y no un compromiso de cumplimiento de pago en un plazo prudencial, pues solo en el caso de la deuda con Mariscos Cruzado, S.L., y sin contar intereses devengados y gastos judiciales, resultaría que el plazo para pagar sería de «367 meses, más de treinta años. Parece suficiente razón para la denegación de la suspensión de la ejecución de la pena». Discrepa el escrito de alegaciones de las afirmaciones de la demanda sobre la inconstitucionalidad del precepto, pues «[m]ejor cabría decir que los que cometen un delito y son condenados por un delito de estafa continuada mediante sentencia firme y dejan de pasar doce años desde la comisión del delito olvidándose de sus víctimas, y que durante este tiempo han llevado una vida de lujo y se han colocado voluntariamente o no en la precariedad económica que dicen, tienen que cumplir la pena impuesta en la sentencia». Se niega por la entidad personada que en nuestro ordenamiento jurídico exista la prisión por deudas, y concluye el escrito diciendo que no procede la estimación del recurso de amparo interpuesto porque no se han producido las vulneraciones que se denuncian en la demanda, debiendo condenarse en costas al recurrente por temeridad, de acuerdo con el art. 95.2 LOTC.

10. El representante procesal del recurrente presentó sus alegaciones el 4 de julio de 2022, en cuyo escrito interesó se tuvieran por hechas tales alegaciones, «dictándose sentencia en los términos de nuestro suplico».

Comienza el escrito alegando la existencia de un «hecho nuevo», la sentencia 565/2022 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 2022 (recurso de casación núm. 10013-2022), en la que se estimó el recurso y se casó la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal —actuando como Sala de lo Penal— del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual se había negado a resolver en apelación sobre la impugnación formulada contra el pronunciamiento de una sentencia de la sección competente de la Audiencia Provincial de Murcia, que había denegado a su vez la suspensión de la pena privativa de libertad a la que había sido condenado el acusado. El Tribunal Superior entendió que este pronunciamiento no era susceptible de recurso de apelación, criterio del que discrepa la sala de casación, que da sus razones a favor de la posibilidad de interponer dicho recurso devolutivo, anulando así la recurrida.

Pues bien, dice el escrito de alegaciones que aunque la resolución impugnada en este amparo no es una sentencia sino un auto, de aquella STS 565/2022 se extraen aquí «principios importantes que deben tomarse en consideración», como es que el régimen de recursos en materia de resoluciones dictadas por las audiencias provinciales no es claro, si bien el Alto Tribunal declara que las decisiones sobre suspensión de pena adoptadas en primera instancia por dichos tribunales son recurribles, lo que da «a esta parte la razón en cuanto a que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [...], impone la existencia de una segunda instancia». Se remite el escrito a la queja deducida por esta cuestión en la demanda, y señala que la posibilidad de recurrir los autos dictados denegando la suspensión no resulta de la ley sino de la interpretación que ha dado ahora el Tribunal Supremo en aquella STS 565/2022; en todo caso la doctrina de este Tribunal Constitucional, STC 70/2022, de 3 de abril, ha dicho que el derecho fundamental al recurso (tutela judicial efectiva) no permite crear recursos devolutivos legalmente inexistentes. De allí que, remacha el escrito, «corresponde al Tribunal Constitucional declarar la insuficiencia de la Ley de enjuiciamiento criminal en cuanto a la complitud de recursos existentes [...] frente a sentencias o autos que denieguen la suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad y exigir su remedio». En concreto, hacerlo en este recurso de amparo «determinando cuál debe ser el contenido efectivo de la segunda instancia penal» frente a este tipo de resoluciones.

Dicho todo esto, el escrito de alegaciones del recurrente reitera la queja de la demanda que sostiene que la audiencia en este caso ha inaplicado la prohibición de la prisión por deudas, amparado en una falsa discrecionalidad para resolver estas solicitudes. Añade que el art. 80.2 CP «contiene una presunción que la Audiencia Provincial de Madrid, en nuestro caso, no ha aplicado», y destaca el inciso del párrafo segundo de la regla tercera, que preceptúa que se entiende cumplido el requisito de satisfacer la responsabilidad civil a que hubiera sido condenado el penado, si asume el compromiso de hacerlo de acuerdo con su capacidad económica. «En el mismo sentido, el propio artículo 80.3».

Finaliza sus alegaciones diciendo el escrito que este tribunal debe, con estimación del amparo interpuesto, devolver las actuaciones a la audiencia provincial para que dicte nuevo auto sobre el fondo del asunto.

11. Con fecha 5 de julio de 2022 el representante procesal de don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, formalizó escrito de alegaciones interesando de este tribunal que tuviera por hecha las manifestaciones que contiene, y «en definitiva, extienda la medida cautelar de suspensión de la ejecución de condena respecto a los mismos señores por los mismos motivos que lo hizo con don Manuel Miguel Almazor Losada».

Tras resumir algunos hechos del proceso *a quo*, y hacer cita del art. 14 CE, el escrito aduce que dado que este tribunal ha suspendido el ingreso en prisión del recurrente don Manuel Miguel, el «mismo trato merecen mis defendidos, don Pablo Miguel y doña Virginia co penados en las mismas circunstancias y por la misma sentencia, afectados por las mismas resoluciones denegatorias a los recursos de súplica y peticiones dirigidas a la Audiencia Provincial». Se hace referencia a un auto de prisión dictado por la misma Sección (Vigesimotercera) de ejecución el 22 de junio de 2022, «con posterioridad a la decisión del Tribunal Constitucional de 6 de mayo de 2022 y con conocimiento de la misma», al parecer referido a los dos personados que se identifican, y que «entendemos suficientemente fundado su derecho a obtener la suspensión cautelar de la ejecución de condena, o al menos temporal», toda vez que ha sido solicitado a la audiencia y esta ha dictado una resolución que, dicen, contraviene lo dispuesto por este Tribunal Constitucional.

Concluye argumentando el escrito que además de solicitarse una nulidad de actuaciones ante la audiencia provincial, no le queda a dicha parte sino «recurrir al Tribunal Constitucional a fin de que haga extensiva la medida cautelar al resto de los penados en la misma causa, sentencia y por los mismos motivos».

12. Finalmente, la fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones dentro del trámite del art. 52 LOTC el 11 de julio de 2022, interesando en el mismo «que se dicte sentencia por la que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 86.1, inciso primero, y 53 a) LOTC, se disponga lo siguiente:

1.º Para el caso de que se considere que no concurre el óbice procesal invocado al inicio del informe, estimar el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de don Manuel Miguel Almazor Losada.

2.º Restablecer los derechos vulnerados y, en consecuencia, reconocer su derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 y tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), en los términos fijados en el cuerpo del presente dictamen.

3.º Anular el auto dictado por la Sección Vigesimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 13 de octubre de 2021, así como de las posteriores resoluciones que traen causa del mismo.

4.º Ordenar además la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la primera de las resoluciones al objeto de que se dicte nueva resolución que resulte respetuosa con los derechos fundamentales que se consideran vulnerados.»

El escrito fundamenta su petición en los términos siguientes:

a) Luego de un resumen de los antecedentes del proceso *a quo*, se plantea la existencia de dos posibles óbices a la admisibilidad del recurso:

(i) El primero, por «extemporaneidad al haberse alargado indebidamente el plazo para recurrir mediante la solicitud de complemento del auto de 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica, que puede ser considerado un recurso o remedio procesal improcedente en el que se solicita un pronunciamiento expreso sobre su alegación en relación con la inconstitucionalidad de la prisión por deudas, que se aduce como fundamento de la solicitud de concesión del beneficio. La vulneración de derechos fundamentales que se atribuye a los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, no se denuncia formalmente hasta que se presenta el incidente de nulidad de actuaciones mediante escrito de fecha 13 de marzo de 2022, por tanto fuera del plazo de 20 días que prevé el art. 241.1 LOPJ para interponer el incidente de nulidad de actuaciones, lo que daría lugar, a su vez, a la extemporaneidad en la presentación del recurso de amparo, por haberse presentado transcurrido el plazo de los 30 días, plazos que deben computarse a partir de la notificación del auto de fecha 14 de enero, que fue el día 21 de enero, habiendo tenido entrada el recurso de amparo en el Tribunal Constitucional en fecha 26 de abril de 2022». La fiscal cita doctrina constitucional sobre el concepto de «recurso manifiestamente improcedente» a efectos de una extemporaneidad de la demanda, y niega que la «aclaración solicitada» tuviera por finalidad complementar una omisión de pronunciamiento sino la modificación del fallo, y aunque el auto (de 14 de enero de 2022) no responde expresamente a la alegación de inconstitucionalidad de la prohibición de la prisión por deudas, se puede considerar como tácitamente desestimada, por lo que el recurrente debió interponer directamente un incidente de nulidad de actuaciones contra aquel auto.

(ii) El segundo óbice sería el incumplimiento del requisito de haber denunciado la vulneración del derecho tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar a ello [art. 44.1 c) LOTC]. La fiscal considera que «se debería haber efectuado la denuncia sobre la vulneración del derecho a la libertad y a la tutela judicial efectiva como motivo en el recurso de súplica contra el auto de fecha 13 de octubre de 2021, denegatorio de la concesión del beneficio, dado que el auto de 14 de enero no hace sino confirmar el primeramente dictado y que la queja de vulneración se predica también del primero de ellos por lo que concurriría este óbice procesal.»

b) En la eventualidad de que no se apreciaran por este tribunal las excepciones procesales opuestas, el escrito de alegaciones prosigue al examen del fondo, comenzando por hacer un resumen de los motivos de la demanda de amparo, y siguiendo con la cita de la STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4, en relación con el deber reforzado de motivación cuando el derecho a la tutela judicial efectiva inciden en la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico; y en relación con el papel que desempeña la capacidad económica de la persona en orden al otorgamiento de la suspensión de la pena de prisión, con cita de resoluciones anteriores. Con este fin reproduce pasajes de los fundamentos jurídicos 4 y 5. También se refiere a lo dicho en el fundamento jurídico 2 de la misma sentencia, sobre la exigencia de un proceso contradictorio con igualdad de armas para poder alegar sobre la restricción de su libertad, revisión que viene incorporada a la sentencia pero que puede suscitarse después en ejecución para resolver cuestiones nuevas tras la sentencia, en virtud del «principio de incorporación» tomado de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto del art. 5.4 CEDH, como puede ser los casos de revocación de la condena condicional por incumplimiento de las condiciones impuestas; revisión que debe estar rodeada de las garantías procesales adecuadas.

Reproduce también el escrito pasajes de la STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 2, sobre la «exigencia constitucional ineludible» de otorgar audiencia al penado en las decisiones sobre suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad pero que no



hay indefensión si negada en un principio dicha audiencia, pudo obtenerse esta en sucesivos trámites o instancias. Y completa el escrito su recorrido por la doctrina aplicable, refiriéndose al derecho a la revisión de las resoluciones judiciales (derecho al recurso), con cita de la STC 124/2019, de 28 de octubre, FJ 3.

Con esta base, en su aplicación al caso concreto planteado, señala la fiscal que conforme al criterio de «mayor retroacción» que viene empleando este tribunal, procede examinar en primer lugar la queja «principal» dirigida contra el auto de 13 de octubre de 2021. Se recuerda que dictada la sentencia del Tribunal Supremo que impuso pena de prisión al recurrente inferior a dos años, se incoó la ejecutoria por auto que concedió cinco días al penado para efectuar alegaciones en relación con la suspensión de aquella pena; presentando este escrito el 30 de junio de 2021 alegando el cumplimiento de los requisitos del art. 80 CP incluyendo sus circunstancias personales y el compromiso de pago de las responsabilidades civiles, pretensión que fue informada favorablemente por el fiscal actuante. Que la Audiencia denegó lo solicitado por no haber adquirido el penado un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles con arreglo a su capacidad económica ni que fuera a cumplirse en un plazo prudencial.

Dice la fiscal que este razonamiento «se realiza sin que conste que por parte del órgano judicial se haya efectuado ninguna actuación tendente a verificar las circunstancias alegadas ni haber requerido ninguna garantía adicional, posibilidad que se contempla en el art. 80.3, cuestión que tiene especial relevancia dado que se hace depender de ello el ingreso efectivo en prisión».

Por este motivo, considera la fiscal que la decisión adoptada «incurre en un apartamiento de la doctrina constitucional sobre el instituto de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad en relación con el abono de la responsabilidad civil, tal y como ha sido desarrollado en las resoluciones anteriormente mencionadas: SSTC 230/1991, 32/2022 y ATC 3/2018», en el sentido de que la suspensión no se subordina de manera absoluta al abono de dicha responsabilidad sino a la voluntad de cumplimiento mediante el compromiso de pago, que el órgano judicial debe ponderar no «atendiendo únicamente a una previsión sobre las posibilidades o no del pago sin que responda a datos contrastados».

En consecuencia, «debe apreciarse el motivo basado en el déficit de motivación que se aprecia» en los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, «que confirma el anterior, por haberse dictado con desconocimiento de las reglas interpretativas que son conformes con el sistema actual de la suspensión en los términos recogidos en el ATC 3/2018. No se cumple el canon específico de motivación que se requiere en este caso, al estar directamente afectado el derecho a la libertad, careciendo de toda ponderación sobre las circunstancias personales y la finalidad de la pena. El mismo reproche cabe hacer a la providencia de fecha 19 de abril de 2022, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones sin entrar en el fondo del asunto, si bien la estimación del motivo de amparo respecto del auto de fecha 13 de octubre haría innecesario entrar en mayores consideraciones al respecto [...] las resoluciones impugnadas han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad y el derecho al proceso debido (art. 24.1 CE, en relación con los arts. 17 y 24.2 CE)».

c) El escrito de la fiscal considera que no concurren las demás quejas de la demanda:

(i) No existe déficit de audiencia al penado, al haberse abierto trámite por el auto de incoación de la ejecutoria, permitiendo al recurrente exponer las razones por las que procedía la suspensión; posibilidad de audiencia que se reiteró en sucesivos trámites, en el escrito de interposición del recurso de súplica y en el que planteó incidente de nulidad de actuaciones. Se ha cumplido con lo exigido por la doctrina de este tribunal y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y no se aprecia indefensión.

(ii) En relación con la ausencia de la doble instancia, no es aplicable a este ámbito porque es una garantía reservada a la condena y la pena impuesta en «sentencia», en

los términos del PIDCP y del CEDH, cuestión que, precisamente en este caso se ha producido» con la interposición de recurso de casación que supuso una rebaja de la pena de prisión. No cabe extrapolar aquella garantía a la fase de ejecución de la pena en cuanto a la resolución sobre suspensión de la pena y tener que conceder su revisión por un tribunal superior. El derecho a una segunda instancia penal solo opera respecto de sentencias condenatorias recaídas en los procesos penales, con cita de la STC 140/1985.

(iii) Finalmente, considera la fiscal que la alegada inconstitucionalidad del art. 80 CP ya fue resuelta por este tribunal en su ATC 3/2018, que inadmitió la cuestión respecto del art. 80.2.3 CP, rechazando que el precepto conculcase el derecho a la igualdad del art. 14 CE, siendo que la suspensión no se condiciona al abono de la responsabilidad civil cuando no existe capacidad económica ni puede hablarse de un supuesto de prisión por deudas. Además, el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 del CEDH se refiere a la prohibición de prisión por una obligación contractual, y en este caso se trata de una responsabilidad impuesta legalmente con arreglo al art. 116 CP a toda persona criminalmente responsable de un delito, por los daños causados, en relación con los arts. 1089 y 1902 CC».

13. Por diligencia de la Secretaría de Justicia de 14 de julio de 2022 se hizo constar haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de los procuradores de las partes personadas, quedando el presente recurso de amparo pendiente de deliberación cuando por turno le correspondiera.

14. Mediante providencia de fecha 20 de octubre de 2022, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso.

a) En el marco de la ejecutoria abierta por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid tras la firmeza de la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 2021, que estimó parcialmente el recurso de casación interpuesto por las defensas contra la dictada por la propia sección de instancia con fecha 4 de marzo de 2019, reduciendo el Alto Tribunal la pena de prisión a los acusados a un total de un año y nueve meses para cada uno; se incoó ejecutoria abriéndose trámite de alegaciones por la sección de ejecución en torno a la posibilidad de acordar la suspensión de dicha pena, al hallarse dentro del umbral previsto en la ley. Formulada en lo que aquí importa solicitud de suspensión por el demandante de amparo, con opinión favorable del fiscal actuante y oposición de la entidad perjudicada Mariscos Cruzado, S.L., la sección rechazó lo pedido por auto de 13 de octubre de 2021, por no haber efectuado el recurrente un compromiso serio de pago de la cantidad debida en concepto de responsabilidad civil, derivada del delito de estafa continuada por el que fue condenado.

La demanda de amparo impugna este auto así como otras tres resoluciones dictadas por la propia Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid dentro del mismo procedimiento: el auto de 14 de enero de 2022, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra el anterior; la providencia de 11 de febrero de 2002 que denegó la solicitud de complemento del auto de 14 de enero; y la providencia de 19 de abril de 2022 que inadmitió a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra las anteriores resoluciones.

A tal efecto el recurrente formaliza cuatro quejas constitucionales, detalladas en el antecedente 3 de esta sentencia y que, en síntesis y siguiendo el orden del escrito, son: (i) la vulneración de la garantía del doble grado de jurisdicción en materia penal (art. 24.2 CE), al no preverse por ley un recurso devolutivo contra las decisiones de la audiencia provincial sobre suspensión de la ejecución de la pena de prisión; (ii) la lesión de los

derechos a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no haberse dado audiencia al recurrente antes de denegar su solicitud de suspensión; (iii) la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE), por incumplirse el deber de motivación judicial reforzada de las resoluciones que se refieren a dicha suspensión; y (iv) la inconstitucionalidad de los arts. 80.2.3 CP y 80.3, párrafo 2, CP.

La entidad personada Mariscos Cruzado, S.L., presentó alegaciones interesando la inadmisión de la demanda de amparo por falta del requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso, y subsidiariamente su desestimación. Por su lado, don Pablo Almazor Losada y doña Virginia Almazor Losada, condenados en la misma sentencia y a la misma pena que el aquí recurrente, una vez personados presentaron alegaciones solicitando que se extendiera a ellos dos la medida de suspensión de la ejecución de la condena acordada cautelarmente por este tribunal en la providencia de admisión a trámite del recurso, por la vía urgente del art. 56.6 LOTC.

La fiscal ante este Tribunal Constitucional, finalmente, presentó sus alegaciones planteando la existencia de dos óbices a la admisibilidad del recurso (extemporaneidad de la demanda por recurso manifiestamente improcedente, y falta de denuncia temporánea de la lesión denunciada en la queja tercera), y subsidiariamente interesó la estimación de la demanda por falta de la debida motivación reforzada de las resoluciones impugnadas.

b) Ha de precisarse en todo caso desde ya, tal y como hicimos recientemente en la STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 1 b) ante una situación similar, que en cuanto a las alegaciones de las partes personadas don Pablo y doña Virginia Almazor Losada, se tienen por formuladas en lo que pueda suponer de adhesión a la demanda de amparo, pero que «no cabe acceder a la petición de que una eventual sentencia estimatoria pudiera extenderse por este tribunal a la propia situación personal de ambas partes personadas. Resulta de aplicación en este punto la reiterada doctrina constitucional conforme a la cual el utilizar la parte no recurrente el trámite de alegaciones del art. 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) para introducir una nueva pretensión de amparo (en vez de formalizar la interposición de un recurso propio, dentro de los plazos legales), 'es a todas luces inadmisibile por dos razones: en primer lugar, porque es por todos sabido que la pretensión ha de introducirse con el escrito de demanda (art. 49 LOTC), en el que se fija definitivamente el objeto del amparo y se determinan los límites del deber de congruencia de este tribunal (SSTC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 1; 138/1986, de 7 de noviembre, FJ 1; 117/1988, de 20 de junio, FJ 2; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 3, o 93/2002, de 22 de abril, FJ 1), sin que sea dable que el demandante amplíe dicho objeto —interdicción de la *mutatio libelli*— en el escrito de alegaciones (*inter alia*, cfr. la citada STC 30/1986, que, a su vez, se basa en las SSTC 73/1982, de 2 de diciembre, FJ 5, y 51/1985, de 10 de abril, FJ 8), ni, menos aún, que el codemandado o el coadyuvante aprovechen esta fase prevista en el art. 52 LOTC para, tardíamente, introducir una pretensión autónoma a la planteada en la demanda (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3, y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)' (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 7)».

Aclarado esto, el paso siguiente es dar respuesta a los posibles obstáculos procesales impositivos de un pronunciamiento de fondo.

## 2. Óbices a la admisibilidad del recurso.

a) Dando comienzo al análisis de aquellos impedimentos que, de ser apreciados, comportarían la inadmisión de todo el recurso interpuesto, aparece ante todo el opuesto por la fiscal ante este Tribunal Constitucional, acerca de la extemporaneidad de la demanda por la interposición de recurso manifiestamente improcedente. Se refiere al hecho de haber instado el recurrente un incidente de complemento del auto de 14 de enero de 2022 (desestimatorio de la súplica) donde lo pretendido era un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la prisión por deudas, mas no la subsanación de una omisión de pronunciamiento sino la modificación del fallo, y si bien la fiscal entiende que

aquella cuestión no fue resuelta expresamente en el auto, sí cree que fue «tácitamente desestimada». De esta manera, razona, la denuncia de vulneración de derechos fundamentales por los autos de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022 debió llevarse a cabo interponiendo directamente contra ellos un incidente de nulidad de actuaciones, lo que solo se hizo tras la notificación de la providencia negando el complemento, fuera ya del plazo de veinte días del art. 241.1 LOPJ; retrasando a su vez la presentación de la demanda de amparo con exceso de los treinta días del art. 44.2 LOTC, «plazos que deben computarse a partir de la notificación del auto de fecha 14 de enero, que fue el día 21 de enero, habiendo tenido entrada el recurso en el Tribunal Constitucional en fecha 26 de abril de 2022».

Expuesto en estos términos, el óbice debe ser rechazado. Ante todo, la interposición del incidente de complemento no solo no afectó al plazo para promover el ulterior incidente de nulidad, sino que de Derecho —y no de hecho— permitió posponer la fecha de inicio del cómputo para la formalización de dicha nulidad, a la fecha de notificación de la providencia que resolvió aquel complemento, aunque este haya sido desestimado. En efecto, conforme a lo previsto en el apartado 9 del art. 267 LOPJ para los incidentes de aclaración y de complemento, precepto que tiene idéntico tenor en el párrafo último del art. 161 LECrim, de directa aplicación al proceso penal: «Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpirán desde que se solicite su aclaración, rectificación, subsanación o complemento y, en todo caso, comenzarán a computarse desde el día siguiente a la notificación del auto o decreto que reconociera o negase la omisión del pronunciamiento y acordase o denegara remediarla».

Este tribunal tiene fijada doctrina en cuya virtud se considera contrario al derecho al recurso (tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE), la inadmisión de un medio de impugnación por supuestamente extemporáneo, al haberse promovido previamente un incidente de aclaración de la resolución recurrida: «la interpretación judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso constituye una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales. Se señaló en dicha resolución que debe tenerse en cuenta que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que, en su caso, pudieran interponerse contra la resolución aclarada. De ahí que, en consonancia con esta forma de entender la técnica de la aclaración de las resoluciones judiciales, el Derecho positivo ha entendido tradicionalmente que en la determinación del comienzo del cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de una resolución estimatoria o denegatoria de una solicitud de aclaración debe tomarse necesariamente en consideración la fecha de notificación de la resolución sobre la aclaración, que es lo que se establece expresamente en la actualidad en los arts.267.9 LOPJ y 448.2 LEC» [fundamento jurídico único de la STC 96/2021, de 10 de mayo, con cita de las anteriores SSTC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 3].

Y si no hubo extemporaneidad del incidente de nulidad, tampoco su interposición pudo incidir en un incorrecto agotamiento de la vía judicial previa al amparo, como recuerda por su lado la STC 34/2020, de 24 de febrero, FJ 2 a): «Un óbice este último que debe igualmente decaer, toda vez que, sin necesidad de otro tipo de consideraciones adicionales, el art.448.2 LEC dispone que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de esta, sin que haga distinciones el legislador sobre los motivos de la denegación. En relación con ello, tenemos dicho que constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales» (sigue el recordatorio de la doctrina de la STC 90/2010, arriba citada).

Remacha la STC 34/2020 en el mismo fundamento, diciendo: «Esta misma tesis ha sido seguida por nuestra jurisprudencia al proceder al cómputo del plazo para la interposición del recurso de amparo previsto en el art. 44.2 LOTC, habiendo señalado

este tribunal que la aclaración instada contra la resolución judicial que agota la vía judicial previa 'debe tener el efecto de desplazar el *dies a quo*' para la presentación de este recurso constitucional desde el día siguiente al de la notificación de la resolución aclarada hasta el día siguiente al de la notificación de la resolución aclaratoria, cuando la presentación del recurso de aclaración no constituya ni un abuso de derecho ni una maniobra dilatoria (por todas, STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5)».

Razonamientos de estas sentencias que son lógicamente trasladables al incidente de complemento, pues ambos institutos se regulan dentro del mismo precepto y a los dos se les aplica la regla última de la interrupción del plazo. En el presente caso, por lo demás, no cabe hablar de abuso de derecho o maniobra dilatoria del recurrente al promover el complemento del auto de 14 de enero de 2022, de un lado porque la propia fiscal reconoce que este último dejó sin pronunciarse expresamente sobre el motivo de súplica concerniente a la inconstitucionalidad «de la prisión por deudas» (*vgr.*, del art. 80.2.3 CP), que fue justamente lo pedido en el complemento, aunque entienda que hubo desestimación tácita, lo que ya es desde luego opinable. Y de otro lado porque es un hecho que la providencia de 11 de febrero de 2002 intenta subsanar esa falta de pronunciamiento, diciendo que lo discutido no es aquella inconstitucionalidad sino la aplicación del art. 80 CP por los autos ya dictados.

b) La entidad personada Mariscos Cruzado, S.L., plantea por su lado como óbice procesal, la falta material de especial trascendencia constitucional del recurso, haciendo para ello una consideración global sobre la conformidad a Derecho de las resoluciones impugnadas, y una oposición particular a cada una de las quejas de fondo de la demanda.

Este óbice también ha de ser rechazado. No tiene en cuenta la mercantil cuáles son los motivos aducidos en la demanda en el apartado de la especial trascendencia constitucional (no en los motivos de fondo del recurso) ni, sobre todo, cuál de esos motivos de especial trascendencia fue el apreciado en la providencia de admisión a trámite del recurso dictada por este tribunal. En concreto lo fue el previsto como supuesto «f)» de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, la posible negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal. El escrito de la entidad nada dice sobre esto, y por tanto no aporta razones para que cuestionemos ahora la decisión adoptada.

La doctrina no acatada es la referida al deber de ponderación judicial en las resoluciones sobre suspensión condicional de la pena de prisión, doctrina a la que luego prestaremos atención y que el recurrente invocó en el incidente de nulidad de actuaciones (STC 32/2022, de 7 de marzo, publicada en el «BOE» el 8 de abril, pero accesible antes en la web del Tribunal), sin obtener respuesta alguna en la providencia de 19 de marzo de 2022 que inadmitió aquel incidente. Se configuró así lo que este tribunal califica como una negativa manifiesta implícita a acatar doctrina constitucional [STC 106/2017, de 18 de septiembre, FFJJ 2 y 3; y en su aplicación, entre otras, SSTC 32/2020, de 24 de febrero, FJ 2 c); y 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 2], motivo de especial trascendencia conforme al listado de la citada STC 155/2009.

Hemos de tener en cuenta, en todo caso, que estamos hablando de un requisito para la admisión del recurso, y que por ello su apreciación no condiciona el examen de las resoluciones impugnadas que llevaremos a cabo a partir del fundamento jurídico siguiente, al resolver las quejas de la demanda.

c) Como un óbice que afectaría, no ya a todo el recurso de amparo sino a la tercera queja de la demanda (falta de una motivación reforzada), la fiscal ante este tribunal alega la falta de denuncia temporánea [art. 44.1 c) LOTC], de la invocación como vulnerados de los derechos fundamentales a la libertad individual (art. 17 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), las cuales ya habría causado el auto de 13 de octubre de 2021 y por tanto debieron denunciarse en el recurso de súplica y no en el incidente de nulidad.

Esta excepción tampoco puede ser estimada, puesto que en el referido escrito de súplica sí se denunciaron aquellas vulneraciones. El recurrente hizo cita, de un lado, de la STC 230/1991, en cuyo fundamento jurídico 4 se destaca que el derecho a la tutela

judicial efectiva se encuentra concernido en cuanto al cumplimiento de las sentencias penales que condenan al pago por responsabilidad civil *ex delicto*, sin perjuicio de no permitirse en nuestro ordenamiento la prisión por deudas (FJ 5). Y de otro lado, el recurrente en su escrito de súplica alegó que la resolución cuestionada (auto de 13 de octubre de 2021) era contraria, tanto a la garantía del art. 1 del Protocolo núm. 4 adicional al CEDH, como, en lo que ahora importa, al «artículo 17.1 de la Constitución». El órgano judicial tuvo pues datos suficientes para advertir de la relevancia constitucional de la queja, desde la perspectiva de ambos derechos fundamentales, en orden a resolver el citado recurso de súplica.

A mayor abundamiento, procede advertir que al margen de las demás quejas de la demanda, el incidente de nulidad de actuaciones no resultaba ser manifiestamente improcedente para plantear en él, como ya había hecho el recurrente en el previo recurso de súplica, la denuncia de la falta de la debida motivación reforzada. En efecto, el material de cognición del que dispuso la sección para resolver por primera vez la solicitud de aquel (auto de 13 de octubre de 2021) y el obrante en las actuaciones para dirimir el recurso de súplica (auto de 14 de enero de 2022), era coincidente solo en parte, al ofrecer el recurrente de manera novedosa en el escrito de súplica un bien inmueble de su propiedad para contribuir al pago de la responsabilidad civil, y afirmar además que su esposa venía abonando 500 € al mes por dicho concepto. Consecuente con ello, los razonamientos vertidos en el auto de 14 de enero de 2022 se centraron en menospreciar esta nueva propuesta, justificando así la interposición de incidente de nulidad de actuaciones para instar a su adecuada ponderación.

d) Aunque ninguna de las partes lo ha puesto de manifiesto, este tribunal conserva la potestad de declarar de oficio y no solo a instancia de parte, la inexistencia de algún presupuesto procesal de la demanda de amparo si así lo constata tras haber examinado las actuaciones del proceso *a quo* remitidas, luego de admitirse a trámite el recurso [últimamente, SSTC 78/2021, de 19 de abril, FJ 2; 42/2022, de 21 de marzo, FJ 2 c); y 66/2022, de 2 de junio, FJ 3 A a), esta última del Pleno, así como las anteriores que en ellas se citan]. En ese sentido, cabe apreciar la existencia de dos óbices procesales:

(i) La falta de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC] respecto de la primera queja de la demanda de amparo, la alegada vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal (arts. 24.2 CE y 14.5 PIDCP) por no estar previsto legalmente un recurso devolutivo contra las resoluciones dictadas por las audiencias provinciales en materia de suspensión de una pena privativa de libertad, como ha sido su caso.

Esta queja no aparece deducida en el escrito del recurso de súplica, como tampoco en el posterior de incidente de nulidad de actuaciones, con lo que se privó de manera absoluta —no solo tardía— al órgano judicial responsable de la vulneración traída en amparo, a poder conocer y en su caso reparar la lesión invocada. Con ello el recurrente desconoció el carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional, lo que determina la inadmisibilidad de esta queja, de la que no cabe realizar por tanto un examen de fondo [entre otras, SSTC 173/2021, de 25 de octubre, FJ 3; 3/2022, de 24 de enero, FJ 1 B); 11/2022, de 7 de febrero, FJ 2 B); y 26/2022, de 24 de febrero, FJ Único; y las que en ellas se citan].

En todo caso, cabe aclarar para mejor comprensión de las alegaciones efectuadas en esta queja, que la STC 108/2013, de 6 de mayo, que se cita en la demanda como doctrina que obligaría a sustituir a los magistrados que han de resolver por segunda vez un incidente de nulidad, nada dice a este respecto. Y que la STS 565/2022 de la Sala Segunda del Alto Tribunal, invocada en el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC, fija el criterio del máximo intérprete de la legalidad ordinaria (art. 123.1 CE) de que sí cabe recurso de apelación contra dichas resoluciones, que es lo contrario a lo sostenido por el demandante de amparo. Acaso por eso no consta que lo intentara.

(ii) Concorre también el óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión [art. 44.1 c) LOTC] sobre la segunda queja de la demanda de amparo, la vulneración de los derechos del recurrente a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas

las garantías (art. 24.2 CE), por no habersele dado audiencia antes de denegarle la suspensión. La denuncia de esta doble lesión no se realiza en el escrito de súplica contra el auto de 13 de octubre de 2021, que era el momento procesal límite para ponerlo de manifiesto, toda vez que se está hablando de una garantía procesal que tiene que cumplirse antes de resolver el órgano judicial sobre la solicitud de suspensión. Por el contrario, el recurrente espera a que recaiga el auto de 14 de enero de 2022 desestimando la súplica, que cerraba la vía judicial ordinaria, para acudir al cauce extraordinario del incidente de nulidad de actuaciones e invocar esta lesión *ex novo*.

Se incurre así en lo que la doctrina de este tribunal califica de manera reiterada como invocación tardía de la lesión [entre otras, SSTC 95/2018, de 17 de septiembre, FJ 2 c); 35/2021, de 18 de febrero, FJ 1 B) (ii), y 122/2021, de 2 de junio, FJ 7.4.3, así como aquellas que en ellas se citan]; cuyo efecto, al igual que la falta absoluta de invocación, no puede ser otro sino la inadmisibilidad de la queja afectada, sin que ello pueda paliarse por el hecho de que legalmente el incidente de nulidad deba resolverlo el mismo órgano judicial autor de la hipotética vulneración, puesto que la causa ya no se halla en el mismo grado jurisdiccional.

Todo ello sin perjuicio de que resulta palmario que el recurrente en este caso gozó del derecho de audiencia, el cual le fue concedido *ex art.* 82.1 CP por el auto de 23 de junio de 2021 por plazo de cinco días, y lo aprovechó presentando escrito donde alegó todo lo que a su Derecho entendió que convenía; sin que pueda confundirse, como parece hace la demanda, entre «derecho de audiencia», y «celebración de vista oral», esta última prevista solamente para el supuesto de revocación de una suspensión ya concedida, art. 86.4 CP, y siempre que además las circunstancias así lo justifiquen [STC 32/2022, FFJJ 3 y 5 c)].

Resuelto por fin el apartado de los óbices procesales, hemos de acceder al examen de las quejas de fondo que se mantienen. En cuanto al orden de enjuiciamiento de las mismas, daremos comienzo a la última de las contenidas en la demanda, por presunta inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP, ya que la apreciación de verosimilitud del motivo llevaría a la sala al planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) ante el Pleno de este tribunal.

Y si dicha cuestión se estimase, también debería serlo por sentencia de esta Sala la demanda de amparo, sin necesidad de revisar la ponderación concreta efectuada por las resoluciones recurridas.

### 3. Examen de la queja sobre la inconstitucionalidad del art. 80.2.3 del Código penal.

a) El recurrente dedujo este motivo de impugnación en el recurso de súplica en el que denunciaba, sin aludir a un precepto concreto, a la inconstitucionalidad de una prisión acordada para responder de la responsabilidad civil, con cita de la STC 230/1991, y lo reiteró en un incidente de complemento por omisión de pronunciamiento, que se le denegó —y que ya hemos razonado que no causó extemporaneidad alguna—; por lo que llevó esto también al incidente de nulidad, ya como queja de inconstitucionalidad del art. 80.2.3 CP.

En resumen, la demanda plantea al principio de este motivo que es inconstitucional el art. 80 CP (sin hacer distinciones dentro del precepto) porque, al parecer del recurrente, en España existe la prisión por deudas, precisando luego que la inconstitucionalidad se predica en concreto del art. 80.2.3 en su redacción actual, tras su reforma por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo y, ya al final de la queja, incluye también al art. 80.3, párrafo segundo CP. El núcleo de su discurso es que quienes no pueden pagar la responsabilidad civil van a prisión y quienes pueden pagarla no, y que esta realidad no fue analizada por el ATC 3/2018, de 23 de enero, del Pleno, para no ahondar en la inconstitucionalidad por indiferenciación que denunciaba el órgano judicial. También alega como vulnerado el art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH y el art. 17 CE (derecho a la libertad individual) y en su apoyo, como ya aclaramos en los antecedentes, cita un pasaje de la fundamentación del auto del juzgado de lo penal que

promovió la cuestión de inconstitucionalidad resuelta por la STC 230/1991 —que no un pasaje de los fundamentos jurídicos de esta—, así como el art. 5 *bis* LOPJ.

Así expuesto por el recurrente y antes de cualquier otra consideración, cabe excluir del examen de constitucionalidad que propone la demanda al art. 80.3, párrafo segundo CP, precepto que ni ha sido aplicado por las resoluciones impugnadas ni responde al supuesto de hecho que aquí nos ocupa, ya que el mismo regula la posibilidad de suspensión condicional si no se cumplen las condiciones generales de límite de la pena de prisión o el carácter primario del reo. El recurrente sí cumplía con dichos requisitos y se le aplicó el art. 80.2.3 CP, por lo que la queja se construye a este último. Dicho precepto, en su redacción vigente, dispone lo que sigue:

«80.2 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».

b) El presente motivo de la demanda de amparo ha de ser desestimado toda vez que, en contra de lo que afirma la demanda, no es cierto que la falta de capacidad económica del penado impida la suspensión de la ejecución de la pena de prisión. Lo desdice la letra de la ley, no solo la del precepto cuestionado, y lo ha dejado claramente asentado el Pleno de este tribunal en el ATC 3/2018, de 23 de enero, dictado en ejercicio de la competencia que le confiere el art. 37.1 de nuestra ley orgánica reguladora, para inadmitir a trámite una cuestión de inconstitucionalidad no solamente por motivos procesales sino también cuando «fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada», es decir, en cuanto a su argumentación de fondo. El problema suscitado por el órgano judicial promovente de aquella cuestión tiene similar enfoque y contenido que los argumentos que ofrece aquí la demanda de amparo, una supuesta vulneración del derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE), entre quienes pueden o no pagar la responsabilidad civil y la posibilidad de suspender una pena de prisión dictada en su contra. Parte la demanda, como el órgano judicial promotor de aquella cuestión, de una premisa conceptual errónea, como ahora se verá.

(i) En su literalidad, el Código penal no dice en absoluto lo que afirma la demanda, puesto que como pusimos de relieve en la reciente STC 104/2022, de 12 de septiembre, FJ 4 c): «El art. 80.2.3 CP explicita claramente que la satisfacción de la responsabilidad civil, como condición para la suspensión, puede alcanzarse para los delincuentes primarios si suscriben un compromiso de pago ‘de acuerdo a su capacidad económica’, e incluso si no fueren primarios —y siempre que no sean reos habituales— si satisfacen la indemnización del perjuicio causado ‘conforme a sus posibilidades físicas y económicas’ (art. 80.3). Y establece, en fin, en el art. 86.1 d) que la suspensión solo se revocará, en el aspecto que aquí se examina, si el beneficiario facilita ‘información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado’, o ‘no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello’». En ningún precepto del Código se indica que la sola falta de capacidad económica será motivo para denegar la suspensión, o en su caso para revocar la suspensión ya concedida; lo que es distinto a la acreditación de una conducta deliberadamente renuente a satisfacer dicha responsabilidad civil, en todo o en parte.



(ii) En el ATC 3/2018, FJ 7, declaramos la falta de razón de la tesis discriminatoria en los siguientes términos:

«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): [...]».

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'».

(iii) Por lo tanto y conforme con este ATC 3/2018, que inadmitió a trámite la cuestión planteada, de la lectura del art. 80.2.3 CP se descarta que la falta de capacidad económica para satisfacer la responsabilidad civil, ante una situación de insolvencia, determine la ejecución efectiva de la pena de prisión (denegación de la suspensión, o revocación de la suspensión ya acordada). Sí traerá consigo la ejecución de dicha pena, distintamente, la falta de asunción de un compromiso de pago por parte del penado; el incumplimiento voluntario de dicho compromiso en cualquier fase del plan de pagos calendarado por el órgano judicial, pese a disponer el penado de medios económicos para abonar los importes asignados; o la ocultación por su parte de bienes y de nuevas fuentes de ingreso que permitirían reducir la obligación o aumentar en su caso la cuota mensual del plan de pagos fraccionado. En este mismo sentido, STC 32/2022, de 7 de marzo, FJ 4.

Y no es que el ATC 3/2018 no haya querido abordar el problema de la «discriminación por indiferenciación» que planteaba el órgano judicial proponente de la cuestión, según afirma la demanda, sino que este motivo fue expresamente rechazado por este tribunal en el fundamento jurídico 7, tanto por razón de doctrina general [«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)], y porque en el supuesto del art. 80.2.3 CP no es cierto que el legislador no hubiera tenido presente la situación de los penados que carecen de capacidad económica, más bien al contrario, como pasa a explicar a continuación en el auto, en los párrafos que acabamos de reproducir.

c) Respecto de la denuncia de infracción del art. 1 del Protocolo adicional núm. 4 al CEDH que también trae esta queja del recurrente en relación con el art. 17.1 CE, dicho Protocolo adicional no constituye canon de constitucionalidad que por sí solo permita ser invocado en un proceso de amparo, solo en su caso serviría a la interpretación en este caso del derecho a la libertad, por la vía del art. 10.2 CE. De todos modos, el precepto literalmente dice que: «Nadie puede ser privado de su libertad por la única razón de no poder ejecutar una obligación contractual». Y en el asunto que se juzga en este recurso no se trata en modo alguno de suspender una pena de prisión o no para que se cumpla un contrato, sino de la ejecución de una condena civil incluida en una sentencia firme penal, que ha declarado la responsabilidad del recurrente por la comisión de un delito de estafa continuado, junto con la obligación de reparación del perjuicio económico causado indebidamente a las entidades perjudicadas, entre ellas a la personada en este proceso. A esa diferente naturaleza entre obligaciones alude la STC 230/1991 varias veces citada por el recurrente, ocasión en la que ya rechazamos que en España exista la prisión por deudas (FJ 5).

Por ello mismo carece igualmente de relevancia la cita del art. 5 *bis* LOPJ, pues ninguna de las resoluciones impugnadas ha vulnerado el Protocolo adicional núm. 4 al CEDH, ni sobre ellas se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarando tal conculcación, por lo tanto tampoco se trata de pedir recurso de revisión ante el Tribunal Supremo.

d) Finalmente, sobre la vulneración del propio art. 17 CE que asimismo se invoca en esta queja, procede remitirse de nuevo al ATC 3/2018, FJ 5 (iii), que niega la

afectación directa de este derecho fundamental por la normativa reguladora de la suspensión de la pena de prisión:

«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).»

Sí afecta al valor libertad, como señala en estas últimas líneas el ATC 3/2018 —y las resoluciones que en él se citan—, la interpretación y aplicación que hagan los órganos judiciales de las normas sobre suspensión y en su caso sobre revocación de la suspensión ya concedida. Entre otros supuestos, por incumplir el deber de motivación reforzada respecto del juicio de ponderación para resolver sobre la suspensión de la ejecución de una pena de prisión [ATC 3/2018, FFJJ 5 y 7; SSTC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; y 104/2022, FJ 3 B)], o para decidir su revocación (STC 32/2022, FFJJ 4 y 5), apareciendo como afectado el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad individual. Este aspecto será objeto de consideración en el próximo fundamento jurídico.

4. Examen de la queja sobre el juicio de ponderación realizado por las resoluciones impugnadas

a) Finalmente se aborda la última de las quejas que superaron el filtro de procedibilidad, la tercera de la demanda en la que se denuncia la lesión del canon reforzado de motivación que debían tener las resoluciones impugnadas, alegando la demanda la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE). Según el recurrente, en resumen, el auto de 13 de octubre de 2021 denegó la suspensión pedida sin ponderar sus circunstancias individuales y familiares ni indagar sobre su situación económica, y que esa falta de ponderación se reitera en los actos impugnados posteriores.

b) Sobre el alcance del derecho de motivación reforzada en este ámbito de resoluciones sobre suspensión condicional de la prisión, procede traer a colación la doctrina sentada en la STC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4 —con cita de otras anteriores— en la que señalamos:

«Por lo que respecta al canon reforzado de motivación imperante en materia de suspensión de la ejecución de penas privativas de libertad existe ya una doctrina consolidada, que sustancialmente puede sintetizarse en dos consideraciones de signo contrario. Por un lado, en sentido negativo, se ha rechazado reiteradamente que la simple referencia al carácter discrecional de la decisión del órgano judicial constituya motivación suficiente del ejercicio de dicha facultad, en el entendimiento de que 'la facultad legalmente atribuida a un órgano judicial para que adopte con carácter discrecional una decisión en un sentido o en otro no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues solo así puede procederse a un control posterior de la misma' (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 115/1997, de 16 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3, entre otras).

Por otro lado, ya en sentido positivo, se ha especificado que el deber de fundamentación de estas resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, FFJJ 4 y 7; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3; 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4; y 202/2004, de 15 de diciembre, FJ 3).»

Como factor de ponderación, la ley sitúa pues a la capacidad económica del penado y su compromiso de cumplir con la condena civil impuesta, además de lo que puede suponer para la víctima el que se acuerde la prisión del condenado en la medida en que con ello se dificulte la posibilidad misma de reparación civil [STC 104/2022, FJ 4 b)]. El compromiso de pago, en todo caso, únicamente puede asumirlo el penado, no un tercero no condenado por la sentencia penal de que se trate. Las alusiones del recurrente en sus diversos escritos procesales a que será su esposa quien abone el importe que se fije, ningún valor jurídico puede tener a esos efectos ni para el órgano judicial de ejecución, que no podría aceptar semejante sustitución procesal de obligados, fuera de quienes han sido condenados solidariamente a su pago, ni por este Tribunal Constitucional en sede de amparo. Cuestión distinta es que, sin ser el obligado, cualquier tercero puede realizar el pago, total o parcial, por cuenta de quién sí lo es («tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor»: art. 1158 del Código Civil), tal y como permite nuestro ordenamiento.

c) La doctrina que acaba de citarse, puesta en relación con las circunstancias aquí planteadas, conceden la razón al recurrente en su queja. Formalmente y a diferencia de lo sucedido en el asunto enjuiciado en la STC 104/2022, no puede decirse que la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid (el mismo órgano judicial autor de las resoluciones impugnadas en el recurso de amparo resuelto por dicha STC 104/2022) se haya abstenido de efectuar un juicio de ponderación, frente a la solicitud de suspensión de la pena de prisión de un año y nueve meses que presentó el aquí recurrente. Sin embargo, la ponderación realizada se observa patentemente insuficiente y por ello mismo infractora del deber de motivación reforzada a que venía sujeto aquel tribunal:

(i) Así, en primer lugar, el auto de 13 de octubre de 2021, luego de reproducir el art. 80 CP y recordar las cantidades a las que ha sido condenado de manera solidaria el recurrente y los otros dos acusados en el proceso, se limita a negar que aquel haya «asumido un compromiso serio y real de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica ni tampoco que el ofrecido vaya a ser cumplido en un plazo prudencial sin que haya ofrecido [sic], ninguna garantía para asegurar su cumplimiento de pago. Constando dos ingresos en junio y julio de 2021 sin la constancia de posteriores».

Razonado en estos términos, se ignora qué diligencias de averiguación del patrimonio del recurrente llevó a cabo la sección de ejecución para determinar si los 500 € mensuales ofrecidos en el escrito de solicitud, era o no el límite de lo que el recurrente podía ofrecer de acuerdo a su acreditada capacidad económica; es decir, por qué al parecer de la sección no se trataba de un «compromiso serio y real» de satisfacer la responsabilidad civil debida, ni siquiera habiendo efectuado ya dos ingresos. Es evidente que más allá de lo que manifieste el penado, el órgano judicial debe emprender una averiguación del patrimonio real de este último, no solo atendiendo a los hechos que alegue el acusador particular para facilitar su búsqueda o el Ministerio Fiscal, sino haciendo uso de las instituciones y medios puestos a su alcance para intentar un resultado positivo, tanto a través del punto neutro judicial (CGPJ), como de la oficina de recuperación y gestión de activos (prevista esta última en la disposición adicional sexta LECrim y regulada en el Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre; y en la Orden

JUS/188/2016, de 18 de febrero); así como con la colaboración de aquellas otras entidades públicas y privadas que a las que fuere menester acudir.

(ii) Interpuesto recurso de súplica el recurrente introdujo una variante relativa a su capacidad económica, hasta entonces no mencionada: ser propietario de una vivienda que identifica, y de la que informaba que está gravada con dos hipotecas. Ante esta alegación, y más allá de que el recurrente intentara menospreciar el valor económico del inmueble, el tribunal de ejecución debió realizar las pertinentes averiguaciones acerca de su titularidad dominical (si es bien privativo o ganancial), su valor actual, el importe pendiente de las cargas que lo gravan, y explorar por tanto las posibilidades de que dicho bien quede afectado a la satisfacción de la responsabilidad civil, mediante su venta o en su caso arrendamiento.

Nada de esto se evidencia en el auto de 14 de enero de 2002 desestimatorio de la súplica, donde la Audiencia se limita a dudar de la suficiencia de dicho bien inmueble o de lo ofrecido por la esposa (quien, ya se ha dicho, no puede convertirse en obligada por la sentencia, pero puede pagar en nombre de su esposo si libremente así lo estima) sin ningún argumento objetivo, añadiendo que el recurrente tiene «vinculaciones con empresas dedicadas al comercio de pescados y mariscos». Afirmación esta última indeterminada que, sin embargo, de ser cierto lo que dice, sería motivo para reforzar la realidad de su capacidad económica. Obviamente, todo ello debería ser ponderado para ver hasta qué importe puede reducirse la deuda en un pago o de manera fraccionada, en este segundo caso guardando la debida proporcionalidad de las cuotas en función de la capacidad económica judicialmente acreditada del recurrente.

(iii) Finalmente, y dejando a un lado la providencia de 12 de febrero de 2022 denegatoria del complemento (que en todo caso no subsana la omisión puesta de relieve por el recurrente), nada hace la sección de ejecución por reparar la lesión del derecho a una motivación reforzada exigible en este ámbito, al inadmitir por escueta providencia de 19 de abril de 2022 el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra las anteriores resoluciones. Providencia en la que, sin ninguna concreción, se aduce que se han introducido cuestiones ajenas a la ejecutoria y que ya se resolvieron las que se referían a sus fines.

En definitiva, no solamente para evitar al recurrente los efectos de una pena corta de prisión, sino para permitir que las entidades perjudicadas puedan ver satisfechas cuanto sea posible la responsabilidad civil objeto de condena, la sección de ejecución debió haber agotado las posibilidades de averiguación patrimonial de la capacidad económica del penado y ni lo hizo ni ha tomado en cuenta el bien inmueble ofrecido por aquel a fin de que pudiera saldarse la deuda, si no totalmente, al menos mediante un calendario proporcionado a esa capacidad económica acreditada, conforme a sus circunstancias personales y familiares. Efectuando así la sección de ejecución, de manera defectuosa, el juicio de ponderación que le era exigible.

Al carecer las resoluciones dictadas del deber de motivación reforzada, se produce la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente (art. 24.1 CE), puesto en relación con el derecho a la libertad (art. 17 CE).

Ha de estimarse por ello la demanda interpuesta, acordando como medidas para la reparación del derecho vulnerado la nulidad de todas las resoluciones impugnadas, y la retroacción de las actuaciones de la ejecutoria al momento inmediatamente anterior al de haber sido dictado el auto de 13 de octubre de 2021, para que en su lugar se pronuncie otra resolución que resulte respetuosa con el derecho reconocido.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido en relación con el recurso de amparo interpuesto por don Manuel Miguel Almazor Losada:

1.º Inadmitir los motivos de la demanda que plantean: (i) la infracción de las garantías del derecho al doble grado de jurisdicción penal (art. 24.2 CE) contra las resoluciones impugnadas; y (ii) la lesión de los derechos a la libertad personal (art. 17 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por no haberse dado audiencia al recurrente, antes de resolverse su solicitud de suspensión.

2.º Desestimar el motivo de la demanda relativo a la inconstitucionalidad del art. 80.2.3 del Código penal.

3.º Estimar el motivo de la demanda por falta de motivación reforzada de las resoluciones impugnadas. Se declara vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en relación con el derecho a la libertad individual (art. 17 CE).

4.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de octubre de 2021 y 14 de enero de 2022, y la nulidad de las providencias de 11 de febrero de 2022 y 19 de abril de 2022 del mismo tribunal, recaídos todos en el procedimiento de ejecutoria núm. 56-2021 (procedimiento abreviado 640-2018).

5.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de dictarse el auto de 13 de octubre de 2021, para que el órgano judicial pronuncie una nueva resolución que sea respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Santiago Martínez-Vares García.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Firmado y rubricado.