

## Indemnización por prisión preventiva y presunción de inocencia:

### ¿Es necesario un nuevo régimen normativo<sup>1</sup>?

María de las Nieves Jiménez López

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Procesal, Facultad de Derecho,*

*Universidad de Málaga*

*mnievesjl@uma.es*

#### Resumen

Recoge Ley Orgánica del Poder Judicial, un reconocimiento expreso a percibir una indemnización cuando, tras haber sufrido prisión preventiva, el sujeto sin embargo, no resulte finalmente condenado. No obstante, el régimen legal establecido para estos casos, así como la interpretación que de él se ha hecho durante décadas, ha sido reprobado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya supone la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Esto ha provocado un giro en la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y en la doctrina que el Tribunal Constitucional tenía al respecto. Aun así, todavía estamos asistiendo a una incorrecta aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia, por lo que queremos reflexionar, en estas breves páginas, sobre

---

<sup>1</sup> El presente texto se ha presentado como Comunicación en el I Congreso Internacional de la Asociación de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas, celebrado en Murcia, España, los días 14 y 15 de junio de 2018, habiendo recibido para ello una ayuda de la Universidad de Málaga. Campus de Excelencia de Andalucía Tech.

si resulta o no necesario modificar y actualizar la regulación interna que a este respecto se encuentra vigente.

### **Abstract**

Is in Ley Orgánica del Poder Judicial, an express acknowledgment to receive compensation when, after having been detained in custody, the subject however, is not finally convicted. However, the legal regime established for these cases, as well as the interpretation that has been made of it for decades, has been rejected by the European Court of Human Rights, since it entails the violation of the right to the presumption of innocence, included in the Article 6.2 of the European Convention on Human Rights. This has caused a shift in the Jurisprudence of our Supreme Court and in the Doctrine that the Constitutional Court had in this regard. Even so, we are still witnessing a defective application of the doctrine of the European Court of Human Rights in this matter, for which we want to reflect, in these brief pages, on whether or not it is necessary to modify and update the internal regulation that in this respect is in force

### **Palabras Clave**

Presunción de inocencia, prisión provisional, absolució, indemnizaci3n, responsabilidad patrimonial

### **Key words**

Presumption of innocence, custody, acquittal, compensation, liability of Public Administration

### **1. Texto comunicaci3n defendida**

Bueno, en primer lugar, quisiera agradecer tanto a la Asociaci3n de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Espa1olas como al Comit3 organizador de este I Congreso Internacional por el esfuerzo y el trabajo que hay detr3s de un evento de estas

características y por permitirme participar en él, y hacerles llegar también mis más sinceras felicitaciones por el éxito que ha tenido.

Y ya entrando en materia, en estos breves minutos de los que disponemos, yo quisiera rescatar el debate sobre un tema que, aunque en principio pudiera considerarse asentado porque está regulado en nuestro ordenamiento desde 1985, además sin que haber sufrido cambio legislativo alguno, lo cierto es que tras la entrada de España en la Unión Europea, y sobre todo, desde que contamos en Europa con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha puesto de manifiesto que tenemos, muy probablemente, una regulación, al menos, mejorable, desde el punto de vista del respeto a ese CEDH, concretamente al artículo 6.2 del mismo en el que se recoge el derecho a la presunción de inocencia, y a la doctrina elaborada por el TEDH en torno a él. Me estoy refiriendo al derecho a obtener una indemnización por sufrir prisión preventiva.

En efecto, el derecho a percibir una indemnización por error judicial y por anormal funcionamiento de la administración de justicia, se recoge en general en nuestra CE, pero se encuentra desarrollado en los artículos 292 a 296 LOPJ, y es en ellos, concretamente, en el artículo 294, donde se establece expresamente el derecho a percibir una indemnización cuando, tras haber sufrido prisión preventiva, el sujeto, sin embargo, no resulte finalmente condenado por los delitos imputados.

No obstante, la regulación legal en esta materia es un tanto compleja debido, fundamentalmente, a la diversa casuística que podemos encontrarnos a este respecto, y, sobre todo, como ahora veremos, a la interpretación que de ella se ha venido realizando por nuestros tribunales a lo largo de estos años.

En primer lugar, y en virtud del artículo que acabamos de citar, para que tal indemnización pueda ser reconocida, es necesario, entre otras circunstancias, que el sujeto

sea absuelto por inexistencia del hecho o que se haya dictado auto de sobreseimiento libre por la misma causa.

De manera que, efectivamente, el derecho a percibir dicha indemnización no se tiene siempre y en todo caso cuando a pesar de haber sufrido una situación de prisión preventiva, no se obtiene finalmente una sentencia condenatoria, sino, sólo en aquellos casos en los que el proceso penal termina, o bien por sentencia absolutoria por inexistencia del hecho, o bien por auto de sobreseimiento libre acordado por el mismo motivo. Es decir, que para que pueda reconocérsele derecho a indemnización por prisión preventiva, es necesario que judicialmente se afirme la inexistencia del hecho, ya sea a través de sentencia absolutoria, ya sea a través de auto de sobreseimiento libre. Esto lo que conocemos como inexistencia objetiva del hecho.

Fuera de estos casos, no es que el sujeto no pueda tener derecho a percibir indemnización, pero ya no podrá ser reconocida de forma directa por esta vía, sino que, en todo caso, tendrá que ser por la vía general del artículo 292 LOPJ de indemnización por error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, aunque, como sabemos, a través de esta vía, la solicitud tiene pocas posibilidades de prosperar, ya que como norma general se entiende que si la privación de libertad se ha adoptado conforme a las exigencias de lo estipulado en la LECrim, dicha medida cautelar es legítima y , por tanto, conforme al artículo 17 CE.

Precisamente por esto, y a pesar de la delimitación exacta de la regulación, no tardaron en llegar hasta nuestro Tribunal Supremo diversos casos en los que se reclamaba el reconocimiento a tal derecho a pesar de no tratarse estrictamente del supuesto de hecho contemplado en la norma. En este sentido, nuestro Tribunal Supremo ha pasado en estos años de aplicar de forma estricta el tenor literal de este artículo, con lo que solamente en aquellos casos en que quedaba probada la inexistencia objetiva del hecho, se concedía

indemnización por la vía del artículo 294 LOPJ, a extender, también el reconocimiento a percibir indemnización a los casos, conocidos como de inexistencia subjetiva del hecho, es decir, en aquellos casos en los que queda acreditada la no participación del sujeto en la comisión del delito. Obliga, por tanto, la norma y la Jurisprudencia al respecto a analizar, a la hora de reconocer o no la existencia de tal derecho por esta vía, la causa que ha justificado la absolución o el sobreseimiento.

En este punto se encontraba la cuestión ante nuestros tribunales cuando, en 2006, nos llega la primera condena relevante al Estado español, precisamente, por distinguir y clasificar la absolución o resoluciones que no son de condena hacia un sujeto con base en el motivo que la fundamenta, ya que realizar esta distinción, dice el TEDH, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 6.2 Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Se trataba del conocido caso *Puig Panella c. España*, cuya resolución acabó incluso forzando un giro de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo respecto a la interpretación del artículo 294 LOPJ. Al resolver este asunto, el TEDH, establece claramente que si bien es cierto que el derecho a la presunción de inocencia, no otorga, por sí mismo, el derecho a obtener una indemnización por la prisión preventiva sufrida cuando posteriormente no hay sentencia de condena o cuando, como en éste caso, es anulada, es necesario tener en cuenta que la resolución que deniegue el derecho a percibir tal indemnización, no puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia sembrando la duda acerca de la culpabilidad del sujeto.

Y es que, en este sentido, es cierto que, si bien la interpretación extensiva realizada por el Tribunal Supremo a partir de 1989, por un lado, elimina la desigualdad en los casos de inexistencia subjetiva del hecho, por otro lado, obliga a tener que distinguir si se trata de un supuesto en que queda plasmada la certeza de la inocencia o no culpabilidad del

sujeto, o, por el contrario, si la absolución o archivo de las actuaciones se debe tan sólo a una falta de pruebas o de indicios suficientes frente al sujeto.

Ya en 2010, llega la segunda condena al estado español. Se trata del caso *Tendam c. España*, en la que el TEDH no sólo se reafirma en su doctrina, sino que incorpora el que para nosotros es el pronunciamiento más importante de esta Sentencia, al afirmar que “*no debe existir diferencia cuantitativa alguna entre una puesta en libertad por ausencia de pruebas y una puesta en libertad resultante de una constatación de la inocencia de la persona.*”

Nos parece que este pronunciamiento tiene una importancia máxima a la hora de abordar o repensar en la configuración que del derecho a obtener una indemnización en estos casos tenemos actualmente en nuestro ordenamiento, pues no ya es que nos obligue a analizar la causa de la absolución, sino que a lo que nos obliga esta regulación es a analizar la certeza de la misma. Y esto, claramente, resulta a todas luces incompatible con el respeto al derecho a la presunción de inocencia consagrado en el CEDH.

Tanto es así que, tras esta sentencia, el Tribunal Supremo decide modificar su doctrina y adaptarla a las exigencias del TEDH. Ahora bien con esa reinterpretación lo que hace el Tribunal Supremo es volver a denegar el derecho a indemnización por la vía del artículo 294 LOPJ cuando se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva del hecho, para evitar tener que entrar así a analizar los motivos o causas que han llevado a declarar esa inexistencia, así como el grado de certeza en la misma, y volver a aplicar la estricta interpretación jurisprudencial de sus inicios.

Por último, en 2017, volvemos a encontrarnos con otra sentencia del TEDH que condena a España y que apunta en el mismo sentido, en el conocido caso *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España*.

A la vista de todo lo expuesto, es indudable que se trata de una cuestión cuyo debate, a pesar de remontarse al mismo año de su regulación, esto es 1985 en que ve la luz la LOPJ, no podemos seguir dejando en el olvido. De hecho, entendemos que, debemos aprovechar los nuevos caminos interpretativos del TEDH en este sentido y tratar de establecer un nuevo régimen legal que regule este derecho de forma más ajustada a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En este sentido, en 2014 se presentó un anteproyecto de LOPJ que reformaba esta cuestión, pero no solucionaba el problema, sino que simplemente se limitaba a regular lo obvio, diciendo en los casos fuera de la inexistencia objetiva del hecho, sólo se tendría derecho a percibir indemnización cuando la adopción de la medida fuese manifiestamente errónea o desproporcionada, es decir, ilegítima, y siempre por la vía general de error en la administración de justicia, lo que requiere una resolución judicial previa que reconozca estas circunstancias.

Por todo esto, y con independencia de si defendemos o no que debe reconocerse el derecho a percibir indemnización en los casos de inexistencia subjetiva, sí deberíamos plantearnos la posibilidad de que, incluso en los casos de inexistencia objetiva del hecho, podríamos estar vulnerando el derecho a la presunción de inocencia respecto a aquellos casos en que tampoco queda probada la inexistencia objetiva del hecho, es decir, en aquellos casos en los que efectivamente se dicta sentencia absolutoria frente a un sujeto que ha permanecido en prisión preventiva, por no quedar acreditado la realización del hecho, pero no con plena certeza, sino por no poder acreditarse de forma fehaciente.

Este supuesto ya ha tenido lugar y, lo seguirá teniendo en el futuro, y sobre él ha tenido la oportunidad de pronunciarse recientemente nuestro Tribunal Constitucional en una Sentencia del Pleno de 17 de enero de 2017, en la que precisamente se pone de manifiesto la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia en estos casos,

y que termina otorgándole el amparo solicitado al recurrente, aunque, eso sí, con un voto particular que también es interesante analizar.

Por ello, entendemos que quizás sea ahora el momento de plantearse si no es la propia regulación que se hace de este derecho en el artículo 294 LOPJ la que sienta las bases de la vulneración a la presunción de inocencia, en tanto que, de un lado, pone el acento en la causa de la absolución o sobreseimiento, y, de otro, obliga a valorar el nivel de certeza a la hora de tomar tal decisión.

Muchas gracias.