



Universidad de Valladolid

Facultad de CC. Sociales, Jurídicas y de la Comunicación.

Grado en Derecho.

**¿Debe indemnizarse la prisión provisional sufrida por una persona finalmente absuelta por falta de pruebas?
La adecuación de la Ley nacional al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la Constitución española**

Autor: Ignacio de Luis Cortijo

Tutor: Francisco Javier Matia Portilla

Septiembre 2020

INDICE

ABREVIATURAS	5
RESUMEN	6
PALABRAS CLAVE	6
ABSTRACT	6
KEY WORDS	6
1) INTRODUCCION: INDEMNIZACION POR PRISIÓN PREVENTIVA, MARCO NORMATIVO	7
2) PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA: CONFLICTO NORMATIVO ESPAÑA VS TEDH	12
2.1 El asunto Puig Panella contra España	12
2.2 El asunto Tendam contra España	17
2.3 Consolidacion de la doctrina del TEDH: Marcelo Lanni y Vlieelan Boddy contra España.....	25
3) LA ASIMILACION DE LA DOCTRINA DEL TEDH EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO	33
3.1.- La sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio	33
3.1.1.- Posible vulneración del art 17 de la CE	34
3.1.2.- Vulneración del derechos a la igualdad artículo 14 CE	34
3.1.3.- Vulneración del art 24.2 de la CE	36
3.1.4.- Estimación de la cuestión y votos particulares	38
4) APLICACIÓN DE LA NUEVA DOCTRINA	42
5) CONCLUSIONES Y VALORACIONES SOBRE LA MATERIA ..	44

6) BIBLIOGRAFÍA	46
6.1 Manuales y artículos jurídicos	46
6.2 Recursos Electrónicos.....	46
6.3 Jurisprudencia.....	47

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de los Derechos Humanos

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial

LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

TS: Tribunal Supremo

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

SSTC: Sentencia del Tribunal Constitucional

RESUMEN

La indemnización por prisión preventiva recogida en nuestro ordenamiento jurídico provoca un conflicto de interpretación ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, afectando según éste a los derechos recogidos en su Convenio Europeo de los Derechos Humanos, provocando así la discrepancia del Tribunal Europeo y los órganos jurisdiccionales españoles, hasta su adaptación y evolución en la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, creando así una nueva doctrina para la indemnización por prisión preventiva en nuestro país.

PALABRAS CLAVE

Prisión provisional, Indemnización, constitucional, derechos humanos, derecho de igualdad, presunción de inocencia, cuestión de inconstitucionalidad, inexistencia del hecho imputado.

ABSTRACT

The compensation for preventive detention included in our legal system causes a conflict of interpretation before the European court of Human Rights, according to this affecting the rights contained in its European Convention on Human Rights, thus causing the discrepancy of the European Courts and the bodies Spanish jurisdictions, until its adaptation and evolution in the judgment of the Constitutional Court 85/2019, thus creating a new doctrine for compensation for preventive detention in our country.

KEY WORDS

provisional imprisonment, compensation, constitutional, human rights, equality, presumption of innocence, question of unconstitutionality, non-existence of the accused act.

1- INTRODUCCIÓN: INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PREVENTIVA, MARCO NORMATIVO.

En este trabajo voy a exponer la situación jurídica actual de la indemnización por prisión preventiva en el ordenamiento jurídico español. En este apartado planteamos las premisas que se irán resolviendo en los posteriores, y el marco normativo de la cuestión en el Derecho español. A continuación, explicaremos como la interpretación de la jurisdicción española sobre la indemnización por prisión provisional ha entrado en conflicto con la mantenida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y nos detendremos, después, en la incidencia del Tribunal de Estrasburgo en el Tribunal Constitucional español. Cerraremos el presente trabajo con unas conclusiones en las que aportaremos nuestra opinión crítica sobre lo acaecido.

La prisión preventiva o prisión provisional se define según Vicente SENDRA GIMENO como *“una medida cautelar penal, provisional y de duración limitada que puede dictar el juez de instrucción mediante un auto especialmente motivado, por el que restringe el derecho a la libertad del imputado de la comisión de un delito de especial gravedad y en quien concurra un peligro de fuga suficiente para presumir racionalmente que no acudirá al acto del juicio oral, destinada a asegurar dicha comparecencia, así como a conjurar los riesgos de reiteración delictiva, de ocultación o destrucción de las fuentes de prueba o la puesta en peligro de la integridad de la víctima”*¹. La prisión provisional se presenta así como una medida necesaria en el nuestro ordenamiento jurídico, puesto que es una garantía para que el proceso penal se desarrolle de manera correcta en los casos que la medida sea necesaria, pero también genera un riesgo, pudiendo un inocente ser objeto de la medida cautelar hasta que se esclarezcan los hechos. Este riesgo tiene que ser compensado siguiendo el marco normativo que ahora me dispongo a recordar.

Para comenzar hay que hacer referencia a la Constitución Española como norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico en la que se recoge la responsabilidad de la administración de justicia en su artículo 121. Dispone este precepto que *“los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”*². Esta norma consagra el deber de la administración de justicia de compensar el daño ocasionado por su funcionamiento anormal. Esta compensación se desarrolla en los artículos 292 y siguientes de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial [LOP en adelante]. A nosotros nos interesa, en particular, el artículo 294.1 LOP], precepto que dispone que *“tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia*

¹ SENDRA. GIMENO. Vicente: *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: Ediciones jurídicas Castillo de Luna. 2015, págs 483-484.

² Artículo 121 de la Constitución Española.

*del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.*³. Consagra así el derecho a ser indemnizado por haber sufrido una prisión provisional si se cumplen las condiciones descritas.

Una vez establecido el marco normativo, la cuestión que surge y sobre la que versa este trabajo, es la interpretación que hacen del anterior artículo los órganos judiciales de España, con la redacción literal del mismo los órganos judiciales y la administración solo conceden indemnización por prisión preventiva a los que han sido absueltos por haber quedado acreditada de forma indubitada su inocencia o han obtenido auto de libre sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado. Esto deja fuera a los que aún consiguiendo una sentencia favorable librándoles de los cargos imputados, lo son por falta de prueba de cargo o inexistencia subjetiva del hecho delictivo.

Se pueden plantear dos dudas. La primera es cómo debe ser interpretado el artículo 294 LOPJ. Para responder a esta pregunta debe acudir a la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en la materia, puesto que éste es el máximo intérprete de la legalidad ordinaria (artículo 123.1 CE).

Centraremos nuestro examen en la STS 5893/1999, escogemos esta resolución porque será valorada por el Tribunal de Estrasburgo en la primera de las Sentencias que estudiaremos en profundidad en el siguiente capítulo del presente estudio.

En esta Sentencia del Tribunal Supremo se puede apreciar claramente la posición del mismo sobre la interpretación del artículo 294 LOPL, en concreto se argumentan las siguientes cuestiones sobre las que el Tribunal Supremo resuelve.

En primer lugar se argumenta por parte del recurrente, en este caso el Sr Puig Panella, cuyo caso será expuesto de manera más detenida en el siguiente capítulo, que se comete una infracción del artículo 6.2 CEDH y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos por parte de los órganos judiciales españoles al vulnerar el principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24.2 CE, a esto el Tribunal Supremo responde *“El derecho a la presunción de inocencia comporta el derecho a no ser condenado sin una mínima actividad probatoria que pueda entenderse de cargo y que se haya obtenido de manera ajustada a derecho con las consiguientes garantías, fórmula que se entronca con la contenida en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos cuando consagra las garantías de orden penal, pero no arguye por sí mismo que el instrumento de reparación adecuado o necesario para la restitución de dichas garantías cuando hayan sido*

³ Artículo 294.1 de la ley 6/1985, del Poder Judicial.

objeto de vulneración sea el otorgamiento de una indemnización por la vía de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, la cual, como queda dicho, está sujeta a requisitos especiales configurados por el legislador, se exige mediante un procedimiento administrativo independiente y su regulación no es obstáculo a la adopción de las medidas que puede adoptar el tribunal que otorgue el amparo para el restablecimiento o conservación del derecho fundamental vulnerado”⁴

El recurrente también plantea al Tribunal Supremo la cuestión de si la interpretación del artículo 294 LOPJ, puede entrar en conflicto con el artículo 14 CE, en cuanto a que negar el derecho a la indemnización puede suponer que ante situaciones iguales de absolución frente a una acusación penal unas puedan ser motivo de indemnización y otras no, a esta cuestión el Tribunal Supremo argumenta *“que para decidir si se está ante los supuestos que generan derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva, según lo establecido por el artículo 294 de la Ley Orgánica de Poder Judicial y la jurisprudencia que lo interpreta, se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el juez o tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado (bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción punible) o por ausencia acreditada de participación, o, por el contrario, ante una sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas, pues de la concurrencia de uno u otro supuesto, ambos diferenciados en sus requisitos y en su significado jurídico, depende, respectivamente, la existencia o no de responsabilidad”⁵*

Esto significa, a modo de resumen, que, al amparo del artículo 294.1 LOPJ, los tribunales realizan una distinción entre personas que han sido absueltas o cuyas causas han sido objeto de sobreseimiento libre, generando así un tratamiento diferenciado según cuál haya sido la motivación del tribunal para alcanzar dicha conclusión.

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo puede entrar en conflicto con algunos derechos fundamentales, como son el principio de igualdad (artículo 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE). La diferencia de tratamiento puede comprometer, en efecto, la idea de que *“los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”⁶*. Y el artículo 42 recoge, entre otros derechos, *“al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a*

⁴ STS de 29 de septiembre de 1999 ECLI: ES:TS:1999:5893, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/21f16e9c5e57e29a/20031106>

⁵ STS de 29 de septiembre de 1999 ECLI: ES:TS:1999:5893, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/21f16e9c5e57e29a/20031106>

⁶ Artículo 14 CE.

utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables”... el de “la presunción de inocencia”⁷, pudiendo suscitarse si la negativa de indemnización por la prisión provisional sufrida matiza su inocencia. Este último derecho también se contempla en el artículo 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH en adelante), precepto que dispone que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada”⁸ así como el derecho a ser compensado por las disposiciones contrarias al convenio del 5.5 CEDH “Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación”⁹. Por otra parte, y con carácter general, el artículo 41 CEDH regula una satisfacción equitativa que el Tribunal de Estrasburgo podrá establecer si se constata que se ha producido una lesión de alguno de los derechos humanos protegidos por el Convenio. Dispone este precepto que “si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el Derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”¹⁰. Nos hemos detenido en la presentación de los artículos 6.2, 5.5 y 41 CEDH porque se utilizado en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo que será analizada con más detenimiento en el siguiente epígrafe de la presente investigación.

Interesa detenernos ahora en la valoración que hace de esta sentencia el Tribunal Constitucional, ya que el Sr. Puig Panella formula un recurso de amparo ante el mismo, declarando que se han visto vulnerados los derechos descritos anteriormente, por lo que el Tribunal Constitucional resuelve este recurso dictando el Auto del Tribunal Constitucional 220/2001, de 18 de Julio , en el que expone en primer lugar que no se ve vulnerado el derecho a la presunción de inocencia ni el de la tutela judicial efectiva argumentando “La doctrina expuesta resulta plenamente aplicable a las reclamaciones de responsabilidad que, como la que es origen de este recurso de amparo, se basan en haber sufrido prisión provisional por unos hechos de los que luego se resulta absuelto y encuentran su especial regulación en el art. 294 LOPJ. Ello conduce a estimar carente de contenido constitucional la alegación de que las Sentencias recurridas hayan vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE. En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo que culminó el proceso judicial desestimó la pretensión indemnizatoria partiendo de que el derecho reconocido en el art. 121 CE exige el cumplimiento de los requisitos establecidos por el legislador en su desarrollo, concretamente en la LOPJ, sin que exista una automatismo entre la estimación de un recurso de amparo y el derecho a ser indemnizado. A continuación, siguiendo la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que cita, precisa que la inexistencia subjetiva del hecho que confiere el derecho a ser indemnizado ha de deducirse del examen conjunto de la resolución penal, pero que no concurre cuando se produce una falta de convicción por inexistencia de pruebas válidas sobre la participación en los delitos de los que el reclamante fue acusado y luego absuelto en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia. Seguidamente entra a valorar si la absolución del

⁷ Artículo 24.2 CE.

⁸ Artículo 6.2 CEDH.

⁹ Artículo 5.5 CEDH.

¹⁰ Artículo 41 CEDH.

demandante de amparo se debió a la inexistencia subjetiva del hecho (presupuesto de la existencia de responsabilidad), concluyendo que, atendidos los razonamientos de la STC que estimó en su día el recurso de amparo, la absolución se debió a que este Tribunal no consideró válida la prueba en la que se fundó la condena por no haber sido adecuadamente reproducida en el juicio oral. Por ello, sigue razonando el Tribunal Supremo, se está ante un supuesto en el que la jurisprudencia no considera que se haya producido la inexistencia del hecho exigida para declarar la responsabilidad del Estado, pues de las afirmaciones de dicha Sentencia constitucional, estudiada en su conjunto, no se desprende, en manera alguna, que la estimación del amparo se haya producido en un contexto de existencia de un conjunto de medios probatorios aptos para conducir a la convicción de que el acusado no había participado en los hechos, sino sólo como consecuencia de que los medios probatorios mediante los cuales se dio por probada dicha participación, procedentes del sumario, debieron ser aportados al juicio oral en forma distinta a aquella en que lo fueron para poder ser considerados como prueba válida y eficaz desde el punto de vista de las garantías procesales.”¹¹. Seguidamente el Tribunal Constitucional también se pronuncia sobre la posible vulneración del artículo 14 CE, sobre esto el tribunal indica “Finalmente, de la misma doctrina constitucional anteriormente resumida sobre la configuración legal del derecho reconocido en el art. 121 CE a la indemnización en los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se deriva lo infundado de la alegación de vulneración del derecho a la igualdad reconocido en el art. 14 CE. En efecto, el amplio margen del que el legislador ordinario dispone para el desarrollo del citado artículo permite distinguir entre diversos supuestos para derivar de ellos consecuencias de diverso alcance. Pues bien, tal margen ha sido ejercido a través de la LOPJ, en la cual se distinguen los supuestos de error judicial (bien derivado de un recurso de revisión o del llamado recurso de error judicial), los de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y los de indemnización por prisión provisional (único a cuyo amparo se fundó la reclamación del demandante), sin que se aprecie vulneración alguna del derecho a la igualdad. Es más, el demandante tampoco precisa en qué medida tal tratamiento diverso lesiona el art. 14, siendo como es doctrina reiterada de este Tribunal que “cuando se acusa una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo la de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino la de proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar”, no correspondiendo a este Tribunal reconstruir de oficio las demandas cuando el demandante haya desconocido la carga de argumentación que sobre él recae (STC 7/1998, de 7 de enero, 52/1999, de 12 de abril).”¹²

Será precisamente esa jurisprudencia la que propiciará que el Tribunal Constitucional español decida, en la difundida Sentencia del Tribunal Constitucional (STC en adelante) 85/2019, alterar profundamente el entendimiento de la indemnización de la prisión provisional en nuestro país. Atendiendo a la cuestión de inconstitucionalidad planteada, entenderá que los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del artículo 294.1 LOPJ son inconstitucionales y nulos.

¹¹ ATC 220/2001 de 18 de julio de 2001, ECLI:ES:TC:2001:220A, Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/18766>

¹² ATC 220/2001 de 18 de julio de 2001, ECLI:ES:TC:2001:220A, Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/18766>

2- PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA: CONFLICTO NORMATIVO VS TEDH

Pero sería difícil entender la STC 85/2019 sin recordar, previamente, cual ha sido la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en la materia. Este es el objeto del presente epígrafe, en el que presentaremos los distintos pronunciamientos relevantes en la materia.

2.1. El asunto Puig Panella contra España

El primer conflicto en el que se pone de manifiesto la discrepancia entre la interpretación judicial española de nuestra legislación y el Convenio Europeo de Derechos Humanos se encuentra en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH en adelante) (Sección Cuarta) de 25 de abril de 2006, demanda 1483/02, asunto Puig Panella c. España.

Para poner en antecedentes sobre el citado caso conviene recordar Puig Panella es detenido en 1980 y juzgado por cooperar con la banda terrorista ETA en el intento de asalto a un cuartel militar en Berga. Este proceso fue resuelto de la siguiente manera; *“Por Sentencia de 27 octubre 1983, dictada tras la celebración de una vista pública, el Tribunal militar reconoció al demandante culpable de robo y utilización ilegal de vehículos, delito castigado por el artículo 516 bis del Código Penal, de robo, delito castigado por los artículos 500 y 501 del Código Penal, y de tenencia ilegal, delito castigado por los artículos 480 y 481 del Código Penal. Le condenó a una pena de prisión y a una privación del permiso de circulación de dos años por el primer delito, a cuatro años, dos meses y un día de prisión por el segundo, y a cuatro años de prisión por el tercero, así como al pago de multas y a la prohibición temporal de ejercer funciones públicas mientras durara la condena. El demandante fue absuelto de los otros cargos”*¹³.

Esta resolución llevo a la defensa del Sr. Puig Panella a recurrir en diferentes ocasiones, alegando en todas ellas que se había vulnerado el principio de presunción de inocencia del Art. 24.2 de la Constitución Española. Finalmente, *“por Sentencia de 28 mayo 1992, el Tribunal admitió las pretensiones del demandante concediéndole el amparo. Recordó que el derecho a la presunción de inocencia consagrado por el artículo 24.2 de la Constitución reposa en dos ideas fundamentales: por un lado, el principio de la libre apreciación de las pruebas en el proceso penal, y, por otro, la exigencia de que la sentencia de condena se base en pruebas suficientes para contrarrestar la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional consideró que el demandante había sido condenado únicamente en base a documentos reunidos durante la fase de instrucción, que no habían sido ni reproducidos ni presentados a contradicción en la vista, y anuló la decisión del Tribunal militar de 11 mayo 1984 y la Sentencia de la Sala militar del Tribunal Supremo de 12 diciembre 1988, debido a que vulneraban el principio de la presunción de inocencia”*¹⁴. Una vez absuelto de los delitos que fue condenado en 1984, el Sr. Puig Panella quiso resarcir los daños, materiales y

¹³ Apartado 14 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunsto Puig Panella

¹⁴ Apartado 26 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunsto Puig Panella .

morales, ocasionados a su persona, al haber pasado más de 4 años y medio en prisión por los hechos de los que al final fue absuelto.

A tal fin, interpuso una reclamación a la Administración de Justicia al amparo de lo previsto en el artículo 121 CE y en los preceptos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que han sido examinados previamente. Pues bien, ante tal solicitud, *“El Ministerio de Justicia señaló que se trataba de un caso típico de falta de pruebas, pero que no se había dictado ninguna decisión de absolución ni providencia de sobreseimiento debido a la inexistencia de los hechos imputados al demandante, y que no satisfacía la exigencia enunciada en el artículo 294 LOPJ, tomada en consideración. Señaló que: (...) contrariamente a lo que pretende [el demandante], la sentencia del Tribunal Constitucional no ofrece derecho a indemnización, ya que las decisiones fueron anuladas por falta de pruebas suficientes para condenar al interesado, y por vulnerar el principio de la presunción de inocencia; en este caso, no se probó que [el demandante] no participara en los delitos que le fueron imputados. Es un caso típico de falta de pruebas. Procedería una indemnización [sólo] suponiendo que se pronunciara la absolución por tener claro que el interesado no había participado en los hechos en cuestión. El presente asunto no forma parte de los casos previstos por el artículo 294.1 [LOPJ] y la demanda de indemnización no puede ser admitida en la medida en que la inexistencia –objetiva o subjetiva– de los hechos imputados al demandante no pudo ser probada. Tal como señaló el Consejo del Estado en sus escritos, la concesión de la indemnización prevista por el artículo 294 de la Ley Orgánica del poder judicial es un acto de gran importancia, de manera que dicha indemnización no puede ser concedida salvo en caso de certitud total en cuanto a la inocencia de la persona que ha sufrido el encarcelamiento preventivo (...)»*¹⁵.

Ya sabemos que, una vez agotada la vía administrativa, el señor Puig Panella acudió ante la jurisdicción contencioso-administrativa para reclamar por la prisión provisional que había sufrido de manera injusta a su decir. Y también que todas las jurisdicciones (Audiencia Nacional, Tribunal Supremo y Tribunal Constitucional) desestimaron sus pretensiones. Interesa recordar que el Tribunal Supremo, máximo intérprete de la legalidad ordinaria (artículo 294 LOPJ), entendió que no procedía indemnizarle por la privación de libertad sufrida y que el Tribunal Constitucional, máximo intérprete en materia de garantías constitucionales, entendió que esta decisión no comprometía el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).

Una vez agotada la vía nacional, no viendo satisfechas sus pretensiones el Sr. Puig Panella formuló una demanda contra el Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En ésta se denunciaba la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 6.2 CEDH, por haberle sido denegada la indemnización por la prisión preventiva sufrida habiendo sido declarado, finalmente, inocente.

¹⁵ Apartado 30 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella .

En sus alegaciones, *“el demandante discute el argumento del Gobierno según el cual el artículo 294 de la Ley habría sido aplicado «por analogía». En cualquier caso, señala que, más allá del debate sobre la aplicación de tal o tal artículo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 6.2 fue vulnerado por haber sido tratado como un «eventual culpable», a pesar de que la Sentencia del Tribunal Constitucional había anulado su condena.”*¹⁶.

El gobierno español recuerda que el derecho de indemnización vinculado con una previa prisión provisional se regula en los artículos 292 ss. LOPJ, en desarrollo del artículo 121 CE. Argumenta que solamente procede acordar la indemnización en determinados supuestos concretos, sin que sea suficiente la falta de pruebas de cargo suficientes sobre el acusado, como aquí ha ocurrido. *“En definitiva, el Gobierno señala que, en este caso, no hubo error judicial. Es justamente lo contrario, puesto que el funcionamiento normal del sistema judicial interno permitió el reconocimiento de la presunción de inocencia del demandante. El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado no podría imponer a los tribunales la carga de prever las indemnizaciones por toda revocación en segunda instancia de una sentencia condenatoria.”*¹⁷

El Tribunal de Estrasburgo terminará entendiendo que el recurrente tiene razón y que el Reino de España ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, mostrando especial atención al lenguaje y los argumentos manejados por el Ministerio español y los tribunales nacionales. En particular, *“el Tribunal constata que el rechazo del Ministerio de Justicia se basaba únicamente en la falta de prueba de la no participación del demandante en los hechos que se le imputaban. Resulta claramente de la motivación de la decisión del Ministerio de Justicia que debido a la supuesta culpabilidad (o a la falta de «certitud total en cuanto a la inocencia») del recurrente fue rechazada su demanda. Aunque reposa en el artículo 294.1 de la LOPJ, que prevé que sólo tienen derecho a una indemnización las personas que hayan sido absueltas o hayan sido objeto de un sobreseimiento definitivo debido a la inexistencia (objetiva y subjetiva) de los hechos imputados, dicha exigencia, sin matiz ni reserva, en las circunstancias del asunto, plantea una duda sobre la inocencia del demandante. Es cierto que éste no tuvo que demostrar su inocencia en el marco de su demanda ante el Ministerio de Justicia ni en el proceso contencioso-administrativo posterior [...]. Sin embargo, las decisiones del Ministerio y de los tribunales administrativos se basaron en el hecho de que el Tribunal Constitucional, en su sentencia de amparo, había anulado las condenas por no respetar el principio de la presunción de inocencia sin constatar la falta de participación del demandante en los hechos por los que se le perseguía”*¹⁸.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también confiere relevancia al argumento del demandante de que se aplicó de forma análoga el artículo 294.1 de la LOPJ, de manera equivocada para poder negar la indemnización del demandante, considerando que tal recurso a la analogía para este caso es muy severo por parte de los tribunales nacionales, que podían haber optado por aplicar otros preceptos más laxos y que se podían vincular con las pretensiones del demandante. Señala, en particular, que *“que el Tribunal Constitucional afirmó, de manera errónea, que la reclamación del*

¹⁶ Apartado 42 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella.

¹⁷ STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella

¹⁸ Apartado 55 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella.

demandante estaba basada en el caso previsto por el artículo 294 de la LOPJ, a saber la indemnización por el encarcelamiento. Ahora bien, parece que las autoridades nacionales hicieron prueba de una severidad excesiva al aplicar este artículo, teniendo en cuenta que el demandante no se quejaba de su detención preventiva y que no se produjo ni absolución ni sobreseimiento. En efecto, es la aplicación por analogía de este artículo, en lugar del artículo 292, que trata situaciones más generales (error judicial o mal funcionamiento de la justicia), la que condujo al Ministerio y a los tribunales internos a examinar si la falta de participación del recurrente había sido suficientemente establecida y, por ello, a rechazar su demanda”¹⁹. Con estos argumentos el Tribunal Europeo de Derechos Humanos concluye que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia del demandante y que por tanto en este caso sí es preciso que se indemnice al demandante. Y esto aclarando que ni el artículo 6.2 CEDH ni ninguno otro precepto del mismo otorga al acusado un derecho a la indemnización en todos sus casos. En efecto “el Tribunal recuerda que, según su jurisprudencia constante, ni el artículo 6.2 ni otra cláusula del Convenio otorga al «acusado» un derecho a reembolso de sus costas, o un derecho a reparación por el ingreso en prisión preventiva legal, en caso de suspensión de las diligencias emprendidas en su contra (Dinares Peñalver contra España [dec.], previamente citada; ver igualmente las Sentencias Englert y Sekanina , citadas, respectivamente aps. 36 y 25). El simple rechazo de una indemnización no es contrario, por tanto, en sí mismo a la presunción de inocencia (ver, mutatis mutandis, Sentencias Nölkenbockhoff y Minelli , citadas, respectivamente ap. 36 y aps. 34-35)”²⁰.

Dado que el Tribunal de Estrasburgo estima que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, debe decidir qué reparación merece el recurrente. En relación con los daños materiales, que el demandante justifica en no haber podido trabajar durante su estancia en prisión y cuantifica en 72.002 Euros, el Tribunal no acuerda ninguna cantidad, porque no existe un vínculo causal entre la prisión y la falta de trabajo. Por el contrario, sí que reconoce la existencia de daños morales, que trae causa de que no se ha respetado su presunción de inocencia a la hora de analizar su derecho a ser indemnizado. La cifra acordada, 12.000 Euros, se aleja de la solicitada por el demandante (150.000 Euros), y que trataba de motivar en una causa judicial que ha durado más de veinticuatro años desde que fuera acusado de un delito.

La Sentencia Puig Panella concluye, en lo que interesa, que la denegación de indemnización por la prisión provisional sufrida por una persona que ha sido absuelta puede comprometer el derecho a la presunción de inocencia.

Esta Sentencia generó un debate doctrinal en nuestro país, como acreditan los comentarios de Amelia DIAZ PÉREZ DE MADRID, que señalan de forma muy acertada “La función de control del

¹⁹ Apartado 56 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella.

²⁰ Apartado 52 STEDH de 25 de abril de 2006 , demanda 1483/02, asunto Puig Panella.

TEDH se limita a constatar en el caso concreto si ha habido o no violación de alguna de las disposiciones del Convenio o sus Protocolos. No obstante, en este asunto, el problema de fondo no es otro que la distinción, mantenida en el ordenamiento jurídico español, entre «inocencia positiva» —inocencia probada— e «inocencia negativa» —culpabilidad no probada [...] Es verdad que en este asunto se ha producido una desgraciada confluencia de circunstancias, que deben entenderse de carácter excepcional. Pero no por ello deja de ponerse de manifiesto una dudosa compatibilidad entre algunos aspectos de la legislación española en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia y el Convenio europeo. No es la primera vez que tal conclusión puede extraerse de una sentencia del Tribunal; y, en el caso de que el Estado español se comprometiese a llevar hasta sus últimas consecuencias este fallo, tampoco sería la primera vez que cambios legislativos internos encuentran su origen en una sentencia del TEDH. No obstante, la trayectoria del Estado español no deja mucho lugar al optimismo, ya que, a pesar de no ser objeto de demasiadas sentencias de condena, sin embargo, permite que se eternicen problemas mucho más graves y evidentes, constantemente denunciados por la doctrina, como la manifiesta”²¹, Este razonamiento es muy acertado ya que, aunque es un caso aislado deja ver que hay un problema mayor en cuanto a la interpretación de la jurisdicción española de la indemnización por prisión preventiva y más concretamente del artículo 294 LOPJ.

Resulta de especial importancia destacar que aun con la sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos humanos, que acabamos de analizar, la doctrina que sigue la jurisdicción española no cambia en absoluto, esto se ve de forma clara en la STS 6226/2007, de 3 de octubre.

En esta sentencia el Tribunal Supremo vuelve a analizar un caso de indemnización por prisión preventiva, en el que el recurrente argumenta la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, basando también su derecho al cobro de la correspondiente indemnización por el tiempo que paso en prisión, a esta pretensión el tribunal declara “Para la adecuada resolución de este motivo de recurso es necesario tener en cuenta reiterada doctrina de esta Sala, en relación al art. 294 LOPJ , recogida, entre otras, en las Sentencias de 25 de Abril de 2006 (Rec.1371/2002) y 22 de Marzo de 2.007 (Rec.6260/2002), según la cual son subsumibles en el artículo 294 de la mentada Ley Orgánica , y por tanto deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado "inexistencia objetiva" y aquellos en que resulte probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido, "inexistencia subjetiva", es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él. Como decimos igualmente en reiteradísimas sentencias para apreciar si nos hallamos en uno de los dos supuestos referidos, que según el art. 294 LOPJ

²¹ PEREZ DE MADRID. DÍAZ. Amelia: “TEDH sentencia de 24.04.2006, Puig Panella C. España, 1483/02 - a propósito del régimen de responsabilidad patrimonial en materia de administración de justicia y su compatibilidad con el derecho de presunción de inocencia.”Madrid. Revista de derecho Comunitario Europeo ,num 25, 2006, págs. 973-987

*comportarian la obligación de indemnizar, se ha de examinar el auténtico sentido de la resolución pronunciada en el ámbito de la jurisdicción pena”.*²²

Se puede concluir el presente apartado del presente estudio haciendo notar que la Sentencia Puig Panella no había sido interiorizada por los órganos judiciales ordinarios, aunque deben tutelar los derechos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que el Tribunal Constitucional entiende que tal cuestión no atañe al régimen de los derechos constitucionales, que son los únicos vinculados a través del amparo constitucional. Es probable que esa inacción explique que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos deba ocuparse nuevamente de esta cuestión en la Sentencia que examinamos a continuación.

2.2. El asunto Tendam contra España

La STEDH (Sección Tercera) de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam c. España incide nuevamente en las materias tratadas en la Sentencia que acabamos de examinar, pero presenta también algunas diferencias que debemos subrayar para comprender mejor esta resolución.

En este caso un ciudadano Alemán residente en Santa Cruz de Tenerife (España) se ve envuelto en un procedimiento penal por el que le acusan de haber robado unas colmenas apícolas. El 25 de marzo de 1986 es detenido y puesto a disposición judicial, considerando el órgano judicial que el detenido debía permanecer en prisión provisional bajo fianza. El 6 de enero del mismo año se le concede la libertad provisional al ser abonada la fianza de 400.000 pesetas. El día 12 de abril de 1993 el Juzgado de lo penal nº1 de Santa Cruz de Tenerife le condena finalmente por el robo de las colmenas y es condenado a pena privativa de libertad de dos años y cuatro meses y a pagar una indemnización de 124.000 pesetas. El Sr. Tendam apela la Sentencia condenatoria ante la Audiencia Provincial de Tenerife, que acuerda por Sentencia de 9 de septiembre de 1993 declararlo inocente del delito por falta de pruebas.

Durante el transcurso del anterior procedimiento, mientras permanecía en prisión provisional, se inicia otro procedimiento penal contra el Sr. Tendam, en este caso por un delito de encubrimiento. El Juzgado 1 de la Orotava (Tenerife), emprende unas diligencias penales contra el Sr. Tendam, autorizando varios registros al domicilio y taller del acusado, así como el embargo de algunos bienes que se encontraban en ellos, que se depositan en locales de la guardia civil. El

²² STS de 3 de octubre de 2007, ECLI: ES:TS:2007:6226 . Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a9b6cbdea8520966/20071024>

Juzgado acuerda, incluso, que algunos de los bienes sean entregados a personas que afirman ser propietarias legítimas de los mismos y han denunciado su robo previamente. El órgano judicial se los entrega en depósito a la espera de juicio. Sin embargo, el Juzgado 3 de Santa Cruz de Tenerife, en el que se celebra el juicio penal, absuelve al recurrente de los cargos de los que se le acusa mediante Sentencia de 29 de octubre de 1993. Es en este momento cuando, lógicamente, el Sr. Tendam solicita la restitución de sus bienes. El problema es que solamente le entregan parte de los bienes en su día embargados, y además algunos de los restituidos se encuentran en mal estado de conservación.

Bajo estas circunstancias el Sr. Tendam actúa contra la Administración pidiendo una indemnización por los días que paso en prisión preventiva y una compensación por los bienes que le fueron embargados y que no le han sido restituidos o se encuentran en mal estado, apoyándose en los artículos 292 ss. LOPJ. La Administración deniega ambas solicitudes.

En relación con la indemnización preventiva, y *“por una decisión de 17 de noviembre de 1995, realizada después de los informes del Consejo General de Poder Judicial (CGPJ) de fecha 5 de abril de 1995 y del Consejo de Estado de fecha 28 de septiembre de 1995, el ministro de Justicia y del Interior rechazó la reclamación del demandante. Tratándose de la indemnización solicitada por la prisión provisional, el ministro observó que el demandante había sido absuelto en apelación ‘no por la inexistencia objetiva o subjetiva del hecho delictivo’ sino por la ausencia de pruebas suficientes para asentar su condena y que, después de la sentencia de 9 de septiembre de 1993 de la Audiencia Provincial, ‘la no participación del demandante en los hechos delictivos no había sido suficientemente establecida’. Así, la exigencia enunciada en el artículo 294 LOPJ no era satisfecha y el demandante no tenía pues derecho a una indemnización sobre la base de esta disposición”*²³.

Por otra parte, *“en lo que concierne a la petición de indemnización por el mal funcionamiento de la justicia (artículo 292 LOPJ), [en relación con los bienes no restituidos o devueltos en mal estado,] el ministro consideró que el demandante no había aportado las pruebas necesarias para que la desaparición o el deterioro de los bienes de los que él pretendía ser el propietario, pudiera ser establecida. Por otra parte, estimó que el hecho de haber entregado algunos bienes embargados a las personas que pretendían ser los propietarios, estaba justificado en la medida en que se trata de un procedimiento penal por encubrimiento. El ministro consideró finalmente, que el deber de conservación impuesto a los secretarios judiciales, no había sido infringido en este caso concreto y que, en consecuencia, el mal funcionamiento de la justicia no podía ser establecido.”*²⁴.

La respuesta de la administración fue similar a la que le recibió el Sr. Panella en cuanto a la indemnización por prisión preventiva, argumentado que no encajaba dentro del 294.1, con la premisa de que no se había establecido la inocencia del Sr. Tendam por inexistencia del hecho objetivo o subjetivo, si no por falta de pruebas.

²³ Apartado 18 STEDH (Sección Tercera) de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam,

²⁴ Apartado 19 la STEDH (Sección Tercera) de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam,

Esta circunstancia hace que el Sr. Tendam siga con el procedimiento por vía contencioso administrativa, primero ante la Audiencia Nacional que rechaza el recurso en base a los mismos preceptos citados adjetivamente y posteriormente ante el Tribunal Supremo en la STS 378/2003, de 27 de enero.

En esta sentencia se plantean las dos cuestiones que expone el Sr Tendam la primera, relativa a la indemnización por el tiempo pasado en prisión preventiva y la segunda, relativa a la compensación por los bienes embargados por la administración de justicia.

En cuanto a la primera cuestión, el Sr Tendam sigue con la argumentación que realizó en las anteriores vías, acorde con su doctrina el Tribunal supremo manifestó *“Subsanando, en aras a la efectividad de la tutela judicial, la errónea referencia al artículo 224 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que ha de entenderse referida al 294 de dicho texto, conviene comenzar recogiendo la doctrina de esta Sala, contenida en la Sentencia de 25 de mayo de 2.002, que ha declarado en sus Sentencias de 29 de mayo de 1.999 (recurso de casación 1.458/95, fundamento jurídico quinto), 5 de junio de 1999 (recurso de casación 1946/95, fundamento jurídico cuarto) y 12 de junio de 1999 (recurso de casación 2039/95, fundamento jurídico segundo), que "para decidir si se está ante los supuestos que generan derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva, según lo establecido por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia que lo interpreta, se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el juez o tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución por falta de pruebas en virtud del principio de presunción de inocencia o de ausencia acreditada de participación, supuesto éste en que hay derecho a indemnización a cargo del Estado"[...] De lo expuesto se deduce que no concurre en el presente caso el requisito determinante del nacimiento del derecho a indemnización, previsto por haber sufrido el recurrente prisión preventiva y exigido por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Jurisprudencia que lo interpreta, por cuanto del examen del pronunciamiento judicial que acuerda la absolución del recurrente resulta que nos encontramos ante una absolución por falta de pruebas en virtud del principio de presunción de inocencia y no de una ausencia acreditada de participación del recurrente en los hechos, único supuesto en que, como antes recogíamos, existe derecho a indemnización a cargo del Estado. Ello determina la improcedencia del primero de los motivos de casación formulado por el recurrente.”*²⁵

En cuanto a la segunda cuestión el Sr. Tendam argumenta que no se ha cumplido el artículo 635 LEC, conforme a cuyo precepto se reputará dueño al que estuviere poseyendo la cosa al tiempo de incautarse de ella el Juez de instrucción, a esta cuestión el Tribunal Supremo dispone *“El motivo tampoco puede prosperar puesto que, independientemente de que en la demanda no se invocara tal precepto como pone de*

²⁵ STS de 27 de enero de 2003, ECLI: ES:TS:2003:378, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/be0d94477321ab39/20030703>

manifiesto el Abogado del Estado, que sólo aparece recogido en el trámite de conclusiones y junto al artículo 464 del Código Civil, es lo cierto que el precepto invocado como infringido se refiere a la devolución de los bienes consistentes en las piezas conculcación a consecuencia del sobreseimiento de la causa criminal. Mas la cuestión a resolver en el presente supuesto es si, precisamente, existen o no pruebas determinantes y concluyentes acerca de los bienes que dejaron de entregarse al recurrente con infracción del deber de custodia por parte del Secretario Judicial; y no cabe olvidar que el recurrente hace referencia no solamente a los bienes contenidos en la fotocopia de una relación -en algún caso de imposible lectura- de los intervenidos en diversos registros por la Guardia Civil, parte de los cuales al menos reconoce que le fueron entregados por el Secretario Judicial si bien en mal estado según afirma, sino que la reclamación también se fundamenta en que existen otros que, aunque no incluidos en la relación de los intervenidos, aparecen entregados también por la misma Guardia Civil o el juzgado, entendiendo el actor, por esta sola circunstancia de estar depositados en las dependencias de uno u otro organismo, que también le correspondían; e incluso extiende su reclamación a la falta de entrega de otros bienes que no le fueron devueltos, por haber sido entregados a terceras personas respecto a las cuales, y así consta en la documentación que el propio recurrente aporta, afirma ha presentado denuncia por estos hechos en vía criminal, sin que se conozca el resultado de tal denuncia, existiendo además otros bienes que le fueron entregados y que a su vez devolvió por entender que no eran de su propiedad. En definitiva, y como antes decíamos, no se enjuicia por la Sala de instancia si los bienes debieron o no ser entregados al presunto propietario por el hecho de haber sido intervenidos en su domicilio o en el lugar de trabajo puesto que lo enjuiciado fue si estaba acreditada esa falta de entrega de los bienes con la suficiente especificación, cuya prueba la Sala de instancia rechaza afirmando una carencia de elementos probatorios, afirmación que no ha sido eficazmente recurrida en vía casacional. Aduce el recurrente además que los bienes le fueron entregados en condiciones de deterioro a consecuencia de unas inundaciones producidas en determinadas anualidades, a cuyo efecto se practicó prueba evacuada por el Secretario del juzgado el cual afirma desconocer la existencia de aquellas inundaciones ocurridas antes de su toma de posesión en el juzgado y sin que el recurrente se haya ocupado de acreditar de manera eficaz el buen estado de los bienes en el momento de la intervención y el deterioro sufrido a raíz del depósito en el juzgado”²⁶

Aunque existe división dentro del Tribunal, ésta afecta exclusivamente a la reparación por los daños causados por el deterioro o desaparición de los bienes del recurrente, sin que la misma se produzca en relación con el rechazo a indemnizar al recurrente por la prisión provisional sufrida. Y que el Tribunal Constitucional concluye, en su providencia de 17 de enero de 2005, que no se podía ver afectado el derecho a la presunción de inocencia porque las decisiones impugnadas no revisten naturaleza punitiva.

Agotada la vía nacional, el Sr. Tendam presenta una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que defiende que el Reino de España ha vulnerado sus derechos a la presunción de inocencia y a la propiedad (artículos 6.2 CEDH y 1 Protocolo 1²⁷).

²⁶ STS de 27 de enero de 2003, ECLI: ES:TS:2003:378, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/be0d94477321ab39/20030703>

²⁷ Este precepto dispone que “toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del derecho Internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del

En relación con la queja relacionada con la presunción esencial, que es la que más nos interesa en el contexto del presente estudio, el Tribunal de Estrasburgo recuerda que la presunción de inocencia se ignora si en el proceso judicial se refleja el sentimiento de que la persona es culpable, cuando su culpabilidad no haya sido legalmente establecida con anterioridad, sin que sea necesario que exista una declaración formal de culpabilidad (como ocurre, precisamente, en el asunto Puig Panella, ya examinado).

Pero el Tribunal es consciente de que las circunstancias de los asuntos Tendam y Puig Panella son distintas. *“El Tribunal considera que este caso difiere del caso Puig Panella, citado por el Gobierno, en el que la demanda de indemnización había sido presentada por el demandante después de una Sentencia del Tribunal Constitucional que había anulado, una vez redimida la pena de prisión, las decisiones de condena de las que había sido objeto. Ahora bien, en este caso, el demandante ha sido absuelto en apelación y nunca ha cumplido una condena de prisión. A pesar de estas diferencias, el Tribunal también está llamado en este caso a examinar si, por su modo de actuar, por los motivos de sus decisiones o por el lenguaje utilizado en su razonamiento, el Ministerio de Justicia y las jurisdicciones internas han arrojado sospechas sobre la inocencia del demandante y, por tanto han atentado contra el principio de presunción de inocencia, garantizado por el artículo 6 § 2 del Convenio”*²⁸.

Con esta idea el Tribunal acepta la diferencia entre los dos casos, pero siguiendo su propio criterio tiene que examinar si se ha vulnerado el principio de presunción de inocencia de la misma manera que en el asunto Puig Panella, revisando el lenguaje utilizado en los razonamientos de los órganos internos.

El Tribunal encuentra motivación suficiente para considerar que hay una vulneración del artículo 6.2 del CEDH, argumentando de esta manera: *“El Tribunal considera que el Ministro de Justicia e Interior, en su Decisión de 17 de noviembre 1995, se basó en el hecho de que el demandante había sido absuelto en apelación por falta de pruebas de cargo suficientes contra él y no por inexistencia objetiva o subjetiva de hechos delictivos. Para refutar la demanda de indemnización del demandante, el Ministro señaló que, tras la Sentencia de absolución, «la no participación del demandante en los hechos delictivos no había quedado suficientemente acreditada» (ver § 18 arriba). Aunque basado en el artículo 294 § 1 de la LOPJ, que establece que sólo tienen derecho a una indemnización las personas que hayan sido absueltas o hayan sido objeto de sobreseimiento definitivo debido a la ausencia de hechos que se les imputaban, tal razonamiento, sin matices ni reservas, deja planear la duda sobre la inocencia del demandante (Puig Panella, ya citada, § 55). El Tribunal considera que este razonamiento, que distingue entre una absolución por falta de pruebas y una absolución*

derecho que poseen los Estados de adoptar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas”.

²⁸ Apartado 15 STEDH (Sección Tercera) de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam,

*resultante de la comprobación de la inexistencia de hechos delictivos, ignora la previa absolución del acusado, cuya disposición debe ser respetada por todas las autoridades judiciales, cualesquiera que sean las razones dadas por el juez (ver Vassilios Stavropoulos, ya citada, § 39)*²⁹. Esta argumentación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos coincide con la expresada en anteriores casos, estableciendo una vez más que la actuación por parte de los órganos judiciales internos a tenor de lo dispuesto en el 294.1 de la LOPJ ha sido causa de la vulneración del principio de presunción de inocencia, por lo que se tendría que indemnizar al demandante por el tiempo que estuvo en prisión provisional.

El Tribunal también se pronuncia sobre la cuestión del artículo 1 del protocolo nº1 del CEDH, en este caso también admite que hay vulneración del precepto del protocolo, argumentando que la carga de la prueba del estado de los bienes embargados, corresponde al Reino de España, por lo que la degradación y pérdida de esos bienes les son imputables a la administración de justicia, tal como argumentaron los votos discordantes del Tribunal Supremo en su pronunciamiento previo sobre el caso citado.

Por último, el Tribunal de Estrasburgo se pronuncia sobre la indemnización que le corresponde al demandante, en base al artículo 41 del CEDH. En relación con la indemnización por daños materiales, el Tribunal argumenta que no es apto para establecer una indemnización y deja que las partes acuerden como se resolverá esta cuestión. En relación con los daños morales causados por los ciento treinta y cinco días sufridos en prisión, acuerda una indemnización de 15.600 Euros. Y no reconoce ninguna cantidad por los gastos causados por no haber aportado el demandante justificante alguno sobre los mismos.

Esta sentencia viene a confirmar la doctrina del TEDH en cuanto a este tipo de procedimientos sobre las indemnizaciones por prisión preventiva indebida y la interpretación del artículo 294.1 de la LOPJ en contraposición al principio de presunción de inocencia el artículo 6.2 del CEDH.

Sin embargo, esta Sentencia provocó una variación del Derecho español en cuanto a la interpretación que recibía el artículo 294 LOPJ. Así lo demuestra la STS 818/2012, de 21 de febrero, en esta resolución del Tribunal supremo se ve claramente como el criterio del mismo cambia pasando de lo que el Tribunal Supremo llama “interpretación extensiva” del artículo 294 LOPJ, a una “interpretación literal” creando así una nueva doctrina a raíz de las citadas sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, el Tribunal Supremo lo manifiesta de la siguiente manera *“En el primer motivo de casación denuncia el recurso, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la*

²⁹ Apartado 16 STEDH (Sección Tercera) de 13 de julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam,

Jurisdicción , la infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para la resolución de las cuestiones objeto de debate, para lo que alega que resultó absuelto por no cometer los actos que contempla el Código penal como delito, siendo por esto que su demanda se incardina en el supuesto indemnizatorio previsto en el artículo 294 LOPJ , precepto que es el considerado como infringido. Es reiterada la doctrina de nuestra Sala, -entre otras, en las sentencias de 21 de julio de 2010 , con cita de la de 12 de junio de 1996 , 29 de enero y 5 de abril de 1999 , 22 de diciembre de 2000 , 28 de febrero de 2001 , 1 de octubre de 2002 , 6 de octubre de 2006 y 22 de junio de 2010 , la que proclama que son subsumibles en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por tanto deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado -"inexistencia objetiva"- . Además de ello y en una interpretación extensiva de dicho precepto, la anterior jurisprudencia ha venido entendiendo que el mismo ampara el supuesto de la llamada inexistencia subjetiva, que es la que se invoca por el recurrente en este caso, entendida como la probada falta de participación en los hechos de quien ha sufrido la prisión preventiva, que se equipara a los supuestos anteriores en cuanto pone de manifiesto la falta de relación del sujeto con el hecho imputado del que deriva la adopción de la medida de prisión provisional. Este planteamiento, en la medida que trata de justificar la inexistencia subjetiva en la distinción entre la absolución por falta de pruebas en aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia) y la absolución derivada de una constatación o prueba de la no participación en los hechos, identificándose esta última con tal inexistencia subjetiva, se ha puesto en cuestión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya en su sentencia de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, nº 1483/02 , y más claramente en la reciente de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España , nº 25720/05, que entiende que la desestimación de la pretensión indemnizatoria con el argumento de que la no participación del demandante en los hechos delictivos no había sido suficientemente establecida, sin matizaciones ni reservas, deja planear una duda sobre la inocencia del demandante, y que el razonamiento, operando una distinción entre una absolución por falta de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inexistencia de hechos delictivos, desconoce la absolución previa del acusado, cuya declaración debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, todo ello teniendo en cuenta que ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una sentencia absolutoria por falta de pruebas y una sentencia absolutoria resultante de una constatación de la inocencia de una persona no ofreciendo ninguna duda. Concluye dicho TEDH que con tal planteamiento se ha producido una violación del art. 6.2 del Convenio, que establece el derecho de toda persona a la presunción de inocencia hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada. Pues bien, en estas circunstancias, conforme declaramos en las dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010, dictadas en los recursos de casación nº 4288/2006 y 1908/2006 , (reiteradas en Sentencias de 24 de mayo , 7 , 14 , 20 , 21 y 27 de junio , 10 de octubre , 23 de noviembre de 2011 y -dos- de 3 de de enero de 2012; recursos 1315/2007 , 3093/2007 , 4241/2010 , 606/2007 , 1565/2010 , 1488/2007 , 4734/2007 , 694/2011 , 6554/2010 y 4881/2010 , respectivamente), se hace preciso revisar ese criterio jurisprudencial sobre la inexistencia subjetiva del hecho y su inclusión entre los supuestos amparados por el art. 294 de la LOPJ , a cuyo efecto no puede perderse de vista que la interpretación y aplicación del indicado precepto ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, como se ha indicado antes, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida

de condena. No cabe, por lo tanto, entender que, atendiendo al criterio sentado por el TEDH en dichas sentencias, basta prescindir de la argumentación acerca de la acreditación de la falta de participación del imputado en los hechos objeto de enjuiciamiento civil, que se refleje en la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, y considerar que al margen de ello, producidas tales resoluciones penales surge el derecho a la indemnización al amparo del art. 294 de la LOPJ, pues es claro que no es esa la voluntad del legislador plasmada en el precepto, como se ha puesto de manifiesto en todo momento por la jurisprudencia de esta Sala, ni viene impuesta por otro precepto de derecho interno o del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. No ha de perderse de vista que, como ya hemos indicado al principio, el art. 294 de la LOPJ contempla un supuesto específico de error judicial, que no está sujeto a la previa declaración judicial del mismo exigida con carácter general en el art. 293 de la LOPJ, configurando un título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia, consistente en la apreciación de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, que el legislador entiende que se revela cuando la resolución penal de absolución o sobreseimiento libre se produce "por inexistencia del hecho imputado" y no de manera genérica o en todo caso de absolución o sobreseimiento libre. Pues bien, siendo clara la improcedencia de una interpretación del precepto como título de imputación de responsabilidad patrimonial en todo supuesto de prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre y descartada la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la participación del imputado en la realización del hecho delictivo, poniendo en cuestión, en los términos que indica el TEDH en las citadas sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y el respeto debido a la previa declaración absolutoria, que debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, en esta situación decimos, no se ofrece a la Sala otra solución que abandonar aquella interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ y acudir a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos, limitando su ámbito a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre "por inexistencia del hecho imputado", es decir, cuando tal pronunciamiento se produzca porque objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente, entendida tal inexistencia objetiva en los términos que se han indicado por la jurisprudencia de esta Sala, a la que sustancialmente se ha hecho referencia al principio de este fundamento de derecho, que supone la ausencia del presupuesto de toda imputación, cualesquiera que sean las razones a las que atiende el Juez penal. Es evidente que con dicho cambio de doctrina, que aquí reiteramos, quedan fuera del ámbito de responsabilidad patrimonial amparado por el art. 294 de la LOPJ aquellos supuestos de inexistencia subjetiva que hasta ahora venía reconociendo la jurisprudencia anterior, pero ello resulta impuesto por el respeto a la doctrina del TEDH que venimos examinando junto a la mencionada imposibilidad legal de indemnizar siempre que hay absolución. Por otra parte, ello no resulta extraño a los criterios de interpretación normativa si tenemos en cuenta que, como hemos indicado al principio, el tantas veces citado art. 294 LOPJ contiene un supuesto específico de error judicial, que queda excepcionado del régimen general de previa declaración judicial del error establecida en el art. 293 de dicha LOPJ y aparece objetivado por el legislador, frente a la idea de culpa que late en la regulación de la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia en cuando viene referida al funcionamiento anormal de la misma, por lo que una interpretación estricta de sus previsiones se justifica por ese carácter singular del precepto. Ha de añadirse que ello no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que con la modificación del criterio jurisprudencial tales reclamaciones han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ. Finalmente no podemos dejar de significar, que tal interpretación no es sino una consecuencia de los términos en los que el legislador ha establecido el título de imputación de responsabilidad patrimonial en dicho precepto,

*que viniendo referido a la existencia de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, no se condiciona a la apreciación directa de dicho error atendiendo a las circunstancias en las que se adoptó la prisión preventiva ni se extiende a todos los supuestos de posterior absolución o sobreseimiento libre sino que se presume o se entiende puesta de manifiesto cuando la resolución que pone fin al proceso supone una declaración de inexistencia del hecho, pero sin que ello implique identificar el error con esta declaración, de manera que sería a través de una modificación legislativa como podría clarificarse y dar otro contenido y alcance a este título de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia previsto en el art. 294 de la LOPJ*³⁰. Hay que destacar que este cambio de interpretación por parte del Tribunal Supremo supone una interpretación aun más restrictiva del artículo 294.1 LOPJ, dejando solo como supuesto indemnizable bajo el criterio de éste artículo los casos en los que se aprecie inexistencia del hecho objetivo, dejando los casos de inexistencia del hecho subjetivo a la interpretación general del artículo 293 LOPJ.

2.3 Consolidación de la Doctrina del TEDH: asuntos Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España.

Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni interponen sendas demandas (534651 y 9634/12) contra el Reino de España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que las acumulará y evacuará a través de la STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016. La acumulación responde a que en ambas se cuestiona la denegación de una indemnización por prisión preventiva que trae causa del artículo 292 ss. LOPJ por parte del gobierno español y de los tribunales nacionales.

El Sr. Clive Marshall Vlieeland Boddy, de origen británico, es acusado de delito de tráfico de drogas y blanqueo de dinero, decretándose su prisión provisional el 8 de marzo de 2005, que se mantuvo hasta el 6 de julio del mismo año. Fue absuelto el 26 de mayo de 2006 por la Audiencia Nacional, por falta de prueba en su contra. Solicita entonces ser indemnizado por la prisión sufrida durante 139 días, que le es denegada por no cumplir los criterios expresamente previstos en el artículo 294.1 LOPJ. No ha quedado acreditada, en efecto, su total desvinculación de los hechos investigados. Y esta decisión ha sido confirmada por los tribunales ordinarios, como ya adelantamos en la parte final del epígrafe anterior.

El Sr. Claudio Marcelo Lanni, de origen italiano, es acusado por un delito de robo con agravantes. Tras su detención, que se produce el 28 de julio de 2006, el juez instructor ordena su prisión provisional, que se alarga durante 14 días. El mismo órgano judicial acuerda, mediante Auto de 16 de abril de 2007, el sobreseimiento provisional de la causa, por no existir en ella

³⁰ STS de 21 de febrero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:818, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6dfbc1c8e126d51b/20120302>

indicios suficientes que permitan probar la participación del demandante en los delitos que se le imputan. Bajo estas circunstancias, el segundo demandante inicia también un procedimiento administrativo para solicitar la indemnización por los días pasados en prisión. Aunque en este caso la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia propone conceder al demandante la cantidad de 1.680 euros en concepto de indemnización, el Consejo de Estado emite un informe contrario, considerando que no se cumplen los requisitos previstos en el artículo 294.1 LOPJ. A su parecer, el sobreseimiento es parcial y se justifica en la falta de pruebas, por lo que no queda acredita que la prisión deba ser resarcida. Al igual que en el caso anterior, el demandante agota la vía judicial ordinaria en la que se reiteran los argumentos que ya conocemos, y se interpone una demanda de amparo, que es inadmitida de plano por carecer de especial trascendencia constitucional.

Como ya anticipamos, en uno y otro caso se plantea si la decisión de no indemnizar por la prisión provisional sufrida vulnera el derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 6.2 CEDH. Es razonable que el Tribunal de Estrasburgo acumule ambas demandas y les confiera un tratamiento conjunto. Y es también razonable que estime que en las sentencias analizadas anteriormente *“se menosprecia la presunción de inocencia si una decisión judicial que afecta a un procesado refleja la sensación de que éste es culpable, cuando en realidad su culpabilidad no ha sido previamente establecida legalmente”*³¹, como ya ocurriera en los asuntos Puig Panella y Tendam, a los que se remite.

*“En lo que respecta al primer demandante, el TEDH constata que, en su resolución del 28 de mayo 2008, el Ministerio de la Justicia, sustentándose en los informes de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de 27 de marzo de 2008 y del Consejo de Estado de 17 de abril de 2008, rechazó la reclamación del demandante. En efecto, el Ministerio consideró que el artículo 294 de la LOPJ no era aplicable a este caso concreto en la medida en que el demandante había sido absuelto por falta de pruebas de cargo suficientes que permitieran demostrar su participación en los hechos delictivos, y no en razón de la inexistencia objetiva o subjetiva de los hechos delictivos. Para rechazar la reclamación indemnizatoria del demandante, el Ministerio hizo observar que, de acuerdo con la sentencia absolutoria, el demandante no había sido absuelto en base a pruebas de descargo que confirmaran su inocencia, sino a falta de pruebas de cargo suficientes que demostraran su participación en los hechos delictivos (párrafo 11 anterior).”*³², por lo que concluye que se ha producido una violación del derecho a la presunción de inocencia (artículo 6.2 CEDH).

³¹ Apartado 38 STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016, demandas 534651 y 9634/12, asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni.

³² Apartado 42 STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016, demandas 534651 y 9634/12, asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni.

En relación con el segundo recurrente, se plantea un tema novedoso e interesante. ¿Es posible reclamar una indemnización por prisión provisional cuando el sobreseimiento de la causa es provisional y no libre o definitivo? El Gobierno del Reino de España considera que este hecho es motivo suficiente para denegar la indemnización ya que no encuentra anclaje en el artículo 294 LOPJ. El Tribunal de Estrasburgo no comparte este parecer, señalando que “el carácter provisional del sobreseimiento dictado en el presente caso no puede ser determinante (párrafos 23 y 43 anteriores). A este respecto, hay que reseñar que al término de la Instrucción en procedimientos como el de este asunto, en caso de inexistencia de motivos suficientes para acusar a una persona de la comisión de un delito, sólo se puede pronunciar un sobreseimiento provisional, en la medida en que los motivos para ordenar un sobreseimiento libre están estrictamente establecidos por la ley (párrafo 28 anterior). En cualquier caso, no se desprende del expediente, y por otra parte las partes no lo dicen, que la Fiscalía haya recurrido el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucción. Además, el demandante no podría recurrir la declaración de no culpabilidad adoptada a su favor ni solicitar que se transformara esta declaración en un sobreseimiento firme, por estar abocado al fracaso, al no ser de aplicación en este caso las causas fijadas en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en esta fase de la Instrucción”³³.

Pero es que, además, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo, “*No obstante su condición de Juez de lo Contencioso-Administrativo, y no de lo Penal consideraba que había indicios de la participación del demandante en la comisión de los delitos, aunque estos indicios no hubieran sido considerados como suficientes por el Juez de Instrucción, y mencionó los que, en su opinión, hubieran podido demostrar la participación del interesado en los hechos de la causa (párrafo 22 anterior)*”³⁴, afirmaciones que comprometen manifiestamente la presunción de inocencia del recurrente.

Atendiendo a estas razones el tribunal considera clara la vulneración del artículo 6.2 del CEDH en ambos casos, por lo que el tribunal atiende a que el primer demandante no invoco el artículo 41 del CEDH para obtener compensación alguna por parte del TEDH, en cambio el segundo demandante si solicitó el amparo del 41 del CEDH, por lo que admitiendo éste, el tribunal contesta sobre los daños materiales, morales y de costas que pretende que sean compensados el segundo demandante³⁵.

³³ Apartado STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016, demandas 534651 y 9634/12, asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni. Ver también los apartados 43, 44 y 46.

³⁴ Apartado 46 STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016, demandas 534651 y 9634/12, asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni.

³⁵ El Tribunal de Estrasburgo desestima la existencia de daños materiales derivados de la prisión provisional de 14 días que el demandante cifraba en 920 euros. Acuerda una indemnización por daños morales de 9.600 euros

La STEDH Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni constata nuevamente que tenemos un problema con el artículo 294 LOPJ. Su aplicación literal resulta incompatible con las exigencias derivadas del artículo 6.2 CEDH. Esta simple constatación hubiera debido llevar al legislador a reformar esta disposición orgánica, para hacerla compatible con los derechos humanos que el Reino de España se ha comprometido a respetar.

Puede plantearse si, aunque no se reformule el polémico precepto legal, pueden los tribunales realizar una interpretación de él que sea compatible con el Convenio y, llegado el caso, inaplicarlo para tutelar el derecho a la presunción de inocencia del artículo 6 CEDH, tal y como ha sido interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esta cuestión remite al espinoso problema del control de convencionalidad, que ha generado un intenso debate doctrinal en nuestro país³⁶. En todo caso, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha decidido en la muy relevante STC 140/2018 que los tribunales, en su función de selección de la norma aplicable, pueden aplicar una norma convencional por encima de una Ley nacional. Y que esta postura ya había sido adelantada en el plano doctrinal³⁷.

En todo caso, es mucho más eficiente para el Derecho, en virtud del principio de seguridad jurídica, que un precepto legal que resulta incompatible con el respeto de un derecho humano sea reformado o, en su defecto, expulsado del ordenamiento jurídico. Esto es precisamente lo que ocurre con la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, que será examinada en el siguiente capítulo, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esa misma causa” del artículo 294.1 LOPJ.

Pero es de justicia reseñar que la STEDH Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni sí que va a provocar una reacción en nuestro Tribunal Constitucional. En efecto, en la STC 8/2017, de 19 de enero, se ampara al Sr. Marcus August Baier, para entender mejor esta resolución del Tribunal Constitucional, hay que hacer un breve resumen de los hechos, en primer lugar el Sr. August Baier es detenido e imputado por un delito contra la salud pública, ingresando en prisión provisional a la espera de juicio, El Sr August Baier pasa más de un año en prisión provisional hasta que finalmente es absuelto, una vez consigue la absolución inicia el procedimiento para

frente a los 14.000 interesados. Y, finalmente, 5.900 para los gastos ocasionados, lejos de los 15.540 interesados por el demandante, considerados excesivos por el Gobierno español.

³⁶ Ver, por todos, Jimena Quesada Luis: *Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de los derechos*. Aranzadi. Cizur Menor, 2013 y Canosa Usera, Raúl: *El control de convencionalidad*. Civitas. Cizur Menor, 2015.

³⁷ Matia Portilla, Francisco Javier: *Los Tratados Internacionales y el Principio Democrático*. Marcial Pons. Madrid, 2018, pp. 126 ss.

poder conseguir una indemnización por el tiempo pasado en prisión, fundamentando esta reclamación ante el Ministerio de Justicia en el artículo 294.1 LOPJ, recibiendo la respuesta negativa del Secretario de Estado de Justicia, ante esta negativa inicia el procedimiento contencioso-administrativo, ante la Audiencia Nacional y posteriormente ante el Tribunal Supremo, éste último también niega la indemnización basándose en su nueva doctrina por STS 1398/2012, de 28 de febrero, en esta sentencia el Tribunal Supremo hace referencia al nuevo criterio literal a la hora de interpretar el artículo 294 LOPJ, dejando solo como supuesto indemnizable la inexistencia del hecho objetivo, motivando el Tribunal *“Procede dar respuesta conjunta a los tres motivos accionados por el recurrente ya que todos ellos se amparan en una discordancia de la nueva Jurisprudencia adoptada y ya consolidada por esta Sala respecto a la interpretación que debe dársele al artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder judicial , vía utilizada por el recurrente al fundamentar sus pretensiones. Es reiterada la doctrina de nuestra Sala, -entre otras, en las sentencias de 21 de julio de 2010 , con cita de la de 12 de junio de 1996 , 29 de enero y 5 de abril de 1999 , 22 de diciembre de 2000 , 28 de febrero de 2001 , 1 de octubre de 2002 , 6 de octubre de 2006 y 22 de junio de 2010 , la que proclama que son subsumibles en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por tanto deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado - "inexistencia objetiva"- . Además de ello y en una interpretación extensiva de dicho precepto, la anterior jurisprudencia había venido entendiendo que el mismo precepto amparaba el supuesto de la llamada "inexistencia subjetiva". Pues bien, en estas circunstancias, conforme declaramos en las dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010, dictadas en los recursos de casación nº 4288/2006 y 1908/2006 (reiteradas en Sentencias de 24 de mayo , 7 , 14 , 20 , 21 y 27 de junio de 2011 ; recurso 1315/2007 , 3093/2007 , 4241/2010 , 606/2007 , 1565/2010 y 1488/2007 respectivamente), y que sustentan la sentencia hoy recurrida, se ha revisado éste último supuesto . La interpretación y aplicación del artículo 294.1 LOPJ ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobresimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas antes sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio , pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena. El recurrente mantiene que su caso ha de enmarcarse dentro de la "inexistencia objetiva del hecho imputado" asimilándolo a "inexistencia de hecho punible" cuando de la simple lectura de la sentencia penal ya recogida en la de instancia no ocurrió así. Efectivamente, la sentencia de instancia analiza las conclusiones de la sentencia penal para observar que la absolución del hoy recurrente se produjo no por inexistencia del hecho imputado sino por falta de prueba respecto a la concurrencia de todos los requisitos del tipo penal tal y como resulta el mismo tipificado en el Código Penal y ello no significa que el hecho no existió, sino que el Tribunal tuvo dudas razonables y procedió a absolver al recurrente. Por ello, no nos encontramos ante un supuesto indemnizable por ser la prisión provisional seguida de una sentencia absolutoria que declare la inexistencia objetiva del hecho, sino que es una absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia).”*³⁸.

³⁸ STS, de 28 de febrero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:1398 Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/f10ce541e6cf68ba/20120319>

Ante esta resolución del Tribunal Supremo el Sr August Baier interpone un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional alegando: vulneración del principio de presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica de los artículos 17 y 25.1 CE; y vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en los artículos 106.2 y 121 CE. El Tribunal constitucional admite el recurso resolviendo en la ya citada STC 8/2017, de 19 de enero, en cuanto a esta resolución hay que destacar la argumentación del Tribunal Constitucional en lo relativo a la presunción de inocencia artículo 24.2 CE, en cuanto a esta cuestión el Tribunal considera *“Este Tribunal ha venido reiterando que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3, y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende, proyectando determinados efectos sobre los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyan un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante ostentaba la calidad de acusado [por todas, STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 36, y las allí citadas]. En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH), resoluciones administrativas y judiciales, dictadas en esta materia de responsabilidad patrimonial, que expresaron la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación, argumentando que «tal motivación, sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante» [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), § 55, de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 39, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), § 47]. Esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se ha dejado constancia en los antecedentes, ha dado lugar a un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, para excluir del ámbito del art. 294 LOPJ los supuestos denominados de «inexistencia subjetiva», cuestión, sin embargo, sobre la que no tenemos ocasión de pronunciarnos aquí, al versar el supuesto examinado sobre la concurrencia del presupuesto de «inexistencia objetiva», como vamos a ver a continuación.”*³⁹ Este razonamiento anticipa la voluntad del Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre la cuestión de la inexistencia del hecho subjetivo, dejando ver que no está muy de acuerdo con la interpretación del Tribunal Supremo del artículo 294 LOPJ.

³⁹ 13 STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

En cuanto al caso en cuestión, el Tribunal Constitucional se basa en las resoluciones anteriormente introducidas del Tribunal Europeo de los Derecho Humanos, para fundamentar *“En el caso examinado, de cuyas vicisitudes se ha dejado constancia circunstanciada en el apartado de antecedentes, el debate judicial se centró en torno a la concurrencia o no del presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo. La sentencia del órgano judicial, por su parte, resolvió ese debate señalando que «mantiene que el delito no existió pero la sentencia de instancia ofrece cumplida respuesta a por qué no acoge esta tesis y mantiene que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio in dubio pro reo, vertiente del de presunción de inocencia». De otro lado, la propia demanda de amparo afirma que «se ha producido la inexistencia objetiva de los hechos imputados o inexistencia del hecho delictivo», constatación de la que fácilmente se colige que, para dar solución al caso, puede ser trasladada la doctrina dimanante de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos antes citadas. A la vista de esta doctrina, el análisis del contenido de la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2012 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, y especialmente la consideración que se efectúa sobre que «la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)», derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conducen a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia. En suma, se aprecia la vulneración del principio de presunción de inocencia invocado pues, a la luz la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el razonamiento de la sentencia que constituye el objeto de este recurso cuestiona y pone en duda la inocencia del demandante.”*⁴⁰ Deduciendo de esta argumentación, que los veredictos emitidos por los órganos judiciales pueden crear sospechas sobre la culpabilidad del recurrente, vulnerando en tal caso el principio de presunción de inocencia.

Con esta sentencia el Tribunal Constitucional, ampara al Sr August Baier, en base al artículo 24.2 CE e inadmitiendo el recurso en cuanto a los artículos 17.1 y 25 CE. Además el Tribunal Constitucional anula STS 1398/2012, de 28 de febrero retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de la misma, para que el Tribunal Supremo se pronuncie de nuevo pero esta vez atendiendo al nuevo criterio expresado por el Tribunal Constitucional.

Esta sentencia 8/2017 no es la única que trata este tema, poco después de la emisión de la misma el Tribunal Constitucional se pronuncia en un caso bastante similar, resolviendo de la misma manera, así lo recoge la STC 10/2017, de 30 de enero en la que se dispone *“Sentada esta cuestión, el recurso de amparo ha de ser estimado por remisión a lo ya resuelto por el Pleno de este Tribunal en la STC 8/2017, de 19 de enero, resolución con la que el presente recurso guarda una identidad evidente. También en este supuesto las resoluciones*

⁴⁰ 13 STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

impugnadas deniegan todas ellas la indemnización en consideración a que el principio in dubio pro reo, esto es, la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable, ha sido el determinante de la absolución decretada en el proceso penal. Al operar así, las resoluciones administrativas y la resolución judicial que las confirma «cuestiona[n] la inocencia del demandante, lo que sucedía en los asuntos Puig Panella y Tendam ... siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España) ... de modo que se menospreció la presunción de inocencia» (STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7). Con arreglo a esta doctrina, las decisiones recurridas en este proceso constitucional suscitan dudas sobre la inocencia del denunciante, razón por la que deben ser anuladas a efectos de que sean sustituidas por otras compatibles con el derecho del actor a la presunción de inocencia. La consecuencia del reconocimiento de dicha vulneración constitucional nos conduce a declarar la necesidad de la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la resolución del Secretario de Estado de Justicia de 25 de mayo de 2010 para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.»⁴¹.

Aunque resulta indudable la relevancia de la SSTC 8 y 10/2017, conviene relativizar la misma porque se inscribe en sendos amparos ordinarios y porque es posible imaginar que su incidencia en la jurisprudencia ordinaria sería limitada. La decisión de dictar una resolución en un proceso de constitucionalidad permitirá al Tribunal Constitucional resolver de una vez por todas las discrepancias entre el Tribunal de Estrasburgo y las autoridades nacionales, aportando seguridad jurídica en esta materia.

⁴¹ STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

3 LA ASIMILACIÓN DEL TEDH EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

3.1. La sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio

A la hora de abordar esta sentencia es apropiado atender a los antecedentes del caso para poder comprender mejor análisis de las cuestiones que se plantean al Pleno del Tribunal Constitucional.

En primer lugar el Sr. Mohammed Saad Akhtar, es acusado de los siguientes delitos, homicidio en grado de tentativa y lesiones, por lo que el juez instructor decreta que se tome como medida cautelar la prisión preventiva, pasando el Sr. Saad un total de 358 días en prisión. Una vez celebrado el juicio el acusado es absuelto porque no ha podido quedar plenamente probada su participación en los hechos enjuiciados. El Sr. Saad reclama una indemnización por la prisión provisional ante el Ministerio de Justicia, que se deniega porque el supuesto de hecho no se inscribe entre los aplicables en el artículo 294.1 LOPJ. Se recuerda que el interesado ha sido absuelto por no existir pruebas suficientes de su implicación en el delito enjuiciado, sin que haya quedado acreditada su ajeneidad con los mismos. Insisten en esta misma argumentación los tribunales ordinarios, llegando a sugerir al recurrente que debería haber canalizado su pretensión a través del artículo 293 LOPJ,

El Sr. Saad interpone entonces un recurso de amparo, por considerar que las autoridades gubernativas y judiciales han vulnerado sus derechos fundamentales a la libertad y seguridad personales (art. 17.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH). También se alude a obligación de indemnizar prevista en el artículo 5.5. CEDH, en relación con las privaciones de libertad personal. Aunque la resolución del amparo le corresponde a la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, que lo admite a trámite, el Pleno decide, en primer lugar, recabar para sí la resolución del asunto, en aplicación de lo previsto en el artículo 10.1.n de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional⁴² (LOTC en adelante). A continuación plantea a las partes, al amparo del artículo 55.2 LOTC⁴³, el eventual planteamiento de una cuestión interna de inconstitucionalidad sobre los inicios del artículo 294.1 de la LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” en cuanto a si pueden vulnerar

⁴² Precepto que dispone que “el Tribunal en Pleno conoce de los siguientes asuntos: n) De cualquier otro asunto que sea competencia del Tribunal pero recabe para sí el Pleno, a propuesta del Presidente o de tres Magistrados, así como de los demás asuntos que le puedan ser atribuidos expresamente por una ley orgánica”.

⁴³ Precepto que dispone que, “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”

los artículos 14, 17 y 24.2 de la CE. Aunque tanto el Abogado de Estado y el Ministerio Fiscal solicitan que el Pleno decline este planteamiento, éste opta, finalmente, por plantear la autocuestión, que será ventilada a través de la STC 85/2019, de 19 de junio.

En esta resolución el Tribunal Constitucional examina si los citados incisos del artículo 294.1 LOPJ comprometen preceptos constitucionales que recogen los derechos fundamentales a la libertad y seguridad personales (artículo 17 CE), el principio de igualdad (artículo 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE).

3.1.1 - Posible vulneración del art 17 CE

En cuanto a esta cuestión, el tribunal se limita a fundamentar que la prisión provisional legítima supone un supuesto de privación de libertad previsto por la ley, ya que así lo ampara el artículo 17.1 de la CE, Por lo tanto, siempre que se respeten los criterios necesarios para que el órgano judicial la adopte de manera legítima, no supone ninguna vulneración de derechos. El Tribunal entiende, en definitiva, esta medida como un sacrificio necesario en aras del interés general, reconociendo que puede crear ciertos daños personales a quien sufre esta medida, y que el artículo 294.1 LOPJ se relaciona precisamente con este entendimiento de la prisión provisional ya que pretende compensar el daño que puede haber sufrido el preso una vez que se ha declarado inocente.

En efecto, *“en este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el ius puniendi en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, conforme dispone el art. 294.1 LOPJ, va unido a un derecho a ser indemnizado en el caso de la prisión provisional, no en otros casos de injerencia, en atención a la especialidad del daño sufrido en aras del interés público prevalente que encarna el buen fin del proceso y, en último término, el aseguramiento o eficacia del ejercicio del mencionado ius puniendi. [...] En suma, la persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho inviolable a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero también activa un mecanismo de compensación del extraordinario sacrificio que impone.”*⁴⁴.

No existe contradicción, pues, entre el artículo 294.1 LOPJ y el artículo 17 CE.

3.1.2- Posible vulneración del art 14 CE

⁴⁴ FJ 5 STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

El Tribunal examina a continuación si los incisos anteriormente citados del artículo 294.1 LOPJ son incompatibles con el derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE.

El Tribunal Constitucional recuerda, con carácter general, que *“tiene declarado —desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— que el principio de igualdad no exige en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino tan solo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que exista una justificación objetiva y razonable para ello. Sería además necesario, para que fuera constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 49/1982, de 14 de julio, FJ 2; 117/1998, de 2 de junio, FJ 8; 200/2001, de 4 de octubre, FJ 4; 39/2002, de 14 de febrero, FJ 4, y 41/2013, de 14 de febrero, FJ 6, entre otras muchas)” (STC 111/2018, de 17 de octubre, FJ 4). Formulada la idea más sintéticamente, “el principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE impone al legislador, con carácter general, el deber de dispensar un mismo tratamiento a quienes se encuentren en situaciones jurídicas iguales, con prohibición de toda desigualdad que, desde el punto de vista de la finalidad de la norma cuestionada, carezca de una justificación objetiva y razonable o resulte desproporcionada en relación con dicha justificación” (STC 60/2015, de 18 de marzo, FJ 4)”⁴⁵.*

Lo que interesa en el contexto del presente proceso constitucional es determinar si la absolución o sobreseimiento por la inexistencia del hecho objetivo o subjetivo es equiparable a la de la absolución por falta de prueba de cargo contra los acusados, hecho por el cual se niega la indemnización a estos últimos. En cuanto a esta circunstancia el Tribunal entiende que el carácter o la voluntad de la ley es la de indemnizar o compensar al que ha sufrido el sacrificio de su libertad en aras del esclarecimiento de unos hechos delictivos acaecidos, por los cuales el juez ha decretado la prisión provisional y no limitándose solo a indemnizar una prisión acordada de forma defectuosa, por lo que bajo esta apreciación el Tribunal entiende que no debe de haber diferenciación en los motivos por los cuales se concedió la absolución o el sobreseimiento expresándolo de la siguiente manera : *“[...] no se alcanza una justificación objetiva y razonable para excluir los supuestos de acreditada no participación en los hechos. Incluso si el ámbito indemnizable fijado por el art. 294.1 LOPJ con la referencia a la “inexistencia del hecho imputado” se extiende tanto a la inexistencia objetiva del hecho como a la subjetiva, no resulta razonablemente justificado con la sola base de la finalidad indemnizatoria de la norma excluir los supuestos de absolución o de sobreseimiento por insuficiencia de la prueba de cargo, atañe dicha insuficiencia al hecho o a la participación. En un sentido análogo, la lectura de los supuestos de inexistencia del hecho imputado como traducción de la prueba de la*

⁴⁵ FJ 6. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

inocencia del sujeto deja fuera los casos en que la ausencia de condena se debe a que se aprecia una causa de justificación, esto es, de los supuestos en los que el comportamiento del sujeto es conforme a Derecho.”⁴⁶.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto el Tribunal Constitucional considera que la igualdad de trato en cuanto a la concesión o no de la indemnización por parte de la jurisdicción española, apoyándose en lo incisivos del 294.1 de la LOPJ que son objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, suponen una vulneración del artículo 14 de la CE. En efecto, *“la selección establecida en el art. 294 LOPJ por los incisos controvertidos discrimina entre el supuesto de inexistencia del hecho imputado y el resto de supuestos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento. La diferencia de trato desde una perspectiva indemnizatoria entre quienes, después de sufrir prisión preventiva, no resultan condenados por haberse probado la inexistencia del hecho y quienes lo han sido por otras razones de fondo es, además, radical, pues solo los primeros pueden ver satisfecha su pretensión de ser indemnizados. Esa diferencia no solo carece de justificación desde la finalidad del precepto que recoge el derecho a la indemnización de quienes se vieron privados de su libertad en aras el interés común, sino que resulta evidentemente desproporcionada en sus consecuencias, de un carácter gravoso extraordinario, ya que quedan excluidos del derecho a la indemnización, por lo que vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE)”⁴⁷.*

3.1.3- Posible vulneración del art 24.2 CE

Dado que esta materia ha sido extensamente tratada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional comienza su argumentación recordando sus pronunciamientos sobre la eventual incompatibilidad del artículo 294.1 LOPJ y de su aplicación por parte de las autoridades gubernamentales y judiciales nacionales con el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 6.2 CEDH, que han sido extensamente glosados en el anterior capítulo de este trabajo. Y recuerda que el propio Tribunal Constitucional ya se ha hecho eco de esta doctrina en la STC 8/2017, que ha sido examinada en el anterior capítulo de este trabajo: *“Se concluyó allí que la denegación de la pretensión indemnizatoria asentada en la consideración de que “la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)”, para derivar de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, “vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la administración de Justicia por*

⁴⁶ FJ 7. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

⁴⁷ FJ 9. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia” (FJ 7).⁴⁸

El Tribunal Constitucional entiende que con esta Sentencia ya ha unificado su criterio con el expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, confirmándose en ambos casos que se puede ver afectado el derecho a la presunción de inocencia por la interpretación de los tribunales para denegar la indemnización en caso de prisión preventiva.

Lo que examina ahora nuestro alto Tribunal es si los incisos del artículo 294.1 de LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” vulneran el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la CE, al obligar a efectuar un examen sobre las razones por la que se absolvió a la persona que sufrió privación de su libertad de forma preventiva y fue finalmente absuelto o archivada su causa. En la medida en que el precepto legal solamente permite indemnizar cuando se acredita inexistencia del hecho objetivo y subjetivo, dejando a un lado a los que fueron absueltos por falta de pruebas, vulnera con el derecho a la presunción de inocencia recogido en los artículos 24.2 CE y 6.2 CEDH. En efecto, *“ese tipo de razonamientos a que obliga el art. 294.1 LOPJ conforme a la interpretación restrictiva de la locución “inexistencia del hecho imputado”, por más que se limite a la existencia material o típica del hecho, reproduce la motivación censurada por el Tribunal de Estrasburgo que hicimos nuestra, mutatis mutandis, en las SSTC 8/2017 y 10/2017, FFJJ 7 y 4, respectivamente.[...]. En otras palabras, tanto si se identifica la selección efectuada por la referencia a la inexistencia del hecho imputado como inexistencia objetiva como si se interpreta de forma más amplia y se da cabida también a la inexistencia subjetiva, se reproduce el esquema vetado por el art. 24.2 CE de distinguir entre las absoluciones o sobreseimientos por prueba de la inocencia y por aplicación del principio de presunción de inocencia”⁴⁹.*

Para concluir el tribunal ya no encaja esta circunstancia en uso desafortunado del lenguaje empleado en las resoluciones del operador jurídico, sino que es una interpretación restrictiva del razonamiento que derivan los incisión del 294.1 de la LOPJ que se ponen en cuestión, por lo que el TC llega a la siguiente conclusión *“La estructura del precepto aplicable, con los incisos ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esa misma causa’, que remiten a las razones ofrecidas por la resolución penal para sostener la decisión que le es propia de absolución o sobreseimiento (ajena a una eventual indemnización ulterior por la prisión provisional sufrida), obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) que salvaguarda la eficacia pro futuro del previo pronunciamiento absolutorio, por lo que resultan contrarios al art. 24.2 CE. En tanto no se vislumbra una interpretación del ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ que no discrimine entre las razones de la*

⁴⁸ FJ 10. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

⁴⁹ FJ 11. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

absolución vinculadas a la presunción de inocencia, los incisos que hacen depender la indemnización de ese tipo de razonamientos conculcan el derecho a la presunción de inocencia”⁵⁰.

3.1.4 Estimación de la cuestión y votos particulares

Bajo los criterios expuestos anteriormente el Tribunal Constitucional español concluye que los incisos del artículo 294.1 de la LOPJ, “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, consagran una vulneración de los artículos 14 (principio de igualdad) y 24.2 (presunción de inocencia) CE, por lo que los declara inconstitucionales y nulos, por crear una diferencia de trato injustificada a quienes obtengan sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por no haber suficientes pruebas de cargo en su contra, en relación con la obtenían por inexistencia objetivas o subjetiva del hecho delictivo imputado. En efecto, solo en este último caso se accede a la indemnización correspondiente al tiempo y las circunstancias de la prisión preventiva legalmente acordada por el órgano judicial. En definitiva, *“los incisos del art. 294 LOPJ ‘por inexistencia del hecho imputado’ y ‘por esta misma causa’ reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. La selección de supuestos indemnizables excluye otros abarcados por la finalidad de la previsión resarcitoria, atenta a indemnizar los daños fruto del sacrificio de la libertad de un ciudadano en aras del interés común, de modo que introduce una diferencia entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena contraria al art. 14 CE, en tanto que injustificada, por no responder a la finalidad de la indemnización, y conducente a resultados desproporcionados. De otro lado, en tanto la referida delimitación del ámbito resarcible obedece a las razones de fondo de la absolución, establece de forma inevitable diferencias entre los sujetos absueltos vinculadas a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia, obliga a argumentar con base en esas diferencias y deja latentes dudas sobre su inocencia incompatibles con las exigencias del art. 24.2 CE”⁵¹.*

El Tribunal también declara que aunque estos incisos desaparezcan de la ley por lo motivos citados, no significa que se tenga que conceder la indemnización en todos los casos en los que la prisión provisional se establezca legalmente y se consiga después una liberación de los cargos por los que fueron imputados. *“Ha de advertirse que tal conclusión no se deriva de esta Sentencia ni puede deducirse del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 por la sola circunstancia de que lo hayamos depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE. Antes bien debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que*

⁵⁰ FJ 12. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

⁵¹ FJ 13. STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la *compensatio lucri cum damno* o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima).⁵² El Tribunal Constitucional añade que, con base en el artículo 9 CE (principio de seguridad jurídica), esta doctrina sólo tendrá efectos para los casos posteriores a la STC 85/2019 y que por tanto no podrá aplicarse con carácter retroactivo.

La resolución de la cuestión termina con dos votos particulares de magistrados del pleno del TC que manifiestan no estar conformes con la argumentación seguida por el resto de sus compañeros.

La Magistrada Roca considera que el precepto enjuiciado es compatible con el artículo 14 CE, coincidiendo en este punto con lo expuesto por los Magistrados Narváez y Enríquez. Estos señalan que la mayoría “no alcanza a realizar un completo juicio relacional de aquellas situaciones de inexistencia, que establezca un correcto término de comparación entre aquellos supuestos porque el punto de atención lo ha fijado la sentencia, de modo exclusivo, en la consecuencia jurídica y personal que entraña la medida de privación de libertad”⁵³.

En cuanto a la vulneración del principio de presunción de inocencia la Magistrada Roca hace referencia a la citadas sentencias del TEDH en las que se reconoce que la vulneración de este principio recogido en el 6.2 del CEDH argumentando lo siguiente “De las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deduce que no existe obligación de indemnizar que dimanase del Convenio Europeo de Derechos humanos, pero que si se acuerda, la argumentación de los tribunales al admitirla o desestimarla no puede nunca basarse en la presunción de inocencia. En conclusión, los anteriores argumentos me llevan a deducir que los incisos del art. 294.2 LOPJ no son inconstitucionales, porque no existe argumento alguno que, por exigencias de los textos aplicables en España y reguladores de los derechos humanos, requiera compensación alguna”⁵⁴. Los Magistrados Narváez y Enríquez alcanzan la misma conclusión.

A juicio de estos Magistrados, la indemnización por prisión preventiva indebida es una modalidad de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia que no se enmarca en los preceptos recogidos en el 121 de la CE. Partiendo de este dato, consideran que el legislador tiene plena libertad al regular esta modalidad de indemnización y que puede establecer libremente los

⁵² FJ 13 STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

⁵³ VP emitido por la Magistrada Encarnación Roca Trías a la STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

⁵⁴ VP emitido por la Magistrada Encarnación Roca Trías a la STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

requisitos para acceder a ella, siempre y cuando respeten los derechos fundamentales. No existe vulneración del principio de igualdad, porque la mayoría no ha tenido en cuenta “*el distinto grado de intensidad aflictiva que, para el sometido a prisión provisional, supone, no sólo no haber tenido participación o no haber sido probada dicha participación en un delito que no ha cometido, pero cuando el hecho criminoso sí que se produjo en la realidad, a aquel otro supuesto en que el sometido a prisión provisional, no sólo no ha tenido participación o no se ha probado ésta en la comisión del hecho delictivo, sino que, además, aquel ‘delito’ ni siquiera ha llegado a existir. Un simple ejemplo, que se ha dado en ocasiones en la práctica forense, permite explicar mejor el planteamiento que sostenemos: para una persona no es lo mismo, en intensidad de carga aflictiva, aquella situación en la que sufre un ingreso en prisión provisional por la presunta comisión de un crimen que, no sólo se acredita después que no cometió o que no hubo pruebas que lo inculparon (inexistencia subjetiva), sino que, además, su ingreso en prisión provisional lo fue por un crimen que ni siquiera llegó a existir, bien porque nunca llegó a producirse la muerte (caso paradigmático del conocido crimen de Cuenca), bien porque, habiendo tenido lugar el deceso, aquél se reveló como una muerte no violenta, producida por causas naturales de la víctima (inexistencia objetiva). En este último supuesto hay un doble grado de intensidad aflictiva para la persona que lo sufra, pues, al ingreso en prisión provisional por un acto delictivo no cometido, se añade además la consciencia posterior de que aquel acto delictivo ni siquiera llegó a existir*”⁵⁵. Con esta argumentación los magistrados consideran que no hay base para establecer que hay una vulneración del artículo 14 CE en los incisos objeto de la cuestión de inconstitucionalidad, ya que al no considerar los casos análogos entra en juego la discrecionalidad del legislador a la hora de establecer los requisitos para que se concedan las indemnizaciones.

En segundo lugar estos magistrados tampoco están de acuerdo con el resto de sus compañeros en cuanto a la vulneración del 24.2 de la CE. Los Magistrados argumentan que el Tribunal Constitucional debería haber tomado en consideración la previa jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión, que atiende a la forma en la que obtuvo su inocencia el acusado. “*Por eso, no podemos compartir la tesis de la sentencia aprobada (fundamentos jurídicos 11 y 12), según la cual la propia estructura del art. 294.1 LOPJ ‘obliga a argumentar de forma incompatible con la dimensión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)’. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no exige ese tipo de argumentación, ni explícito ni implícito, solamente impone constatar si el hecho imputado se ha producido o no, o si era o no típico, prescindiendo de cualquier valoración de la conducta del reclamante. En rigor, ni siquiera sería preciso aludir a la causa concreta por la que el reclamante fue absuelto, como hizo la sentencia del Tribunal Supremo, ya citada, de 12 de julio de 2017. Así resulta también de las últimas sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que claramente señalan que ‘no es este principio in dubio pro reo consagrado en el art. 24.2 de la CE el que nos lleva a desestimar la reclamación patrimonial. Una cosa son los presupuestos penales que sirven para la absolución dentro de un procedimiento penal marcado por una serie de principios rectores básicos como el acusatorio (v.gr. en el sistema americano el pronunciamiento no es de absolución sino de no culpabilidad) y otra muy distinta los que sirven para sustentar la reclamación patrimonial del Estado, presupuestos que no tienen por qué coincidir ya que la responsabilidad patrimonial del art. 294 no se sustenta*

⁵⁵ 55 VP emitido por los Magistrados Antonio Narváz Rodríguez y Ricardo Enríquez Samcho STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

exclusivamente en la existencia de un pronunciamiento absolutorio pues exige que este responda, además, a la constatación de una «inexistencia objetiva» en la misma en la forma en que la misma ha quedado configurada por la ley y la jurisprudencia al respecto, y esta situación solo se da, como hemos visto, cuando de las actuaciones penales resulta, de forma clara, que el hecho materialmente no existió o que existiendo el mismo no es típico’ (SAN de 9 de mayo de 2019; recurso núm. 479-2018, entre otras en el mismo sentido). No solo no hay en estas sentencias valoración alguna de la conducta enjuiciada por la jurisdicción penal, sino tampoco expresión que, aun de significación neutra, pueda ser malinterpretada por este tribunal, como sucedió en las tan citadas sentencias 8/2017 y 10/2017”⁵⁶.

Para estos magistrados no se tendría que entender como una vulneración del artículo 24.2 CE el hecho de hacer constar en la argumentación para denegar la indemnización por prisión preventiva la forma en la que el interesado obtuvo la absolución, aparte de que para ellos no es necesario respetar el principio de “in dubio pro reo” en la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que es un precepto solo aplicable a la jurisdicción penal, coincidiendo con lo que argumenta tanto el TS como la AN en sus resoluciones contencioso-administrativas.

Para concluir los magistrados dejan una cuestión al aire, que me parece bastante interesante y es que según los magistrados, una vez eliminados los incisos del 294.1 LOPJ, se instala en nuestro sistema jurídico un sistema de indemnización por el cual se indemnizara en todo caso al que haya sufrido esta y posteriormente sea absuelto, no siendo esto tampoco conforme con lo que ha citado el TEDH en sus sentencias. Los Magistrados discrepantes hacen notar, además, que con esta Sentencia el Tribunal Constitucional asume un papel de legislador positivo, extralimitándose en su clásica función de legislador negativo que le es propia.

Tras aprobar esta Sentencia, inscrita en el control de constitucionalidad, el Pleno del Tribunal Constitucional resuelve el recurso de amparo del Sr. Saad que tiene en su origen en la posterior STC 125/2019, de 31 de octubre. Como resulta lógico, el Tribunal acuerda la nulidad de la última resolución impugnada y la retroacción al momento anterior para que el Tribunal Supremo dicte una nueva resolución en el que se aplique el artículo 294.1 LOPJ en la formulación que deriva de la anulación de los citados incisos.

⁵⁶ VP emitido por los Magistrados Antonio Narváez Rodríguez y Ricardo Enríquez Sancho STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

4 APLICACION DE LA NUEVA DOCTRINA.

Resulta indudable que la STC 85/2019, de 19 de junio, ha provocado un nuevo entendimiento del artículo 294.1 LOPJ, que ha provocado un debate doctrinal, hay que destacar el trabajo que hacen MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I comentando la sentencia del Tribunal Constitucional, destacando en concreto *“el presupuesto de toda responsabilidad objetiva por sacrificio especial es, justamente, que haya verdaderamente un sacrificio, lo que, según hemos visto y como da claramente a entender la STC 85/2019 (RTC 2019, 85), no ocurre cuando el daño infligido es imputable a la propia víctima, no supera un umbral mínimo de intensidad o resulta materialmente compensado por beneficios especiales igualmente derivados, directa o incidentalmente, de la intervención lesiva”*⁵⁷ este comentario sigue la línea argumental de que no toda prisión provisional seguida de absolución es susceptible de indemnización, ya que se puede interpretar de la sentencia del Tribunal Constitucional que todos los supuestos de prisión preventiva que posteriormente acaban en indemnización son indemnizables.

A tenor de la ya citada STC 85/2019, de 19 de junio, se ha proyectado ulteriores resoluciones del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Nuestro propósito es examinar éstas brevemente.

Con la nueva consideración del artículo 294.1 de la LOPJ y las STC 85/2019 y 125/2019, el Tribunal Constitucional procede a resolver un buen número de recursos pendientes en el momento de la pronunciación de las anteriores Sentencias, debiendo aplicar esta doctrina en ellas. En todos ellos⁵⁸ se anula la resolución judicial impugnada, se acuerda la retroacción de las actuaciones, para que se produzcan nuevos pronunciamientos judiciales que sean conformes con los derechos fundamentales.

Como impone el artículo 5.1 LOPJ los Juzgados y Tribunales “interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de

⁵⁷ - MEDINA ALCOZ, Luis. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, “Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200 (julio-septiembre), 2019

⁵⁸ Son las SSTC 135/2019, de 25 de noviembre; 136/2019, de 25 de noviembre; 137/2019, de 25 de noviembre; 138/2019, de 25 de noviembre; 139/2019 de 25 de noviembre; 140/2019, de 25 de noviembre; 141/2019, de 25 de noviembre; 142/2019, de 25 de noviembre; 144/2019, de 25 de noviembre; 145/2019, de 25 de noviembre; 147/2019, de 25 de noviembre; 151/2019 de 25 de noviembre.

procesos”. De ahí que, como es lógico, los tribunales ordinarios hayan tomado en consideración la relevante STC 85/2019.

Debemos detenernos, por su relevancia, en la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Quinta) 3121/2019⁵⁹, que tiene su origen en un recurso de casación que se interpone alegando que las resoluciones impugnadas habrían desconocido las SSTC 8 y 10/2017, que han sido examinadas previamente en este trabajo. Lo relevante es que el Tribunal Supremo toma también en consideración la STC 85/2019, y considera, a su vista, que, “pese a la advertencia de la falta de automatismo en la indemnización, es lo cierto que el Tribunal Constitucional ha procedido de hecho a dar una nueva redacción al precepto, que pasa a tener el siguiente tenor literal ‘Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios’, esto es, salvo los supuestos de que no se hayan irrogado perjuicios, lo que es prácticamente imposible de sostener en el caso de haber padecido prisión injusta, en todos los demás supuestos el tiempo de privación de libertad debe ser indemnizado, esto es, aunque el Tribunal Constitucional defiera a los Tribunales ordinarios la fijación en cada caso de la procedencia de la indemnización, debemos concluir que partiendo de nuestra sujeción a la norma y tomando en cuenta la nueva redacción de la misma, en la que desaparece la mención ‘por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre’, en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización” (FD 8).

Partiendo de esta premisa, el Tribunal acuerda sin más trámite indemnizar al recurrente por los 351 días sufridos en prisión provisional, sin que pueda denegarse ésta por la falta de pruebas de su implicación efectiva en el delito por el que fue juzgado. La discrepancia se produce en cuanto al quantum indemnizatorio. Mientras que el recurrente solicita una indemnización de 140.000 euros por los daños morales sufridos, el Tribunal Supremo estima, con base en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su propia doctrina, y por la falta de motivación de la solicitud, que 3.000 euros en una cantidad razonable.

Lo relevante, en todo caso, es que hemos podido constatar como una jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llevado al Tribunal Constitucional a repensar su jurisprudencia en la materia, y modificarla en la misma dirección apuntada por el Tribunal de Estrasburgo.

⁵⁹ STS de 10 de octubre de 2019. ECLI: ES:TS:2019:3121. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/628c1b4f0d7b6a69/20191018>.

Explicada esta evolución damos paso, sin más trámite, a las conclusiones del presente estudio.

5. CONCLUSIONES Y VALORACIONES SOBRE LA MATERIA

La indemnización por prisión preventiva una vez conseguida la absolución o sobreseimiento del proceso penal por el que se tomó ésta medida, se puede entender como una medida de protección del perjudicado ante una actuación de la administración de justicia que aunque legal, supone un perjuicio razonable para el que está afectado por ella cuando se le absuelve o se dicta sobreseimiento del caso, como hemos podido comprobar en los anteriores apartados, la comprensión de esta indemnización ha ido evolucionando hasta la que hoy en día manejan los tribunales españoles.

Está claro que la medida cautelar de la prisión preventiva es necesaria en cualquier ordenamiento jurídico, ya que su aplicación en los casos previstos legalmente significa el aseguramiento de que se celebre un proceso penal con todas la garantías necesarias para ello, pero el riesgo de esta medida es muy alto, ya que puede darse el caso de que un inocente pase tiempo privado de su libertad, por eso entiendo que la indemnización por estas circunstancias es necesaria y de vital importancia para que se restauren los daños que puede haber sufrido el inocente al que se le estableció esta medida cautelar.

En cuanto al debate de si es igual o no la absolución por inexistencia del hecho objetivo e inexistencia del hecho subjetivo, a mi modo de entender sí que son equiparables. Los Magistrados Narváez y Enríquez consideran, en el Voto Particular emitido en relación con la STC 85/2019, de 19 de junio, consideran que no es lo mismo la inexistencia del hecho delictivo que la falta de pruebas de cargo para declarar la culpabilidad del imputado cuando el hecho delictivo si se produjo. Sin embargo, soy de la opinión de que el que es declarado inocente lo es de la misma manera en un supuesto y en otro.

La interpretación que han ido siguiendo los tribunales de nuestro país sobre éste tema, es un claro reflejo de que nuestro derecho está vivo y como tal se adapta al medio, en el presente estudio hemos abarcado una considerable línea de tiempo desde el caso de Puig Panella, hasta el día de hoy. En este espacio de tiempo hemos podido ver que aunque de forma pausada los mecanismos judiciales funcionan en nuestro país.

Atendiendo más profundamente al caso en cuestión, me gustaría hacer varias valoraciones, en primer lugar la ausencia del legislador durante todo el conflicto. Puede que debido a la idea expuesta en el párrafo anterior, el legislador confía y delega en los órganos judiciales para resolver el conflicto. Aunque a mi modo de ver, si el legislador actuara, siguiendo los criterios expuestos por el Tribunal de los derechos humanos, en todas las declaraciones que ha hechos sobre el tema, se hubieran evitado y se evitarían muchas contrariedades.

También me gustaría destacar que bajo la nueva doctrina del Tribunal Constitucional, retirando los incisos “por inexistencia de hecho imputado” y “por esta misma causa”, se deja de forma muy abierta la interpretación del artículo 294 LOPJ, ya que al eliminar esos incisos de la redacción original del artículo, se puede llegar a entender que la indemnización por prisión provisional se concede siempre que recibes sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, sea cual sea, la circunstancia, esto queda lejos de la intención del Tribunal Constitucional, pero es la única redacción posible con el artículo actual, que no vulnera el principio de presunción de inocencia e igualdad ante la ley. A mi modo de ver sería necesaria la intervención del legislador para cambiar la redacción del artículo 294 LOPJ y añadir que la indemnización no será posible en todos los casos, de esta manera se evitarían mas confusiones y discrepancias en cuanto a la interpretación del ya citado 294 LOPJ.

6.BIBLIOGRAFÍA

6.1. Manuales y artículos jurídicos.

JIMENA.QUESADA.Luis: “Jurisdicción nacional y control de convencionalidad: a propósito del diálogo judicial global y de la tutela multinivel de los derechos”. Aranzadi. Cizur Menor, 2013 y Canosa Usera, Raúl: El control de convencionalidad. Civitas. Cizur Menor, 2015

MATIA. PORTILLA. Francisco Javier:” Los Tratados Internacionales y el Principio Democrático.” pp. 629-670.Marcial Pons. Madrid, 2018, pp. 126 ss

MATIA. PORTILLA. Francisco Javier: “La interpretación del Tribunal Europeo de los derechos Humanos y su repercusión en el ordenamiento constitucional español”. Revista de la Facultad de Derecho de México 277 (2020),

MEDINA.ALCOZ. Luis. y RODRIGUEZ.FERNÁNDEZ. Ignacio., “Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200 (julio-septiembre), 2019

SENDRA. GIMENO. Vicente : *Manual de derecho procesal penal.*
Madrid: Ediciones jurídicas Castillo de Luna. 2015

PEREZ DE MADRID. DÍAZ. Amelia: “TEDH sentencia de 24.04.2006, Puig Panella C. España, 1483/02 - a propósito del régimen de responsabilidad patrimonial en materia de administración de justicia y su compatibilidad con el derecho de presunción de inocencia.”
Madrid. Revista de derecho Comunitario Europeo ,num 25, 2006, págs. 973-987

6.2. Recursos electrónicos.

fecha de consulta 20 de agosto de 2020.

<https://www.iberley.es/temas/indemnizacion-prision-provisional-indebida-libertad-provisional-63142>

fecha de consulta 20 de agosto de 2020.

<https://confilegal.com/20200108-el-constitucional-dicta-12-sentencias-favorables-a-personas-que-sufrieron-prision-preventiva-a-las-que-se-les-nego-el-derecho-a-indemnizacion/> fecha de consulta 29 de agosto de 2020.

6.3. jurisprudencia

STS de 29 de septiembre de 1999 ECLI: ES:TS:1999:5893, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/21f16e9c5e57e29a/20031106>

STEDH de 25 de abril de 2006, demanda 1483/02, asunto Puig Panella.

STEDH (Sección Tercera) de 13 de Julio de 2010, demanda 25720/05, asunto Tendam

STEDH (Sección Tercera) de 16 de febrero de 2016, demandas 534651 y 9634/12, asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni

STC de 19 de enero de 2017, ECLI:ES:TC:2017:8 Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/02/23/pdfs/BOE-A-2017-1891.pdf>

STC de 30 de enero de 2017, ECLI:ES:TC:2017:10, Disponible en <https://www.boe.es/boe/dias/2017/03/10/pdfs/BOE-A-2017-2611.pdf>

STC de 19 de junio de 2019, ECLI:ES:TC:2019:85, Disponible en <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/25972>

STC, de 31 de octubre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:125

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:135

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:136

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:137

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:138

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:139

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:140

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:141

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:142

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:144

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:145

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:146

STC, de 25 de noviembre de 2019 ECLI:ES:TC:2019:151

STS de 10 de octubre de 2019. ECLI: ES:TS:2019:3121. Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/628c1b4f0d7b6a69/20191018>.

STS de 3 de octubre de 2007, ECLI: ES:TS:2007:6226 . Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a9b6cbdea8520966/20071024>

ATC 220/2001 de 18 de julio de 2001, ECLI:ES:TC:2001:220A, Disponible en <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/18766>

STS de 21 de febrero de 2012, ECLI:ES:TS:2012:818, Disponible en <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/6dfbc1c8e126d51b/20120302>

