



VISTO BUENO DE LA TUTORA DEL TRABAJO FIN DE MÁSTER

La Profesora Juana Pilar Rodríguez Pérez, como Tutora del Trabajo Fin de Máster titulado “*La Sentencia 85/2019, de 19 de junio, del Tribunal Constitucional termina con el vaivén de interpretaciones del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*”, realizado por **la alumna Diana Marrero Guanche**, informa favorablemente el mismo, dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

En cumplimiento de lo previsto en la Guía docente de la asignatura, se propone la **calificación de 9.5 (SB)**, en atención a la profundidad del tema tratado, sistemática utilizada y consultas jurisprudenciales y bibliográficas realizadas.

En La Laguna, a 24 de enero 2020.

Fdo.: Juana Pilar Rodríguez Pérez



Máster en Abogacía
Facultad de Derecho ULL
Ilustre Colegio Abogados SC Tenerife
Curso: Segundo
Convocatoria: Primera

**La Sentencia 85/2019, de 19 de junio, del Tribunal Constitucional
termina con el vaivén de interpretaciones del art. 294.1 de la Ley
Orgánica del Poder Judicial.**

The Constitutional Court's Judgment 85/2019, of 19 June, finish off with the fluctuations in
the interpretation of article 294.1 of the Organic Law of the Judiciary.

Realizado por la alumna Dña. Diana Marrero Guanche

Tutorizado por la Profesora Dña. Juana Pilar Rodríguez Pérez.

Departamento: Derecho Público y Privado Especial y Derecho de la Empresa

Área de conocimiento: Derecho Procesal

ABSTRACT

The financial liability of the State in the administration of justice is regulated in book III, title V, of the Organic law on the judiciary, including the responsibility by the abnormal functioning of the judicial administration, judicial error and a special assumption of compensation for unjustifiable pre-trial detention. The introduction of the latter has caused different judicial pronouncements from both the Spanish courts and the European Court of Human Rights, in order to resolve the existing doubts about the purpose and scope of this title of responsibility.

In 2019, the Plenary Session of the Constitutional Court declared the unconstitutionality of points “in the absence of the punishable act” and “for this reason” in article 294 of the Organic law on the judiciary, amending the regulation of compensation for unjustifiable pre-trial detention. This new modification was applied for the first time by Supreme Court’s decision 1348/2019, of 10 October, automatically recognizing the state's financial responsibility for unjustifiable pre-trial detention, in all cases of acquittal for any cause or dismissal of the case.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia se regula en el título V del libro III de la LOPJ, incluyéndose la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia, el error judicial y un supuesto especial de indemnización por prisión preventiva indebida. La introducción de este último supuesto ha generado distintos pronunciamientos, tanto de los tribunales españoles, como del TEDH, en aras de resolver las dudas existentes sobre la finalidad y ámbito de aplicación de este título de reclamación de responsabilidad.

En el año 2019, el Pleno del TC declara la inconstitucionalidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” del art. 294 LOPJ, modificando la regulación de la indemnización por prisión preventiva indebida. Esta nueva redacción fue aplicada por primera vez por la STS 1348/2019, de 10 de octubre, reconociendo, con carácter automático, la responsabilidad patrimonial del estado por prisión provisional indebida en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA PARTE	
Contexto normativo y evolución jurisprudencial.....	2
1. Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la administración de justicia. Breve referencia.....	2
1.1. Error judicial (art. 293 LOPJ).....	3
1.2. Funcionamiento anormal de la administración de justicia (art. 292 LOPJ).....	4
1.3. Indemnización por prisión preventiva indebida (art. 294 LOPJ).....	6
2. Evolución jurisprudencial de la indemnización por prisión preventiva indebida.....	7
2.1. La uniforme interpretación jurisprudencial del art. 294.1 de la LOPJ desde 1989 hasta el año 2010.....	7
2.2. El giro copernicano en la jurisprudencia del TS como consecuencia de la doctrina del TEDH.....	9
2.3. El nuevo pronunciamiento del TEDH y sus consecuencias en la doctrina de los Tribunales españoles.....	12
SEGUNDA PARTE	
La indemnización por prisión preventiva indebida.....	13
1. Análisis de la Sentencia del Pleno del TC 85/2019, de 19 de junio.....	13
1.1. El concepto de prisión preventiva legítima.....	14
1.2. Ejercicio del <i>ius puniendi</i> en aras del interés general: sacrificio instrumental del Derecho a la Libertad consagrado en el art. 17 de la CE.....	16
1.3. La necesidad de otorgar el mismo tratamiento legal a las situaciones consideradas iguales (art. 14 CE).....	19
1.4. La proyección del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá del proceso penal.....	23
1.5. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “ <i>por inexistencia del hecho imputado</i> ” y “ <i>por esta misma causa</i> ” del art. 294 LOPJ.....	26

2. Primera sentencia que se hace eco de la doctrina del TC: STS (sala 3ª) 1348/2019, de 10 de octubre.....	28
2.1. El TS declara el automatismo de la indemnización por prisión provisional indebida.....	28
2.2. Criterios orientadores para la fijación del quantum indemnizatorio.....	31

TERCERA PARTE

El auto de prisión preventiva y su impugnación por el letrado defensor.....	34
1. Los presupuestos necesarios para dictar un auto de prisión preventiva (art. 503 LECrim).....	34
2. La posición del Letrado defensor ante este nuevo panorama jurisprudencial.....	37
CONCLUSIONES.....	39
Bibliografía.....	43

INTRODUCCIÓN

En 1978 la Constitución Española (en adelante CE) estableció el derecho de los ciudadanos a obtener una indemnización del Estado por los daños causados a consecuencia del error judicial y del funcionamiento anormal de la administración de justicia¹. Esta disposición de la CE fue desarrollada posteriormente con la entrada en vigor de la Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), que regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de error judicial o del funcionamiento anormal de la administración de justicia².

No obstante, lo dispuesto en la Exposición de Motivos de la LOPJ, al error judicial y el funcionamiento anormal de la administración de justicia se añade un supuesto especial de responsabilidad patrimonial para quien haya sufrido prisión preventiva indebida y posteriormente sea absuelto por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa se haya dictado auto de sobreseimiento libre. En el año 1989, debido a la ineficacia práctica del artículo 294 de la LOPJ, la Sala 3ª del Tribunal Supremo (en adelante TS) realiza una interpretación finalista del mencionado precepto concluyendo que *“la antes señalada finalidad del art. 294 exige su aplicación no sólo a los casos de inexistencia del hecho sino también en los de falta probada de participación”*, aunque añade que *“no resulta en cambio viable extender su virtualidad a los casos de falta de prueba de la participación en el hecho en los que [...] habrá de discurrir por el cauce general del art. 293.1”*³.

A pesar de esta primera interpretación, el debate acerca de la aplicación del art. 294.1 de la LOPJ se ha convertido, como han señalado MEDINA ALCOZ y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ⁴, “en un problema no resuelto del Derecho español” que

¹ “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”. Art. 121 CE.

² “El ciudadano es el destinatario de la Administración de Justicia. La Constitución exige y esta Ley Orgánica consagra los principios de oralidad y publicidad, para lo que se acentúa la necesaria inmediación que ha de desarrollarse en las leyes procesales y, junto a ello, **se regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado que pueda derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**, sin perjuicio de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable”. Exposición de Motivos, apartado IX, Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³ Sentencia de 27 de enero de 1989, FJ 3ª, apartado D, párrafo tercero y cuarto.

⁴ MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I., “Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200 (julio-septiembre), 2019, pág. 148.

ha provocado distintos pronunciamientos de la Sala 3ª del TS, del Tribunal Constitucional (en adelante TC) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), resultando de gran interés la Sentencia del Pleno del TC 85/2019, de 19 de junio, que declara inconstitucionales los apartados “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” del art. 294.1 de la LOPJ, así como la Sentencia de la Sala 3ª del TS 1348/2019, de 10 de octubre, que aplica por primera vez la nueva doctrina sentada por el TC.

El presente trabajo se centra en el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva indebida, analizando precisamente los recientes pronunciamientos de los tribunales españoles y las consecuencias prácticas de esta nueva doctrina jurisprudencial.

PRIMERA PARTE

Contexto normativo y evolución jurisprudencial

1. Responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la administración de justicia. Breve referencia.

Antes de analizar con mayor detenimiento la indemnización por prisión preventiva indebida, debe realizarse un breve análisis de la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, para delimitar y distinguir los supuestos de responsabilidad regulados en el título V del libro III de la LOPJ.

Las notas que definen la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia se concretan en: a) la existencia de un daño que provenga del Poder Judicial, entendido en sentido amplio, excluyéndose los provocados por el Ministerio Fiscal, el abogado del Estado, abogados, procuradores y demás intervinientes del Estado; b) la efectividad del daño que debe ser evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o número de personas, incluyéndose los daños físicos y morales, así como el daño emergente y lucro cesante; c) la limitación de la responsabilidad a los supuestos de error judicial, funcionamiento anormal de la administración de justicia y

prisión provisional indebida por inexistencia del hecho; y d) la definición de la responsabilidad como directa y objetiva⁵.

En aras de una mayor claridad expositiva, debe estudiarse en primer lugar el supuesto de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, siguiendo el orden establecido en el texto constitucional, así como el elegido por el profesor GIMENO SENDRA⁶.

1.1. Error judicial (art. 293 LOPJ)

La Sala Especial del Tribunal Supremo⁷ y la Sección 2ª de la Sala 3ª del mismo Tribunal han venido estableciendo las siguientes notas esenciales del error judicial: a) la existencia de un “*error craso, evidente e injustificado*”; b) la imposibilidad de considerar el art. 293 de la LOPJ como una “*tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación*”; c) la definición como aquella “*equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación*”, no resultando posible “*el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales*”; d) la aplicación del Derecho “*basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido*”; e) la no consideración de error judicial de las resoluciones “*que obedezcan a un proceso lógico*”; f) la existencia de desatención del juzgador “*por contradecir lo evidente o incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes*”, pues debe ser un error patente, indubitado e incontestable; g) finalmente, la delimitación de la declaración de error judicial a los casos de “*desatención, desidia o falta de interés jurídico*” y no a los supuestos de desacierto⁸.

Por tanto, para que pueda apreciarse la existencia de error judicial, este debe ser inequívoco y determinante para la decisión adoptada, ya sea porque el desacierto en las conclusiones fácticas sea palmario, o bien porque el Derecho aplicado o su interpretación sean totalmente desacertadas⁹. Así, el error judicial debe ser consecuencia de los actos procesales realizados por Jueces o Magistrados, siempre que dichos actos no sean

⁵ GIMENO SENDRA, V., Introducción al derecho procesal, ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015, pág. 147.

⁶ GIMENO SENDRA, V., Introducción al derecho ..., op.cit, pp.147-148.

⁷ “1. Una Sala formada por el Presidente del Tribunal Supremo, los Presidentes de Sala y el Magistrado más antiguo y el más moderno de cada una de ellas conocerá: [...] 5.º Del conocimiento de las pretensiones de declaración de error judicial cuando éste se impute a una Sala del Tribunal Supremo.” Art. 61, apartado 5º de la LOPJ.

⁸ Sentencia de 24 de noviembre de 2005, FJ 4º, párrafo único.

⁹ Sentencia del TS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Secc.2ª) 247/2019 de 26 de febrero, FJ 4º, párrafo primero.

ajustados a Derecho por la errónea interpretación o aplicación de las normas, así como por la apreciación de hechos en la valoración de la prueba, distinguiéndose el “*error de hecho*” y el “*error de derecho*”¹⁰.

El art. 293 de la LOPJ regula el procedimiento de reclamación de indemnización por causa de error judicial, imponiendo la necesidad de declaración judicial del mismo como trámite previo a la vía administrativa¹¹. La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses desde el día siguiente en que pudo ejercitarse, debiendo interponerse ante la Sala del TS del orden jurisdiccional que coincida con el órgano que ha dictado la resolución considerada lesiva, salvo que la resolución provenga de una Sala o Sección del Tribunal Supremo, en cuyo caso conocerá la Sala que se establece en el art. 61 LOPJ. El cauce procedimental previsto para sustanciar la pretensión de indemnización por error judicial se seguirá por el trámite del recurso de revisión en materia civil, siendo partes en todo caso el Ministerio Fiscal y la administración del Estado¹². Una vez se declare por el TS la existencia del error, la persona interesada en ser indemnizada debe dirigir su pretensión resarcitoria ante el Ministerio de Justicia en el plazo de un año desde el día en que pudo ejercitarse¹³.

Para una mayor comprensión de lo expuesto, deben enunciarse algunos supuestos de errores judiciales como los errores en la justificación interna de una decisión judicial; en los fundamentos de derecho; en la interpretación del derecho; en la calificación jurídica de la situación fáctica; en el fallo; o los debidos a la falta de motivación de las resoluciones, entre otros.

1.2. Funcionamiento anormal de la administración de justicia (art. 292 LOPJ)

Una de las características más significativas de este título de reclamación de responsabilidad patrimonial radica en la sencillez de su tramitación, acudiéndose directamente al Ministerio de Justicia de conformidad con las normas que regulan la

¹⁰ DE URBANO CASTRILLO, E., *Ética del Juez y Garantías Procesales (AAVV)*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2005, pp. 248-250.

¹¹ “*La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión*”. Art. 293.1 LOPJ.

¹² Art. 509 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

¹³ GIMENO SENDRA, V., *Introducción al derecho...*, op.cit, pág. 148.

responsabilidad patrimonial de la administración del Estado¹⁴, a diferencia de la complejidad del procedimiento de reconocimiento de error judicial.

Debido a la imprecisión del art. 292 de la LOPJ¹⁵, debe realizarse una labor interpretativa para concretar qué actuaciones de la administración de justicia dan lugar a una indemnización a cargo del Estado por funcionamiento anormal. La falta de claridad del citado precepto se debe a la inclusión del concepto “funcionamiento anormal”, que la jurisprudencia ha definido como un concepto jurídico indeterminado¹⁶.

La Jurisprudencia de la Sala 3ª del TS ha establecido que “*el funcionamiento anormal abarca [...] cualquier defecto en la actuación de los juzgados y tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades*” añadiendo que, del funcionamiento anormal “*se extrae un supuesto específico, el de error judicial, para seguir un tratamiento jurídico separado*”, pues “*no cabe duda de que, como dice la sentencia de 17 de febrero de 1.999, el funcionamiento anormal de la administración de Justicia está sujeto en nuestro ordenamiento jurídico a un tratamiento diferenciado respecto del error judicial*”¹⁷.

Atendiendo a la definición dada por la Sala 3ª del TS, las causas que motivan la petición de responsabilidad por funcionamiento anormal pueden ser variadas, citándose a modo de ejemplo la pérdida o sustracción de objetos depositados en dependencias judiciales; la destrucción indebida o deterioro de efectos intervenidos; el extravío de los autos de un procedimiento judicial o de la documentación aportada al mismo; la deficiencia de los actos preparatorios de la vista oral, como la falta de citación de alguna de las partes; así como, las identificaciones incorrectas, por ejemplo respecto a detenidos o incluso de cadáveres. A pesar de lo anteriormente expuesto, el principal supuesto de responsabilidad patrimonial responde al retraso injustificado en la tramitación de los

¹⁴ Arts. 24, 35, 61.4, 65, 67 de la Ley 35/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

¹⁵ “1. *Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización*”.

¹⁶ SSTS (sala 3ª), de 19 de febrero de 2002; de 22 de enero de 2008 y de 27 de octubre de 2014.

¹⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Secc.3ª) de 9 de diciembre de 2014, FJ 2º, párrafo primero *in fine*.

procesos, que puede afectar al derecho fundamental a “*un proceso sin dilaciones indebidas*”, reconocido en el art. 24.2 de la CE¹⁸.

1.3. Indemnización por prisión preventiva indebida (art. 294 LOPJ)

Tradicionalmente, la indemnización por prisión preventiva indebida se entendía como un supuesto especial de error judicial¹⁹, declarándose por la Sentencia de la Sala 3ª del TS 404/1989, de 27 de enero, que “*la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o de auto de sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado [...] puede explicarse como una manifestación del error judicial, aunque en algún caso pueda conectarse con el funcionamiento anormal*”. Esto se debe a la conexión que se establecía entre el título V del libro III de la LOPJ y el art. 121 de la CE, tal y como se analizará en el siguiente epígrafe.

No obstante, tras la Sentencia dictada por el Pleno del TC de fecha 19 de junio de 2019, se desvincula la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida del error judicial, pues en opinión del Pleno del TC “*el requisito indemnizable o de fondo, es la privación legítima de libertad en aras del interés público prevalente, que supone un sacrificio especial no determinado por el sujeto, y no una resolución judicial errónea*”. Además, se ha determinado que la responsabilidad de la administración de justicia por prisión preventiva indebida no está vinculada con el art. 121 de la CE, como sí lo están la responsabilidad por error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia.

La nota característica de la responsabilidad patrimonial regulada en el art. 294 de la LOPJ es la inexistencia de error judicial o de anomalía en el funcionamiento de la administración de justicia, debido a que la prisión preventiva objeto de indemnización no ha sido consecuencia de razones “*totalmente erróneas o claramente insuficientes para adoptar tal medida*”, es decir, “*el derecho a ser indemnizado por los perjuicios irrogados de quien, después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto o haya visto sobreseído el procedimiento por inexistencia del hecho imputado [...] no obsta a la legitimidad de la medida en el momento de su adopción, lo que determina que estos*

¹⁸ DE URBANO CASTRILLO, E., *Ética del Juez y ...* (AAVV), op cit, pág. 258.

¹⁹ MALEM SEÑA, J.F., *El error judicial y la formación de los jueces*, ed. Gedisa, Barcelona, 2008, pág.183.

*supuestos de prisión no seguida de condena sean supuestos de prisión legal [...] pero que se apartan en todo caso del concepto general de error judicial*²⁰.

2. Evolución jurisprudencial de la indemnización por prisión preventiva indebida.

El art. 294 que fue introducido en el texto definitivo de la LOPJ, en virtud de una enmienda aprobada durante la tramitación del Proyecto de Ley, seguido ante la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de los Diputados, ha permitido, según el voto particular que formulan conjuntamente los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho, en relación con la STC 85/2019, de 19 de junio, *“el diseño legal de un supuesto específico de carácter extraordinario que reconoce el derecho a ser resarcido de los perjuicios derivados de una situación de prisión provisional, que no tenga conexión causal con el error judicial o el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cuando la persona hubiere resultado absuelta o recaído auto de sobreseimiento libre, con la singularidad muy relevante de no requerir el previo pronunciamiento judicial que declarara la existencia del error”*.

La introducción de este precepto ha generado distintos pronunciamientos, tanto de los tribunales españoles, como del TEDH, resultando de especial interés el cambio jurisprudencial producido tras las Sentencias del TEDH de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España) y de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España).

2.1. La uniforme interpretación jurisprudencial del art. 294.1 de la LOPJ desde 1989 hasta el año 2010.

Ya en el año 1989²¹, pocos años después de la entrada en vigor de la LOPJ, se planteaban dudas sobre la extensión del supuesto de hecho del art. 294 de la citada norma, y, en consecuencia, la posibilidad de plantear una cuestión de inconstitucionalidad. En la *Sentencia de la Sala 3ª del TS núm. 404/1989, de 27 de enero*, tras un análisis de la interpretación literal, sistemática y finalista del art. 294 de la LOPJ, así como el examen del debate parlamentario sobre el mismo, se concluye que la finalidad del precepto permite su aplicación no sólo a los casos de inexistencia del hecho, sino también a los supuestos de *“probada falta de participación”*. De este modo, la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida se aplicará no sólo a los supuestos de

²⁰ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 1º, apartado 3º, párrafos 4º y 5º.

²¹ Las Sentencias del TS dictadas en los años 1986 a 1989 se habían ocupado únicamente de la aplicabilidad del precepto 294 LOPJ a los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigor de la LOPJ, sin llevar a cabo labor interpretativa alguna del contenido del citado precepto.

inexistencia objetiva del hecho, sino también a los supuestos de inexistencia subjetiva, cuando exista prueba de la falta de participación del sujeto. En cambio, no resulta subsumible en la inexistencia subjetiva la falta de prueba de la participación en el hecho, es decir, para que la prisión provisional acordada pueda ser considerada indebida es necesario que no se haya producido el hecho punible, o que de la prueba practicada se concluya que la persona acusada no haya participado en su comisión. Así, el supuesto de falta de prueba de la participación de la persona acusada se reconduce por el cauce general del art. 293.1 de la LOPJ.

Esta interpretación del art. 294 de la LOPJ, que equipara los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho, excluyendo del ámbito de aplicación del citado precepto, la falta de prueba de la no participación del sujeto, fue sancionada por la ***Sentencia de la Sala Segunda del TC 98/1992, de 22 de junio***, en el sentido de que la persona que ha sido inculpada no tiene por qué demostrar su inocencia, pues ni la prueba practicada tiene ese fin, ni la sentencia debe contener un pronunciamiento sobre la demostrada inocencia del acusado, importando únicamente que del resultado de la investigación no resulte probada su culpabilidad. Sin embargo, no se califica la Jurisprudencia del TS como “*restrictiva o discriminatoria*”, bien al contrario, se entiende que la doctrina del TS es plenamente conforme con el principio de igualdad (art. 14 CE), pues “*una cosa es que exista prueba positiva de un hecho negativo y cosa bien distinta la ausencia de prueba de un hecho positivo, pues esta última no es acreditativa del error judicial que contempla el art. 294.1 de la LOPJ*”. De este modo, el TC no aprecia vulneración del principio de igualdad, desde el razonamiento de que la inexistencia objetiva y subjetiva del hecho son circunstancias esencialmente iguales, mientras que el supuesto de absolución por falta de prueba es en esencia diferente, no pudiéndose incluir este último supuesto en el ámbito de aplicación del art. 294.1 de la LOPJ.

La aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el art. 294 de la LOPJ sufrió, en palabras de COBREROS MENDAZONA, un “giro copernicano”²² como consecuencia de la ***Sentencia del TEDH (Secc.4ª), de 25 de abril de 2006 (caso Puig Panella c. España)*** y ***Sentencia del TEDH (Secc. 3ª), de 22 de junio de 2010 (caso***

²² COBREROS MENDAZONA, E., “*Los paradójicos efectos de la protección de la presunción de inocencia sobre el sistema indemnizatorio por prisión provisional indebida (Las sentencias Puig Panella y Tendam del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)*”, en Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen II. Europa y América. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández (AAVV), ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 2.776.

Tendam c. España). En la primera de las sentencias enunciadas se condena a España por vulneración del artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CPDHLF), con base en que la presunción de inocencia se vulnera si una decisión judicial refleja el sentimiento de que el acusado es culpable, sin que exista medio de prueba que haya confirmado tal culpabilidad. Así, se entiende por la Sección 4ª del TEDH que la diferenciación establecida por los tribunales españoles entre la persona que ha sido absuelta por falta de prueba en su contra, de la que lo ha sido por la existencia de prueba que confirma su inculpabilidad, es contrario a la presunción de inocencia recogida en el art. 6.2 del Convenio arriba mencionado. No obstante lo expuesto, la declaración de violación del derecho a la presunción de inocencia por la citada Sentencia del Tribunal de Estrasburgo no supuso un cambio jurisprudencial y mucho menos legislativo en España.

La doctrina sentada por el TEDH en la ***Sentencia de 22 de junio de 2010 (caso Tendam c. España)*** no resulta novedosa, debido a que se limita, prácticamente, a reiterar las conclusiones alcanzadas en la Sentencia del caso Puig Panella c. España. Confirmando la existencia de una vulneración del art. 6.1 del CPDHLF, dado que “*las sentencias de absolución no se diferencian en función de los motivos dictados por el juez*”, es decir, resulta indiferente que la absolución se deba a la existencia de prueba que demuestre la inocencia del privado, indebidamente, de libertad, o sea consecuencia de la inexistencia de prueba que acredite la participación de la persona privada de libertad en los hechos delictivos. A pesar de recoger lo ya expuesto en la Sentencia *de 25 de abril de 2006*, es precisamente esta Sentencia del TEDH la que supone un cambio trascendental en la interpretación del art. 294 de la LOPJ, considerándose, en adelante, el año 2010 como el momento de retorno del TS a una interpretación literal y restrictiva de la indemnización por prisión provisional indebida.

2.2. El giro copernicano en la Jurisprudencia del TS como consecuencia de la doctrina del TEDH.

La interpretación seguida por los tribunales españoles desde el año 1989, en palabras de MARTÍN REBOLLO “salta por los aires”²³ tras las Sentencias dictadas por

²³ MARTÍN REBOLLO, L., “Presunción de inocencia y responsabilidad del Estado: una relación paradójica (A propósito de la Sentencia del TEDH de 13 de julio de 2010. Caso Tendam)”, en Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen II. Europa y América. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández (AAVV), ed. Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 2.955.

el TEDH, concretamente, tras la Sentencia de 13 de julio de 2010. Las citadas Sentencias del TEDH habían limitado las posibles interpretaciones de los tribunales españoles quedando reducidas a las siguientes alternativas. En primer lugar, reconducir los supuestos de responsabilidad por prisión provisional indebida a la responsabilidad por error judicial recogida en el art. 293 de la LOPJ, cuando el motivo de la absolución no fuese la inexistencia objetiva del hecho, aunque esta interpretación no fuera del todo compatible con la doctrina del TEDH. En segundo lugar, como se planteó luego por algún voto particular a pronunciamientos de la Audiencia Nacional²⁴, la posibilidad de generalizar la indemnización a todos los supuestos de absolución por inexistencia objetiva o subjetiva del hecho, sin distinción de las causas que habían dado lugar a la inexistencia subjetiva. Esta última interpretación no fue la alternativa elegida por entenderse que se apartaba de la voluntad del legislador, así como por “los problemas económicos y de fondo” que traería consigo la generalización de la aplicación del art. 294 de la LOPJ. Y, en tercer lugar, la vuelta a una interpretación literal y restrictiva del art. 294 de la LOPJ, limitándose el ámbito de aplicación del referido precepto al supuesto de inexistencia objetiva del hecho²⁵.

Esta última alternativa fue la elegida por las *Sentencias de la Sección Sexta de la Sala 3ª del TS de 23 de septiembre de 2010*, sin atender a la Sentencia del TC 98/1992, de 22 de junio, que ya había manifestado que una posible interpretación literal del art. 294 de la LOPJ, en la que se excluyera la inexistencia subjetiva del hecho por ausencia probada de participación, era “*restrictiva y discriminatoria*”.

En las citadas Sentencias del TS de 23 de septiembre de 2010, se revisa la doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del art. 294 de la LOPJ y, más concretamente, sobre la inclusión del supuesto de inexistencia subjetiva del hecho en la responsabilidad de la administración por prisión provisional indebida. En atención a la doctrina establecida por el TEDH, se concluye por la Sala 3ª del TS la exclusión del ámbito de aplicación del art. 294 de la LOPJ de los supuestos de inexistencia subjetiva del hecho,

²⁴ “El caso resuelto por la sentencia de que discrepo es, en cuanto al alcance institucional del derecho fundamental de presunción de inocencia reconocido en la Constitución española, sustancialmente igual. Como precisa el TEDH, en virtud del principio «in dubio pro reo», el cual constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de una persona”. Voto particular emitido por el magistrado Méndez Canseco en relación con la Sentencia de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 17 de febrero 2011.

²⁵ MARTÍN REBOLLO, L., Presunción de inocencia y ..., op.cit., pp. 2.955-2.956.

que se habían venido reconociendo por los tribunales españoles, resultando que el ámbito de aplicación del citado precepto se limita a los supuestos de inexistencia del hecho delictivo. Asimismo, en aras de no dejar desprotegidas las situaciones de absolución por inexistencia subjetiva del hecho, se deja abierta la vía del error judicial regulado en el art. 293 de la LOPJ. A modo de conclusión, la Sala 3ª del Tribunal Supremo hace una llamada al legislador para que clarifique el contenido a la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia contemplado en el art. 294 de la LOPJ²⁶.

Este regreso a una interpretación restrictiva de la responsabilidad de la administración de justicia por prisión preventiva indebida supuso la denegación de indemnización a Dolores Vázquez, que estuvo encarcelada durante quinientos diecinueve días por el asesinato de Rocío Wanninkhof. Tal y como recuerda QUINTANA LÓPEZ en el comentario a la *Sentencia de la Sala 3ª del TS, de fecha 21 de julio de 2015*²⁷, los hechos de los que trae causa esta sentencia generaron una gran conmoción en España, debiendo recordarse que se detuvo a Dolores Vázquez como acusada del asesinato de Rocío Wanninkhof, la hija de su expareja, permaneciendo en prisión preventiva desde el día 9 de septiembre de 2000 hasta el día 8 de febrero de 2002, dictándose Auto de fecha 11 de agosto de 2004 por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Fuengirola, decretando el sobreseimiento provisional por la falta de prueba de su participación en el hecho delictivo. En la citada Sentencia del TS, no se desestima la indemnización por prisión preventiva por tratarse de un sobreseimiento provisional y no libre, como establece el art. 294.1 de la LOPJ, centrándose únicamente en que el sobreseimiento trae causa de la inexistencia subjetiva del hecho y no de la inexistencia objetiva del hecho delictivo²⁸.

²⁶ Ídem., pp. 2.957-2.958.

²⁷ Recurso de Casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional, de 16 de octubre de 2012.

²⁸ “*Así las cosas, es palmario que en el caso que nos ocupa, no estamos ante la inexistencia objetiva del hecho imputado, pues el delito de asesinato por la muerte de Maribel [Rocío Wanninkhof] existió, y así fue condenada por dicho delito otra persona por Sentencia de 21 de diciembre de 2006 de la Audiencia Provincial de Málaga. Por tanto, no resulta necesario determinar si el sobreseimiento provisional de la causa en relación con la actora es equivalente a un sobreseimiento libre como hemos apuntado anteriormente, ya que, aunque a efectos meramente dialécticos tuviese dicha consideración, el resultado en cuanto a la obtención de una indemnización basada en el art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial sería el mismo, pues no nos encontramos ante la inexistencia del hecho imputado -inexistencia material del hecho delictivo o existencia de hecho atípico por no concurrir los elementos objetivos y/o subjetivos del tipo penal-, único supuesto que contempla dicho precepto para apreciar la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida*”. Sentencia de la Sección Sexta de la Sala 3ª del TS de fecha 21 de julio de 2015. FJ 1º.

2.3. El nuevo pronunciamiento del TEDH y sus consecuencias en la doctrina de los Tribunales españoles.

La ***Sentencia del TEDH (Secc.3ª) de fecha 16 de febrero de 2016 (Asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España)*** apunta que, a pesar de que ni el art. 6.2 del CPDHLF ni cláusula alguna del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) reconoce el derecho a indemnización por la existencia de una prisión provisional legal cuando exista absolución o sobreseimiento, no puede permitirse que se siembren dudas sobre la inocencia de la persona acusada después de la firmeza de la resolución por la que resulta absuelta. Así, se llega a la misma conclusión que en las Sentencias del TEDH dictadas en el caso Tendam c. España y el caso Puig Panella c. España, recordándose por el Tribunal que si la resolución judicial refleja la sensación de que la persona absuelta es culpable, se menosprecia el derecho a la presunción de inocencia de toda persona acusada, reconocido en el art. 6.2 del CPDHLF.

El primer pronunciamiento de TC sobre el derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos de responsabilidad de la administración de justicia por prisión preventiva indebida, en relación con la doctrina sentada por el TEDH en las Sentencias de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España) y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), tuvo lugar en la ***Sentencia del Pleno del TC núm. 8/2017, de 19 de enero***, y en la ***Sentencia de la Sala Segunda del TC núm. 10/2017, de 30 de enero***. El pleno del TC en Sentencia de 19 de enero, siguiendo la doctrina del TEDH, concluye que *“ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable”*, sin que deba existir distinción entre las sentencias absolutorias en función del motivo esgrimido por el órgano judicial. Se añade que exigir a una persona la aportación de prueba de su inocencia para tener derecho a indemnización de la administración de justicia por prisión preventiva es *“irrazonable”* y *“revela un atentado contra la presunción de inocencia”*.

La ***Sala 3ª del TS en su Sentencia 1230/2017, de 12 de julio***, a pesar de los pronunciamientos del TC, reitera la denegación de la pretensión indemnizatoria, basándose nuevamente en una interpretación literal del art. 294.1 de la LOPJ, con el argumento de que la absolución no obedece a la inexistencia objetiva del hecho o a la atipicidad del mismo. En la Sentencia del TC 8/2017, de 19 de enero, se declara la

retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse la Sentencia para que resuelva de nuevo la cuestión planteada, “*sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia*”. La Sala 3ª del TS concluye que no ha lugar a reconocer el derecho a indemnización por prisión preventiva del recurrente, dada la ausencia de fundamentación de la sentencia absolutoria en la inexistencia objetiva del hecho ni en una atipicidad del mismo, todo ello “*sin expresar ninguna duda sobre la culpabilidad del recurrente*”. La referencia por el TS a la inexistencia de duda alguna sobre la culpabilidad del recurrente pretende cumplir con lo establecido por el Pleno del TC, no obstante, no es suficiente para garantizar el respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia pretendido por el TC en las Sentencias de 19 y 30 de enero de 2017, como se analizará en la Segunda Parte del presente trabajo.

SEGUNDA PARTE

La indemnización por prisión preventiva indebida.

1. Análisis de la Sentencia del Pleno del TC 85/2019, de 19 de junio.

La interpretación más restrictiva de la Sala 3ª del TS provocó la interposición de decenas de recursos de amparo, limitándose el TC a hacer suya la doctrina del TEDH en sus Sentencias 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero. El reconocimiento del derecho a indemnización por prisión provisional indebida en las citadas sentencias no supuso un cambio en la jurisprudencia del TS, por lo que las dudas generadas a consecuencia de la insatisfactoria regulación e interpretación judicial del art. 294 de la LOPJ aún no habían sido resueltas.

Precisamente por la necesidad de una interpretación constitucional del art. 294 de la LOPJ, el TC decidió plantear una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del citado precepto “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” por oposición a los arts. 17, 14 y 24.2 de la CE. Así, el Auto del TC 79/2018, de 17 de julio, por el que se acuerda plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad razona que “*en tanto esa selección de supuestos indemnizables en el artículo 294.1 LOPJ mediante los incisos "por inexistencia del hecho imputado" y "por esta misma causa" puede dejar fuera otros [supuestos] que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), incidiendo igualmente en el ámbito de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al ofrecer un trato diferenciado en función de los motivos por los que no se acuerda la*

*condena en el proceso penal (art. 14 CE), corresponde plantear la oportuna cuestión interna de inconstitucionalidad*²⁹.

La STC 85/2019, de 19 de junio, estima la referida cuestión de inconstitucionalidad interna, declarando la inconstitucionalidad y la nulidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” del art. 294 de la LOPJ, con el voto particular que formulan conjuntamente los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho, y el voto particular que formula la magistrada Roca Trías.

Resultando de especial interés examinar de qué manera aborda el TC las dudas de constitucionalidad planteadas, debiendo estudiarse el concepto de prisión preventiva legítima y la conexión del art. 121 de la CE con el art. 294 de la LOPJ, así como la posible infracción por el mencionado precepto del derecho fundamental a la libertad personal (art. 17 CE), el principio de igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

1.1. El concepto de prisión preventiva legítima.

La responsabilidad patrimonial regulada en el art. 294 de la LOPJ se configura como el derecho, de quien ha sufrido prisión preventiva y ha sido absuelto o ha visto sobreesido el procedimiento por inexistencia del hecho imputado, a ser indemnizado por los perjuicios que ha sufrido como consecuencia de la adopción de la medida cautelar.

La prisión provisional que será objeto de indemnización es la “*adoptada en el marco de un procedimiento penal con carácter cautelar y de acuerdo con las exigencias constitucionales y legales para decretarlas*”³⁰. Esta es la principal diferencia entre la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida y los títulos de reclamación de responsabilidad regulados en los arts. 292 y 293 de la LOPJ, pues la indemnización derivada del art. 294 del citado texto legal no tiene por objeto el resarcimiento del daño ocasionado como consecuencia de un mal funcionamiento de la administración de justicia.

La anterior manifestación supone que, a pesar de que la persona en prisión provisional resulte absuelta o ni siquiera sea finalmente acusada o enjuiciada, la corrección de la medida debe valorarse “*sobre la base de lo conocido por el juez en el*

²⁹ ATC de 17 de julio de 2018, FJ 3^a, párrafo 2^o.

³⁰ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 3^a, párrafo 1^o.

momento de su adopción”, debiendo tenerse en cuenta para evaluar la medida cautelar las circunstancias que existían y que podían conocerse en el momento de su adopción³¹.

Así, como se ha señalado por el TC al examinar la concurrencia de los requisitos para adoptar la prisión provisional³², es irrelevante para examinar la adecuación constitucional de la medida de prisión, que la persona acusada resulte finalmente absuelta, dado que la prisión provisional se adopta en una situación de necesidad en la que concurren multitud de bienes y derechos constitucionales. Por ello, la principal circunstancia a tener en cuenta es la existencia de indicios racionales de la criminalidad de la persona por ausencia de satisfacción de las exigencias probatorias cualificadas del proceso penal, pero no puede pretenderse que la medida de prisión se sustente en los elementos de prueba que servirán de argumento para el enjuiciamiento de la causa³³. En atención a lo expuesto, no resulta contrario a derecho que *“a una medida de prisión provisional adoptada de un modo constitucionalmente irreprochable pueda seguir una Sentencia absolutoria de quien sufrió la medida”*³⁴.

El art. 5.1.c) del CEDH reconoce el derecho de toda persona a la libertad y seguridad, sin que pueda ser privada de su derecho a la libertad salvo que sea de forma legal, siempre que existan indicios racionales de que ha cometido una infracción, o cuando sea necesario para evitar la reiteración delictiva, o en último lugar para evitar la fuga una vez cometido el hecho delictivo. El TEDH ha interpretado la existencia de tales indicios desde una perspectiva *ex ante*, sin que la posterior ausencia de condena o de acusación formal puedan suponer la ilicitud de la medida. Así, ha entendido que *“para que las sospechas sean razonables, deben existir hechos o informaciones que persuadan a un observador objetivo de que el individuo en cuestión puede haber cometido el delito”*³⁵.

³¹ Ídem., párrafo 2º.

³² Art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECrim).

³³ *“El objeto del proceso penal es de cristalización progresiva. Lo que en la fase de instrucción se presenta como un relato fáctico construido a partir de los indicios que arrojan las diligencias de investigación, va dejando paso a un juicio histórico que, en último término, se proclama, no ya con las limitaciones propias de la primera fase de investigación, sino con la plenitud probatoria que permiten los actos de prueba que se desarrollan en el plenario”*. STS núm. 459/2019, de 14 de octubre, fundamento de derecho B), apartado 1.1, párrafo 1º.

³⁴ STC núm. 35/2007, de 12 de febrero, FJ 4º, párrafo 5º.

³⁵ *“En cuanto a “los indicios racionales de sospecha”, evocados en el artículo 5.1 c) del CEDH, el Tribunal recuerda que la falta de acusación y de remisión a juicio no implica necesariamente que la privación de libertad no persiga un objetivo de acuerdo con el artículo 5.1 c)”*. STEDH núm. 120/2000, de 6 de abril, caso Labita C. Italia, apartado 155.

Por tanto, la finalidad del art. 294 LOPJ es la reparación del daño causado a la persona privada provisionalmente de libertad, como consecuencia de la adopción legítima de una medida cautelar de prisión provisional, valorando la adecuación de la medida de prisión de conformidad con las circunstancias que el órgano jurisdiccional instructor conocía o podía conocer en el momento del proceso en que fue adoptada la medida. Esta definición de prisión preventiva legítima fue compartida por los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho en el voto particular que formulan conjuntamente a la STC 85/2019, de 19 de junio.

1.2. Ejercicio del ius puniendi en aras del interés general: sacrificio instrumental del Derecho a la Libertad consagrado en el art. 17 de la CE.

La responsabilidad de la administración de justicia por prisión provisional indebida no tiene su fundamento en el art. 121 de la CE, como se ha puesto de manifiesto por la opinión mayoritaria del Pleno del TC en la Sentencia 85/2019, de 19 de junio, y por los magistrados que formularon voto particular a la citada sentencia. De este modo, se distingue el título de reclamación de responsabilidad por prisión provisional indebida de la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia y del error judicial, pues estos últimos sí se regulan en la LOPJ como consecuencia de la exigencia establecida en el art. 121 de la CE.

La sentencia objeto de estudio, antes de analizar la constitucionalidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” o “*por esta misma causa*”, se centra en la búsqueda de “*los motivos que han llevado al legislador a incluir en el Título V (De la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia) una indemnización adicional, específica y única, para los daños derivados de una prisión preventiva*”.

Como paso previo a examinar el motivo del legislador para incluir en el título V de la LOPJ la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida, debe hacerse referencia al concepto genérico de la prisión provisional y su entronque con el derecho a la libertad y la presunción de inocencia. GIMENO SENDRA define la prisión preventiva como “*la situación nacida de una resolución jurisdiccional de carácter provisional y duración limitada por la que se restringe el derecho a la libertad de un imputado por un delito de especial gravedad y en quien concurre un peligro de fuga suficiente para*

presumir racionalmente que no acudirá a la llamada de la celebración del juicio oral”³⁶. En este mismo sentido, hace hincapié en la restricción del derecho fundamental a la libertad, que “es uno de los más preciados de la persona humana hasta el punto de que nuestra Constitución sitúa la libertad como un valor superior e informador de todo el ordenamiento jurídico (art. 1.1)”³⁷. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia la jurisprudencia del TC ha declarado que “*la presunción de inocencia es compatible con la aplicación de medidas cautelares, siempre que se adopten por resolución fundada en Derecho, que, cuando no es reglada, ha de basarse en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y de las circunstancias concurrentes*”³⁸.

Así, atendiendo a la definición de prisión provisional y a su relación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia, “la prisión provisional se sitúa entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito, por un lado, y el también deber estatal de asegurar el ámbito de libertad del ciudadano, por otro”, de modo que, “se encuentra en un punto de tensión entre dos polos contrapuestos, constituidos respectivamente por el interés general y el interés público (retribución y prevención) y el privado (libertad e inocencia), y la necesidad de preservación de ambos”³⁹. En la STC 85/2019 se identifica el carácter general de la finalidad de la prisión provisional con “*la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, para el desarrollo normal del proceso, para la ejecución del fallo o, en general, para la sociedad, parten del imputado*”.

Por tanto, el derecho a indemnización por prisión preventiva indebida pretende compensar el sacrificio que debe soportar el ciudadano en aras del interés general, cuando se le priva del derecho fundamental a la libertad. Entiende el TC en la Sentencia 85/2019 que, en un Estado social y democrático de derecho, en el que la libertad tiene un papel fundamental, habida cuenta de su condición en la CE como valor superior del ordenamiento y, asimismo, como derecho fundamental, la finalidad del legislador en la regulación del art. 294.1 no pudo ser otra que compensar “*el sacrificio instrumental de la libertad que [...] presenta un carácter aflictivo extraordinario*”.

³⁶ GIMENO SENDRA, V., “La prisión provisional y derecho a la libertad”, Prisión Provisional, Detención Preventiva y Derechos Fundamentales (AAVV), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997, pág., 141.

³⁷ Ídem., pág. 142.

³⁸ STC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 3º.

³⁹ GUTIERREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional, ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pp. 35-36.

Esta finalidad resarcitoria no sólo resulta evidente en la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida, pues no debe olvidarse que, cuando se dicta sentencia firme por la que se condena a la persona en prisión provisional, el tiempo que la persona ha visto privado su derecho a la libertad puede computarse como tiempo de cumplimiento de la condena impuesta⁴⁰. En este sentido, GUTIÉRREZ DE CABIEDES entiende que el fundamento del denominado abono de condena “se halla en la circunstancia de que, a pesar de la naturaleza preventiva o cautelar de la prisión provisional, ésta constituye una privación del derecho a la libertad consagrado en el art. 17 de la CE, por lo que una honda razón de justicia lleva a que, una vez producida la condena, pueda el tiempo pasado en tal situación preventiva computarse como tiempo de cumplimiento de la condena”⁴¹.

El TC concluye el análisis del sacrificio especial en aras del interés general y su vinculación con el derecho a la libertad, declarando que la compensación configurada por el legislador en el art. 294.1 de la CE es la “*vía adecuada de protección de los derechos fundamentales*” y, añade que, la protección de la sociedad, que permite la restricción del derecho a la libertad, también tiene como consecuencia la activación de un mecanismo de resarcimiento para compensar el excepcional sacrificio sufrido⁴².

Los magistrados Narváez Rodríguez y Enrique Sancho, que formulan voto particular, conjunto, a la Sentencia objeto de análisis, coinciden con la mayoría del Pleno al considerar que la medida cautelar de prisión provisional ha sido adoptada cumpliendo con todas las exigencias y garantías previstas, de modo que “*sólo circunstancias sobrevinidas de la instrucción o del enjuiciamiento habrán determinado que la persona*

⁴⁰ “El tiempo de privación de libertad sufrido provisionalmente **será abonado en su totalidad por el Juez o Tribunal sentenciador para el cumplimiento de la pena o penas impuestas** en la causa en que dicha privación fue acordada, salvo en cuanto haya coincidido con cualquier privación de libertad impuesta al penado en otra causa, que le haya sido abonada o le sea abonable en ella. En ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa”. Y art. 59 del CP “Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada”. Art. 58.1 del Código Penal (en adelante CP).

⁴¹ GUTIÉRREZ DE CABIEDES, P., La prisión ..., op.cit, pág. 285.

⁴² “... *evidentes repercusiones físicas y psíquicas que la prisión puede tener sobre quien sufre junto a las consecuencias de toda índole que pueden derivar de ella; por ejemplo, en los ámbitos familiar, social o laboral. El sacrificio que se impone al ciudadano no se limita a la estricta restricción del derecho a la libertad deambulatoria [...] su ejecución incide en multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles y afecta al desenvolvimiento de la mayor parte de los derechos fundamentales y, singularmente de los derechos de la personalidad, con los que puede entrar en conflicto [...]. Pero, además, la singular gravedad del sacrificio se debe también a las particularidades legales de la institución y a su contexto de aplicación*”. STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 5º, párrafo 4º.

que sufrió aquella limitación de su libertad haya resultado posteriormente absuelta en sentencia, o la causa para ella haya devenido en un auto de sobreseimiento libre”. Concluyendo que no existe vulneración del derecho a la libertad.

El mismo razonamiento alcanza la magistrada Roca Trías en el voto particular que formula a la STC 85/2019, de 19 de junio, aunque cuestiona la superación por dicha sentencia de una posible vulneración del derecho a la libertad, dado que precisamente fue la posibilidad de vulneración de este derecho lo que originó el planteamiento de la cuestión interna de constitucionalidad. No obstante, coincide con la inexistencia de vulneración del derecho a la libertad, declarado en la Sentencia objeto de estudio, debido al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 502 y ss. de la LECrim.

1.3. La necesidad de otorgar el mismo tratamiento legal a las situaciones consideradas iguales (art. 14 CE).

El planteamiento por el TC de la cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” o “*por esta misma causa*”, también tiene como finalidad abordar las dudas de constitucionalidad planteadas en relación con el derecho a la igualdad (art. 14 CE).

Ya en el año 1992, se plantean dudas sobre la constitucionalidad de la limitación de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia a los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho punible, por existencia de prueba de la no participación de la persona acusada, sin embargo, la decisión en ese momento del TC dista de la solución dada por la STC 85/2019, de 19 de junio. En el año 1992 se declara la igualdad sustancial de los supuestos de insuficiencia del hecho y probada falta de participación de la persona acusada en el hecho, partiendo de la jurisprudencia del TS y relacionando el art. 294 de la LOPJ con el art. 121 de la CE. De este modo, superado el argumento de que la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida tiene su base en el art. 121 de la CE, debe estudiarse la respuesta que se da por el TC ante las dudas de constitucionalidad del art. 294.1 de la LOPJ en relación con el art. 14 de la CE.

La jurisprudencia del TC ha delimitado el ámbito de aplicación del derecho de igualdad ante la ley, en el sentido de que el principio consagrado en el art. 14 de la CE no supone que deba existir en todos los casos un tratamiento legal igual, sin atención a los elementos diferenciadores que posean relevancia jurídica, por tanto, para que exista una infracción del principio de igualdad ante la ley, es necesario que la diferencia de trato se

produzca entre situaciones consideradas iguales, sin justificación objetiva y razonable de tal discriminación⁴³. Por este motivo, la STC 85/2019, de 19 de junio, centra su análisis en la existencia de diferencias “*injustificadas, irrazonables o desproporcionadas*” entre situaciones homogéneas o equiparables en la responsabilidad patrimonial configurada por el legislador en el art. 294.1 de la LOPJ. El TC no entra a valorar si el precepto debe existir o no, o si la previsión de este título de reclamación de responsabilidad patrimonial responde a una exigencia constitucional.

La razón que conduce al TC a concluir que, las situaciones de inexistencia objetiva o subjetiva del hecho son esencialmente homogéneas o equiparables, es la finalidad de compensar el sacrificio de la persona privada provisionalmente de libertad, entendiendo que la prisión preventiva, que no va seguida de condena por sentencia firme, genera el mismo daño independientemente de la causa de absolución.

El Pleno en la STC 85/2019, de 19 de junio, analiza la existencia o no de causas que justifiquen “*la diferencia de trato objetiva y razonable en función del objetivo perseguido por la norma*”:

a) En primer lugar, en cuanto a la finalidad de la norma, la absolución por inexistencia objetiva o subjetiva del hecho ha sido considerada por el TS y el TC esencialmente iguales, pues en ambos casos la “*desconexión del sujeto con el origen del daño y la diferencia de trato carece de una justificación objetiva y razonable*”. Además, se añade que el hecho imputado se conforma por la existencia de un hecho punible y por la atribución a una persona de dicho hecho. De modo que, atendiendo al fin de la norma se califica la distinción entre inexistencia objetiva y subjetiva del hecho como “*redundante e inconsistente*”.

b) En segundo lugar, por lo que respecta a las consecuencias de la diferenciación entre los supuestos de inexistencia del hecho, el TC puntualiza que la interpretación restrictiva que viene realizando el TS desde el año 2010 implica “*la ausencia de indemnización de esos otros supuestos de prisión preventiva legítima sin ulterior condena*”, en los casos de inexistencia subjetiva del hecho. Parece que, el TS en la consideración de que dos situaciones equiparables no deben tener consecuencias jurídicas tan distintas, reconduce la responsabilidad patrimonial

⁴³ En este sentido, SSTC 111/2018, de 17 de octubre; 104/2004, de 18 de junio; y 285/1994, de 27 de octubre.

por prisión provisional indebida en caso de inexistencia subjetiva del hecho al procedimiento del art. 293.1 LOPJ. No obstante, la consecuencia jurídica en los casos de inexistencia subjetiva seguía siendo la no indemnización, dado que la vía del error judicial (art. 293.1 LOPJ) requiere la existencia de un comportamiento erróneo por parte del órgano judicial. Así, se concluye por el Pleno del TC que la *“discriminación a efectos indemnizatorios establecida en el art. 294 LOPJ [...] no sólo no viene cubierta por la vía del error judicial del art. 293 LOPJ, sino que esa vía revela que la distinción es absoluta, o se tiene derecho a la indemnización o no, y no sólo procedimental”*.

Por tanto, se declara la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE), atendiendo a la ausencia de justificación de un trato desigual entre la inexistencia objetiva del hecho y los demás supuestos de prisión provisional indebida, cuando sean absueltos o concurra causa de sobreseimiento. Partiendo de la finalidad del precepto, que es la compensación de los daños sufridos por las personas privadas provisionalmente de libertad en aras del interés común, no cabe la exclusión del derecho a indemnización de las personas que han sufrido prisión preventiva y que finalmente resultan absueltos, bien por la ausencia de prueba en su contra, o bien por la existencia de prueba de su no participación en el hecho punible.

Los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho en el voto particular que formulan conjuntamente en relación con la STC 85/2019, de 19 de junio, coinciden con la mayoría del Pleno en el contenido del derecho a la igualdad ante la ley, en el sentido de que las situaciones que sean equiparables u homogéneas deben ser tratadas por igual, salvo que la diferencia de trato tenga su fundamento en una justificación razonable. Sin embargo, según los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho, y la magistrada Roca Trías, en la STC 85/2019 *“no se han establecido de manera correcta los términos de comparación sobre los que articular el juicio de igualdad”*, destacando dos aspectos esenciales que no han sido tenidos en cuenta por la mayoría del Pleno, primero, la ausencia de fundamento constitucional del art. 294 CE y, segundo, la discrecionalidad del legislador para configurar la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida, debido a la inexistencia de exigencia constitucional.

En opinión de los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho ha quedado sin responder por la sentencia objeto de análisis la siguiente pregunta: *“¿son situaciones iguales las que han sido identificadas como de inexistencia “objetiva y “subjetiva”, en*

los términos en que se ha expresado la sentencia de la que discrepamos?”. Así, los magistrados, que emiten voto particular conjunto, consideran que la STC 85/2019, de 19 de junio, se ha centrado en el análisis de la consecuencia jurídica y personal de la medida de prisión provisional, dicho sea de otro modo, han puesto su atención únicamente en que *“la persona fue encarcelada provisionalmente y quedaba sacrificado su derecho a la libertad personal, en aras de la preservación de un interés de alcance general”*, sin examinar la causa que ha originado la adopción de la medida cautelar de prisión provisional.

En dicho voto particular, se estudia la diferencia de trato justificado en *“el distinto grado de intensidad aflictivo”* de la persona que ha sido sometida a prisión provisional por un hecho que no ha existido. Entienden los magistrados que, no son situaciones homogéneas ni equiparables: la prisión provisional por un presunto delito, que luego se demuestra que no existió y la prisión provisional por un delito que existió, pero que una vez avanza la investigación se absuelve por falta probada de participación o por inexistencia de prueba de la participación de la persona privada de libertad. Así, llegan a la conclusión de que el legislador en el ejercicio de su libertad de regulación, habida cuenta de la ausencia de mandato constitucional, optó por proteger los *“supuesto más singulares y extraordinarios”*, que ocasionan una *“mayor intensidad aflictiva para el sometido a prisión provisional”*, residiendo la causa que justifica el trato desigual en la inexistencia del delito imputado.

La opinión mayoritaria del Pleno del TC ha interpretado que el tiempo que una persona está en situación de prisión provisional debe ser indemnizado, siempre que concurra absolución o causa de sobreseimiento por inexistencia objetiva o subjetiva del hecho, debido al carácter gravoso de la medida cautelar acordada. Es cierto, que existe libertad por el legislador para configurar un título de reclamación de responsabilidad patrimonial específico, no obstante, esta libertad se ve condicionada por la exigencia constitucional de igualdad ante la ley, imponiéndose al legislador el trato equivalente de situaciones esencialmente iguales, salvo que exista causa de discriminación justificada. A pesar de ello, en los votos particulares a la sentencia se concluye que el Pleno del TC no debió adoptar la posición de legisladores positivos, aunque sería deseable la generalización de indemnización por prisión preventiva indebida, a todos los supuestos de absolución por inexistencia del hecho o sobreseimiento. Si bien es cierto que, el voto particular emitido por la magistrada Roca Trías, culmina con la referencia a que el TC

debe encargarse de “*controlar el respeto del legislador a lo establecido en la CE*”, resulta que, en el análisis de la vulneración del art. 14 CE por las disposiciones contenidas en el art. 294.1 de la LOPJ, el Pleno del TC se limita a controlar que la regulación del precepto sea conforme al principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE).

1.4. La proyección del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) más allá del proceso penal.

El Pleno del TC en su sentencia 85/2019, de 19 de junio, una vez declarada la vulneración del art. 14 de la CE, aborda el posible menoscabo del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por los incisos del art. 294.1 de la CE “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*”.

El derecho a la presunción de inocencia ha sido definido por la jurisprudencia del TC como “*uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, [...] que proclama la presunción de que toda persona acusada de una infracción es inocente mientras no se demuestre lo contrario*”. Y, se añade que, aunque la presunción de inocencia fue principio inspirador de la LECrim desde el año 1882, tras la entrada en vigor de la CE “*ha recibido un vigor inusitado por obra y gracia de su inclusión en el art. 24 de la Constitución, cuya interpretación [...] ha de hacerse a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de los demás tratados internacionales sobre la materia ratificados por España*”⁴⁴.

En palabras de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, “*el ciudadano sólo puede ser privado de su derecho a la libertad, con la medida de ingreso en prisión, en principio, en virtud de sentencia judicial de condena, dictada con base en verdaderas pruebas de cargo, y tras un juicio contradictorio, en que haya podido ejercer su defensa, y regido por los principios de oralidad, inmediación y concentración [...] es lo que previene el derecho a la presunción de inocencia, cardinal en nuestro ordenamiento de enjuiciamiento penal*”⁴⁵.

Desde el año 1998 se ha establecido por el TC la aplicación del derecho a la presunción de inocencia sin excepciones en el ordenamiento sancionador⁴⁶, debiendo

⁴⁴ STC 33/2000, de 14 de febrero, FD. 4º, párrafo 1º.

⁴⁵ GUTIERREZ CABIEDES, P., La prisión ..., op.cit, pág. 32.

⁴⁶ “*Este Tribunal ha venido estableciendo desde la STC 18/1981 , de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007 , de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores*

respetarse en la imposición de cualquier sanción, y exigiéndose prueba de cargo suficiente de la comisión del ilícito, “*sin que pueda exigírsele una prueba diabólica de los hechos negativos*”. De modo que, el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia va más allá del proceso penal, alcanzando todo acto de poder público, administrativo o judicial, que sancione determinadas conductas de las personas, siempre que constituyan un ilícito, convirtiéndose en una “*presunción iuris tantum que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad*”⁴⁷.

A pesar de lo anterior, los efectos del derecho a la presunción de inocencia en vía administrativa fueron acotados, “*a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga las conductas [...] definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico*”, pero “*no despliega sus efectos protectores en otros ámbitos, como en el presente caso, que se trata de un procedimiento de reclamación patrimonial frente al Estado, por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*”⁴⁸.

Así, hasta el año 2017 el derecho consagrado en el art. 24.2 de la CE no era aplicable en aquellos procedimientos de reclamación patrimonial frente al Estado, no obstante, tras la STEDH de 13 de julio de 2010, el TC modifica su tradicional doctrina sobre el ámbito y contenido del derecho a la presunción de inocencia⁴⁹. Con este cambio doctrinal se pretende garantizar la efectividad del derecho a la presunción de inocencia evitando que los funcionarios y las autoridades traten a las personas que han sido absueltas como si fuesen culpables, sobre la base de la inexistencia de prueba que demuestre su inocencia⁵⁰.

El TC en su Sentencia 85/2019, de 19 de junio, objeto de análisis, concluye que, el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia debe comprender los “*procesos posteriores a la absolución o archivo en los que se ventilan cuestiones que constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales, entre los que el Tribunal Europeo sitúa la vía procedimental del art. 294 de la LOPJ para reclamar al*

esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE”. STC 70/2008, de 24 de julio, FJ 4º, párrafo 1º.

⁴⁷ SSTC 138/1990, de 17 de septiembre; 7/1998, de 13 de enero; 272/2006, de 26 de octubre y 70/2008, de 24 de julio.

⁴⁸ AATC 145/1998, de 22 de junio y 220/2001, de 18 de julio.

⁴⁹ SSTC 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero.

⁵⁰ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 10º, párrafo 3º.

estado una indemnización por la prisión provisional sufrida no seguida de condena". En atención a la doctrina del TEDH, la resolución firme por la que se absuelva a la persona acusada o se archive el procedimiento penal, no puede ser cuestionada por ninguna otra administración del Estado. Por tanto, en el procedimiento indemnizatorio por prisión provisional indebida, se vulneraría el derecho a la presunción de inocencia si se expresara alguna duda sobre la inocencia de la persona absuelta.

Una vez examinada por el Pleno del TC, la proyección del derecho a la presunción de inocencia en el procedimiento regulado en el art. 294 de la LOPJ, la Sentencia se centra en la posible incompatibilidad entre los incisos "*por inexistencia del hecho imputado*" o "*por esta misma causa*" del citado artículo y el derecho a la presunción de inocencia. En este sentido, el Pleno del TC aclara que, no se vulnera el derecho a la presunción de inocencia por el establecimiento o no de un sistema de indemnización por prisión provisional indebida, dado que, ni la CE ni el CEDH, impone la obligación de resarcir los daños derivados de la medida cautelar de prisión provisional, que no sea seguida de una sentencia de condena. La posible vulneración podrá tener lugar si, una vez regulado un sistema de indemnización, como el contemplado en el art. 294 de la LOPJ, su aplicación establece diferencias en atención a los motivos que han provocado la absolución, generando dudas sobre la inocencia de la persona que ha sufrido prisión provisional indebida.

Por lo expuesto, resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia, tanto la distinción entre los supuestos de inexistencia de prueba y la probada falta de participación, como la limitación del derecho a indemnización al supuesto de inexistencia objetiva del hecho, que fue introducida por el legislador en el art. 294 de la LOPJ. Por este motivo, la interpretación literal realizada por el TS, en el año 2010, resulta contraria al derecho a la presunción de inocencia.

En la STC 85/2019, de 19 de junio, se declara la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues no resulta ajustado a este derecho "*un razonamiento que ponga en duda la inocencia del demandante*", citándose a modo de ejemplo, la afirmación de que "*la razón de la absolución deriva de la aplicación de los principios del proceso penal (presunción de inocencia) y no de la inexistencia del hecho delictivo*". Por tanto, la fijación por el legislador de la inexistencia del hecho imputado como presupuesto de la indemnización por prisión provisional indebida, sin tener en cuenta que la consecuencia

jurídica es la misma en todos los casos de absolución, conculca el derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 de la CE.

No obstante, esta consideración no se comparte por los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho, en el voto particular formulado a la citada sentencia dictada por el Pleno del TC. En el referido voto particular, los magistrados razonan que el art. 294 LOPJ obliga a realizar un examen de las razones tenidas en cuenta por el órgano jurisdiccional penal para no condenar, sin pretender realizar una valoración de las mismas. De modo que, la única apreciación, que debe llevarse a cabo en el expediente de responsabilidad patrimonial, es la existencia o no del hecho imputado.

Ambos magistrados, concluyen que, *“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”*, pues la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida queda condicionada a la inexistencia o atipicidad del hecho y no a la existencia de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre.

Concluye la magistrada Roca Trías, en el voto particular emitido en relación a la STC 85/2019, tras un análisis de la Jurisprudencia del TEDH, que no existe exigencia del TEDH que imponga la obligación de compensar el tiempo sufrido en prisión provisional acordada legalmente, en caso de absolución o archivo del procedimiento, manifestando por tanto que no existe vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1.5. Efectos de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” del art. 294 de la LOPJ.

La vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que resultaba de la redacción del art. 294.1 de la LOPJ, conduce a la estimación de la cuestión interna de inconstitucionalidad.

De este modo, la restricción del ámbito de aplicación del art. 294.1 de la LOPJ a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, conculca el derecho a la igualdad, pues, como ha sido objeto de análisis en el presente trabajo, las situaciones

esencialmente iguales no deben recibir un trato diferente, salvo que exista causa justificada para ello. Asimismo, aunque se incluya en el ámbito de aplicación del art. 294 de la LOPJ el supuesto de existencia de prueba de la falta de participación, para intentar salvar la discriminación de dos situaciones equivalentes, se menosprecia el derecho a la presunción de inocencia, si no se extiende la responsabilidad patrimonial del art. 294.1 de la LOPJ a los supuestos de absolución por inexistencia de prueba de la participación.

Por lo expuesto, el contenido del art. 294 de la LOPJ introduce una diferencia injustificada entre dos supuestos de prisión provisional no seguida de condena, a pesar de que en ambos casos la finalidad debe ser resarcir el sacrificio que, en aras del interés común, ha soportado la persona privada provisionalmente de libertad. Estas diferencias entre los sujetos absueltos, atendiendo a los motivos de absolución o archivo del procedimiento, resultan inconciliables con el derecho a la presunción de inocencia, dado que con este trato discriminatorio se cuestiona la inocencia de la persona que ha sido absuelta.

El Pleno del TC declara la inconstitucionalidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” del art. 294 LOPJ, ante la imposibilidad de realizar una interpretación que sea conforme a los derechos fundamentales consagrados en los art. 14 y 24.2 CE. No obstante, aclara que, la supresión de los referidos incisos no debe tener como consecuencia la concesión “*automática y en todos los casos*” de indemnización por prisión provisional indebida, encargando al poder legislativo una nueva redacción del apartado 1 del artículo 294 de la LOPJ ajustada al pronunciamiento constitucional o, en su defecto, al poder judicial una interpretación ajustada a la STC 85/2019, de 19 de junio.

La decisión de inconstitucionalidad alcanzada por la mayoría del Pleno del TC ha sido descrita por los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho como una medida de legislador positivo, a pesar de que el enjuiciamiento de la constitucionalidad o no del precepto debe realizarse “*desde la perspectiva de legislador negativo*”. Seguidamente, ambos magistrados reconocen que “*no cabe hacer reproche alguno de constitucionalidad a ese precepto, independientemente de que, desde un punto de vista de lege ferenda, puede considerarse deseable que toda prisión preventiva no seguida de condena vaya acompañada del reconocimiento de una indemnización, o permita que el afectado por la privación de libertad ejercite una acción de responsabilidad patrimonial contra la administración, que es a lo que conduce de modo inmediato esta Sentencia*”.

En este mismo sentido, la magistrada Roca Trías entiende que la tarea de regular un sistema de compensación más amplio corresponde al legislador y no al TC, al que “*sólo le compete controlar el respeto del legislador a lo establecido en la CE*”.

2. Primera sentencia que se hace eco de la doctrina del TC: STS 1348/2019, de 10 de octubre.

La Sala 3ª del TS aplica por primera vez la doctrina jurisprudencial sentada por la STC 85/2019, de 19 de junio, en su Sentencia 1348/2019 dictada el día 10 de octubre de 2019. La STS 1348/2019 resuelve el recurso de casación formulado contra la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Sala 3ª de la Audiencia Nacional de fecha 31 de octubre de 2018, en el que se solicitaba la condena al Ministerio de Justicia al pago de la cantidad de 155.250 euros, más los intereses devengados desde la reclamación patrimonial interpuesta ante el Ministerio de Justicia.

El recurso de casación del que trae causa la STS 1348/2019 fue admitido a trámite por Auto de fecha 4 de marzo de 2019, fijándose como cuestión de interés casacional objetivo “*la formación de jurisprudencia consistente en determinar qué incidencia tienen la STC 8/17, de 19 de enero, así como la STEDH, de 16 de febrero (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni C. España), en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294.1 LOPJ*”. Sin embargo, en el momento de resolución del recurso el TS debe tener en cuenta la nueva redacción del art. 294 LOPJ, tras la reciente declaración de inconstitucionalidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*”.

Por lo anterior, resulta del gran interés el análisis la citada sentencia del TS de 10 de octubre de 2019, en aras de comprobar si se ha tenido en cuenta la advertencia realizada por el TC en cuanto a la falta de automatismo al conceder la indemnización por prisión provisional indebida.

2.1. El TS declara el automatismo de la indemnización por prisión provisional indebida.

La inconstitucionalidad de los incisos “*por inexistencia del hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” declarada por la STC 85/2019, de 19 de junio, otorga al art. 294 de la LOPJ una nueva redacción que, como apuntaba el TC, “*daría lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos*”, ahora bien, ante

esta posibilidad, el TC encomienda la delimitación de los supuestos y el alcance de la indemnización al poder legislativo y, en último lugar, a los órganos judiciales en la interpretación de esta nueva redacción del citado artículo.

MEDINA ALCOZ y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, en un análisis de la STC 85/2019, consideran que “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”⁵¹.

En relación con lo anterior, MEDINA ALCOZ y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, examinan las posibles situaciones en que la privación provisional de libertad no supone un sacrificio indemnizable. En primer lugar, existen supuestos en los que la prisión provisional, dado su menor intensidad “no alcanza el umbral mínimo para exigir resarcimiento”, entendiéndose que hay ciertas restricciones derivadas del proceso penal que deben considerarse “implícitamente compensadas”. De este modo, se resuelve la duda planteada sobre la posible aplicación analógica del precepto a las detenciones policiales, dada la ausencia de un grave perjuicio. En segundo lugar, no será indemnizable la situación de prisión preventiva indebida, si el tiempo de privación sufrido en prisión provisional se descuenta en distinta causa penal⁵², pues de lo contrario nos encontraríamos ante un enriquecimiento injusto⁵³.

También debe tenerse en cuenta la conducta de la víctima y la responsabilidad por sacrificio especial, en este sentido los autores mencionados, señalan varios ejemplos que no dan lugar a resarcimiento: primero, la prisión preventiva “que, simplemente, reacciona frente a una conducta evasiva ya consumada”, es decir, estando el investigado sujeto al proceso penal por haberse acordado una medida de libertad provisional, con o sin fianza, intenta sustraerse a la acción de la justicia, no teniendo derecho a indemnización, en este caso, porque la prisión es consecuencia del comportamiento del investigado; segundo, cuando la persona investigada, “a pesar de ser inocente [...] amenaza o agrede al

⁵¹ MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I., Razones para (no) ..., op. cit., pág. 160.

⁵² Como han señalado los referidos autores, no se entiende como resarcimiento el descuento en la misma causa penal del tiempo sufrido en prisión, porque entienden que este descuento atiende al principio de proporcionalidad de las penas, como exigencia derivada del art. 25.1 de la CE, y no del art. 17 de la CE.

⁵³ MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I., Razones para (no) ..., op. cit., pág. 163.

denunciante (quizá por retorsión frente a la denuncia mendaz)”, dado que la medida de prisión puede acordarse como consecuencia de este acto para evitar otra posible agresión, no será resarcible el daño que provoque la prisión provisional; tercero, la pasividad de la persona investigada, que decide no colaborar en la investigación de los hechos y no ejercitar las acciones legales que podrían haber evitado la adopción de la medida cautelar; cuarto, la formación por la propia persona investigada de “sospechas de criminalidad mediante conductas tales como las confesiones falsas”, sirviendo de ejemplo la asunción de culpa por integrantes de organizaciones criminales “para exonerar a los verdaderos culpables” y, en último lugar, el supuesto de la persona que efectivamente ha realizado el hecho que se le imputa, es el ejemplo más claro de ausencia de derecho a indemnización, y, a su vez, es la situación más difícil de probar⁵⁴. En este último supuesto, también carecen de derecho a indemnización las personas que no fueron condenadas finalmente por “destipificación posterior del delito; razones formales (p.ej. prescripción del delito, o por un descuido de la acusación en la presentación de una prueba decisiva, que da lugar a su exclusión del acervo probatorio); por ausencia de satisfacción de las exigencias probatorias cualificadas del proceso penal”⁵⁵.

Ahora bien, centrando el análisis en la STS 1348/2019, de 10 de octubre, debe apuntarse que la Sala 3ª reproduce la doctrina del TC, en cuanto a la inexistencia de motivo para diferenciar entre la absolución por inexistencia del hecho punible y por falta de prueba de la existencia o participación en los hechos, dado que el sacrificio y el daño que provoca la prisión provisional es el mismo en ambos supuestos. De modo que, la razón que conduce a la absolución o al archivo del procedimiento es irrelevante sin importar si “*se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente*”⁵⁶.

A pesar de la indicación por el Pleno del TC de la falta de automatismo al conceder la indemnización, entiende el TS que la nueva redacción del art. 294 de la LOPJ⁵⁷ implica que “*en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre el perjudicado tiene derecho a indemnización*”. Para llegar a esta interpretación la Sala

⁵⁴ En este sentido véase MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I., Razones para (no) ... op. cit., pp. 163-165.

⁵⁵ Ídem., pág. 165.

⁵⁶ STC 85/2019, de 19 de junio, FJ 7º, último párrafo.

⁵⁷ “*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*”.

3ª del TS razona lo siguiente: en primer lugar, que difícilmente la persona que ha padecido prisión preventiva no ha sufrido perjuicios; y, en segundo lugar, que la sujeción a la norma no permite otra conclusión que el derecho a indemnización de la persona perjudicada, sin más matización.

En atención a la redacción resultante tras la STC 85/2019, la Sala 3ª del TS reconoce el derecho a una indemnización de 3.000 euros, más los intereses legales desde la fecha de la reclamación, por los 351 días que permaneció en prisión provisional tras ser denunciado por un delito de violación y un delito de lesiones y, posteriormente absuelto por inexistencia subjetiva del hecho porque *“no se había probado que ni M. ni O. ejercieron sobre xxx (denunciante) ningún acto de connotaciones sexuales”*⁵⁸.

2.2. Criterios orientadores para la fijación del quantum indemnizatorio.

Una vez reconocido el derecho a indemnización por prisión preventiva indebida, la Sala 3ª del TS en la sentencia estudiada resuelve la procedencia y cuantía de la indemnización pretendida por el recurrente.

La parte demandante solicita una indemnización de 140.400 euros, tomando como referencia para el cálculo la cantidad de 400 euros por cada día que el recurrente permaneció en prisión provisional, más los intereses legales devengados desde la presentación de la reclamación. Para fijar la cuantía de 400 euros diarios se fundamenta en el daño moral que la privación de libertad conlleva, razonando que *“en el momento de decretarse la prisión provisional [...], era una persona joven de 31 años, [...] perfectamente integrado en la sociedad española y [...] carecía de cualquier tipo de antecedente penal”*.

El legislador no estableció una cantidad fija por cada día en situación de prisión provisional cuando configuró la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida, dejando esta tarea a los tribunales, sin ofrecer siquiera criterios adicionales para evaluar el daño y fijar la cuantía de la indemnización. Tal y como se señala por el Pleno del TC en su Sentencia, en otros países como Alemania o Austria, sí se ha fijado una cuantía diaria de indemnización por prisión preventiva, que oscila entre los 25 y 50 euros.

El TS, había establecido una serie de pautas para graduar la cuantía de la indemnización, atendiendo a los criterios contenidos en el art. 294.2 de la LOPJ, fijándose

⁵⁸ STS 1348/2019, de 10 de octubre, FJ 3º, último párrafo.

en función del tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares producidas a consecuencia de la medida cautelar de prisión preventiva⁵⁹. Así, entre las pautas fijadas por la jurisprudencia del TS se tiene en cuenta que “*la prisión indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio*”, prestándose especial atención a “*la edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido*”⁶⁰.

A pesar de que se reconoce por la Sala 3ª del TS, que la medida de prisión preventiva provoca otros perjuicios morales como “*el desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar*”, lo cierto es que las circunstancias antes mencionadas tienen mayor relevancia en la determinación de la cuantía indemnizatoria⁶¹.

También es doctrina de la Sala 3ª del TS, que la indemnización por prisión provisional indebida debe cubrir, no sólo los daños por el tiempo sufrido en prisión provisional, sino también “*todos los daños y perjuicios sufridos hasta conseguir la reparación integral de los mismos, lo que no se lograría si el retraso en el cumplimiento de tal obligación no se compensase*”⁶². La opción elegida por la Sala 3ª del TS ha sido la imposición del abono de los intereses legales de la cantidad reconocida en concepto de indemnización, “*que constituye bien una forma equilibrada de resarcimiento total, al actualizar la deuda, bien una indemnización complementaria por demora en el pago de la cantidad que, como principal, debió satisfacerse en su día a fin de reparar el perjuicio*”⁶³.

La STS 1348/2019, además hace referencia a otras circunstancias fijadas por el TEDH para la valoración de la cuantía de la indemnización, tales como “*el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la*

⁵⁹ En este sentido, SSTS, 20 de febrero de 1999; 29 de marzo de 1999; 3 y 29 de mayo de 1999 y 21 de marzo de 2006.

⁶⁰ STS de 21 de marzo de 2006, FJ 6º, párrafo tercero.

⁶¹ STS de 20 de febrero de 1999, FJ 4º, párrafo cuarto.

⁶² En este sentido, SSTS, de 2 de julio de 1994; 11 de febrero de 1995; 9 de mayo de 1995; 6 de febrero de 1996; 12 de noviembre de 1996; 3 de octubre de 1998 y 21 de marzo de 2006.

⁶³ Ídem.

permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión más gravosa; existencia de persona a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc.”

De este modo, teniendo en cuenta las pautas fijadas para la determinación de la cuantía de la indemnización, así como la obligación de la parte demandante de acreditar los daños y perjuicios alegados, en la Sentencia objeto de estudio la cuantía indemnizatoria se fija en la cantidad de 3.000 euros. La parte demandante únicamente acreditó la existencia de dos circunstancias a tener en cuenta: en primer lugar, que el recurrente tenía 31 años cuando fue privado indebidamente de libertad; y, en segundo lugar, la carencia de antecedentes penales. Dado que no se hace referencia a ninguna otra circunstancia de las enunciadas con anterioridad, la cuantía de la indemnización solicitada se reduce, teniendo en consideración, además de la edad y la carencia de antecedentes penales del acusado, la duración de la prisión provisional y el carácter deshonoroso del delito imputado (delito de violación).

No obstante, la mayor duración de la situación de prisión ya había sido tenida en cuenta en la indemnización de la cantidad de 6.750 euros por dilaciones indebidas, concedida por la Sentencia de la Sección 3ª de la Sala 3ª de la Audiencia Nacional de fecha 31 de octubre de 2018, de modo que la Sala 3ª del TS no tiene en cuenta esta circunstancia en aras de evitar posibles duplicidades. La citada Sentencia dictada por la Audiencia Nacional estima parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto reconociéndose el derecho del demandante a percibir una indemnización de 6.750 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración de justicia por dilaciones indebidas⁶⁴.

⁶⁴ “En cuanto al importe de la indemnización por esas dilaciones que abarcan un periodo de un mes y medio se fija, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, en la cantidad de 150 euros por día, que es la cantidad reclamada por el interesado, lo que hace un total de 6.750 euros, dado que se si se hubiera dictado la sentencia absolutoria con anterioridad y que fue la que determinó que el mismo día en que se dictó la misma se decretara su libertad, hubiera permanecido un menor tiempo en prisión, no habiéndose concedido en este caso una indemnización por prisión indebida al no concurrir el presupuesto exigido por la norma referido a la inexistencia objetiva del hecho delictivo”. Sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de octubre de 2018, FJ 4º, párrafo, 4º.

En atención a lo expuesto, la cuantía indemnizatoria se fijó en la cantidad de 3.000 euros más los intereses legales devengados desde la fecha de interposición de la reclamación administrativa (art. 294.3 y 293.2 LOPJ).

TERCERA PARTE

El auto de prisión preventiva y su impugnación por el letrado defensor.

Se ha dejado para esta parte del trabajo el examen de los presupuestos necesarios, que debe tener cuenta el juez instructor, para dictar un auto de prisión provisional, con la finalidad de estudiar la situación en la que se encuentra el letrado defensor ante el nuevo panorama que resulta de la STC 85/2019 y de STS 1348/2019.

1. Los presupuestos necesarios para dictar un auto de prisión preventiva (art. 503 LECrim).

La razón de la indemnización prevista en el art. 294 de la LOPJ es la prisión provisional sufrida en un proceso penal que concluye sin sentencia condenatoria firme, por lo que resulta de especial interés el estudio de los motivos que conducen al juez instructor a acordar la referida medida cautelar.

Los requisitos para la adopción de la medida cautelar de prisión preventiva se regulan en el art. 503 de la LECrim, estableciéndose en su primer apartado los siguientes:

- 1º-. La existencia de uno o varios hechos delictivos;
- 2º-. Indicios razonables de la responsabilidad criminal de la persona que va a ser privada provisionalmente de libertad;
- 3º-. La persecución con la adopción de esta medida de uno de los siguientes fines:
 - a) evitar el riesgo de fuga, que debe valorarse en atención a la naturaleza del hecho, la gravedad de la pena que finalmente pudiera imponerse, la situación familiar, entre otras circunstancias;
 - b) evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba cuando exista peligro fundado y concreto; y
 - c) evitar que el investigado pueda actuar contra los bienes jurídicos de la víctima.

Además, en el apartado segundo del art. 503 de la LECrim también se contempla como motivo de adopción de la medida la evitación de reiteración delictiva, siempre que exista uno o varios hechos delictivos e indicios razonables de la comisión de estos por el privado provisionalmente de libertad.

De modo que, la adopción de la medida cautelar de prisión provisional debe justificarse debidamente por el órgano instructor con los datos disponibles en este momento del proceso, conforme a las exigencias previstas en el art. 503 de la LECrim.

Para GUERRA PÉREZ, el órgano instructor debe tener en cuenta otros factores como “la gravedad de los hechos, la frecuencia con la que se cometen estos delitos, la alarma social, la utilización de armas, el estado de la causa, la inminencia del juicio oral, o el tratarse de un juicio rápido”⁶⁵. En opinión de la referida autora, entre los anteriores criterios el más utilizado es la gravedad de los hechos cometidos, debido a “que se trata del criterio legal de mayor estabilidad”, por lo que “se encuentra incluido en muchos de los autos editados que sirven de formulario o modelo para adoptar la decisión de prisión provisional”⁶⁶.

Antes de la modificación por Ley Orgánica 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional⁶⁷, las circunstancias de alarma social y la frecuencia de comisión de hechos análogos servían de fundamento para la adopción de la medida coercitiva de prisión preventiva. Tras la reforma esas circunstancias han dejado de tener virtualidad en la adopción de la medida. Al respecto, GUTIÉRREZ CABIEDES considera, en cuanto a la alarma social, que “este presupuesto, no es en este caso, sino una sensación o sentimiento social, de muy imprecisos y difusos contornos objetivos y subjetivos, y por ello, finalistas, formales y conceptuales”⁶⁸. Por lo que respecta a la frecuencia de comisión de hechos análogos, la referencia a este motivo para acordar la prisión provisional resulta contraria a derecho, no sólo porque es un reflejo de la alarma social, sino también debido a que no debe “gravarse a un sujeto con las consecuencias perjudiciales de una situación (más o menos real y precisa) que ni depende de su comportamiento, ni le es en modo alguno imputable”⁶⁹.

⁶⁵ GUERRA PÉREZ, C., La decisión Judicial de prisión preventiva. Análisis jurídico y criminológico, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 424.

⁶⁶ Ídem., pág. 426.

⁶⁷ “Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes: [...] 2º. Que éste tenga señalada pena superior a la de prisión menor, o bien que, aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, **la alarma social** que su comisión haya producido **o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos**. Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculcado con o sin fianza”. Artículo 503.2º de la LECrim antes de la modificación por la Ley 13/2003, de 28 de octubre.

⁶⁸ GUTIÉRREZ CABIEDES, P., La prisión ..., op.cit, pág. 175.

⁶⁹ Ídem., pág. 178.

No obstante, las anteriores consideraciones, GUERRA PÉREZ puso de manifiesto que “resulta curioso que ambos conceptos no hayan desaparecido totalmente de las decisiones judiciales, quizás por inercia o porque aún permanecen incorporados a autos de modelo”, es más, entiende que “estos criterios, no sólo subsisten expresamente en ciertas decisiones sino que en otras muchas ocasiones han podido reconducirse hacia la finalidad de protección de la víctima, en el caso de la alarma, o a las circunstancias del hecho, en el caso de la frecuencia de comisión de hechos semejantes, o hacia la habitualidad del propio imputado”⁷⁰.

Una vez analizados los criterios, tenidos en cuenta por los jueces de instrucción, para la adopción de la medida coercitiva de prisión provisional, debe hacerse referencia a las alegaciones realizadas por el abogado del Estado a la cuestión de inconstitucionalidad que resuelve la STC 85/2019, en las que manifestaba que la indemnización por prisión preventiva, en todos los supuestos, “*podría restringir las facultades del Juez de Instrucción*”⁷¹. Esta opinión la comparte MUÑOZ CARRASCO, pues entiende que los jueces de instrucción deberán tener en cuenta la trascendencia de la adopción de la medida de prisión provisional, dado que la existencia de “una indemnización directa” puede tener como resultado que el juez instructor evite o reduzca “la existencia de lo que el propio TC denomina <<falsos positivos>>”⁷².

Al hilo de lo anterior, la citada autora considera que, “sería deseable que el nivel de comprobación de los requisitos que exige el art. 503 de la LECrim para su adopción – ahora más que nunca – se vea reforzado; especialmente en aquellos casos en que existan otras medidas cautelares, [...] menos lesivas para el investigado, puedan servir para el mismo fin”. Sigue diciendo la autora, que esta mayor labor de comprobación tiene consecuencias positivas, pues así puede reducirse “*el abuso que algunas veces se hace de la prisión provisional*”⁷³.

En contra de la opinión de MUÑOZ CARRASCO, no parece factible que el juez instructor pueda verse influenciado por las posibles consecuencias económicas que, la automaticidad reconocida a la indemnización por prisión provisional indebida, STS

⁷⁰ GUERRA PÉREZ, C., “La decisión judicial ...”, op cit, pp. 426-427.

⁷¹ STC 85/2019, de 19 de junio, antecedente 6º, último párrafo.

⁷² MUÑOZ CARRASCO, P., “*Los presos preventivos absueltos podrán ser indemnizados. (Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 85/2019, de 19 de junio)*”, en Diario La Ley, Núm. 9476, Sección Tributaria, Wolters Kluwer, 2019, pág. 6.

⁷³ Ídem.

1348/2019, pueda tener para las arcas del Estado. Por un lado, como se apuntaba en la segunda parte de este trabajo, la decisión adoptada por el juez instructor tiene su fundamento en las diligencias de investigación realizadas en esa fase del proceso penal, que no tienen la plenitud probatoria de los actos de prueba desarrollados en la fase de enjuiciamiento. Y, por otro, el sacrificio del derecho fundamental a la libertad, que supone la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, que tiene como finalidad la protección del interés general. El carácter aflictivo de este sacrificio es, precisamente, la razón tenida en cuenta por el legislador al establecer unos presupuestos y una duración determinada, para dictar el auto acordando la prisión provisional, sin que, como resulta obvio, entre los presupuestos de adopción de la medida de prisión preventiva se contemplen razones de índole económica.

2. La posición del Letrado defensor ante este nuevo panorama jurisprudencial.

En primer lugar, se hará referencia a cómo puede beneficiar al abogado defensor la STC 85/2019, como arma de defensa en el proceso penal. Para analizar la intervención del letrado defensor en la fase de instrucción, debe traerse a colación lo argumentado con referencia a la posible influencia, de la automaticidad de la indemnización por prisión preventiva indebida, en el órgano instructor, a pesar de que, como se ha indicado, no parece que esta nueva redacción vaya a tener repercusión en la decisión judicial.

Una vez que el detenido sea puesto a disposición del juez de instrucción competente se convoca la audiencia prevista en el art. 505 de la LECrim, en la que las partes podrán realizar las alegaciones que consideren oportunas, teniendo el abogado del investigado derecho a acceder a las actuaciones esenciales para la impugnación de la medida de privación de libertad.

La prisión provisional debe ser adoptada por auto, que exprese “*los motivos por los que la medida se considera necesaria y proporcionada respecto de los fines que justifican su adopción*”, de conformidad con lo dispuesto en el art. 503.1 de la LECrim. Este auto podrá ser recurrido en apelación, siguiendo los trámites previstos en el artículo 766 de la citada norma, tramitándose de modo preferente y debiendo resolverse en un plazo máximo de 30 días⁷⁴.

⁷⁴ Art. 507 de la LECrim.

En las alegaciones previstas en el art. 505 de la LECrim, así como en el recurso de apelación, la intervención del abogado defensor podría ir dirigida a resaltar las posibles consecuencias indemnizatorias, que pudiera tener una prisión provisional indebida, si posteriormente se absuelve o acuerda el sobreseimiento libre de la causa. En este momento procesal, la actuación del letrado defensor debe centrarse en argumentar las dudas existentes sobre los endebles indicios, que resultan de las diligencias de investigación practicadas, respecto a la inexistencia de hecho punible, o en su caso a la participación de la persona investigada en la comisión del hecho punible.

En segundo lugar, la tramitación de la petición indemnizatoria en el supuesto de la prisión provisional indebida se rige por lo establecido en el art. 293.2 de la LOPJ, de modo que, la petición se sustancia ante el Ministerio de Justicia, de conformidad con las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado, y la resolución que ponga fin a esta petición podrá ser impugnada en vía contencioso-administrativa⁷⁵. Aunque la LOPJ manifiesta que es el interesado el que dirige la petición indemnizatoria ante el Ministerio de Justicia, es lógico pensar que para ello requiere, bien de la asistencia del letrado que le ha defendido durante el proceso penal en el que sufrió la prisión provisional, o bien de otro letrado de su elección.

La interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional⁷⁶ prescribe al año desde el día en que pudo ejercitarse, con posibilidad de interponer recurso de casación ante el TS contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional. Tanto en el recurso contencioso-administrativo, como en el de casación, es preceptiva la intervención de abogado.

La labor del letrado en el recurso contencioso-administrativo y en el recurso de casación se basa en argumentar de los daños y perjuicios causados a la persona que ha sufrido prisión preventiva indebida. La insuficiencia de razones que justifiquen la cuantía de la indemnización solicitada puede dar lugar a la desestimación o estimación parcial de la pretensión indemnizatoria en única instancia y en casación, fijándose la compensación por el órgano correspondiente en atención a los daños probados.

⁷⁵ GUTIÉRREZ CABIEDES, P., “La prisión ...”, op.cit, pp. 299-300.

⁷⁶ “La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional conocerá: a) En única instancia, de los recursos contencioso-administrativos contra disposiciones y actos de los Ministros y Secretarios de Estado que la ley no atribuya a los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo”. Art. 66. a) de la LOPJ.

A modo de ejemplo, debe citarse la STS 1348/2019, que partiendo de la obligación de la parte demandante de acreditar la existencia de los daños y perjuicios alegados, por medio de la aportación de las circunstancias y datos necesarios, concluye que *“la parte se limita a solicitar una indemnización fijando una cantidad global por cada día de privación de libertad, petición que viene apoyada en dos datos, de un lado la edad del demandante y de otro, la carencia de antecedentes penales”*. Por tanto, la falta de acreditación de otras circunstancias laborales o familiares del recurrente, conducen al TS a fijar la cuantía de la indemnización en atención *“al tiempo de duración de la privación de libertad y al carácter más o menos afrentoso del delito imputado”*.

En conclusión, el letrado, que tiene como deber fundamental el asesoramiento, conciliación y defensa en Derecho de los intereses de sus clientes, debe actuar cumpliendo con las exigencias técnicas del asunto en concreto⁷⁷, en el tema objeto de estudio, el conocimiento del letrado debe extenderse no sólo al proceso penal, sino también a las disposiciones administrativas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, cuando se encargue de la elaboración de la demanda indemnizatoria contra la resolución del Ministerio de Justicia.

CONCLUSIONES

Primera

La regulación de la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por prisión preventiva indebida fue cuestionada desde la entrada en vigor de la LOPJ, tanto es así que desde el año 1989, el TS en su Sentencia 140/1989, de 27 de enero, interpretó el alcance y la finalidad del art. 294 de la LOPJ.

Desde el año 1989, hasta el año 2010, la aplicación de la referida responsabilidad patrimonial siguió la línea de esta interpretación, no obstante, en el año 2010 y debido a los pronunciamientos del TEDH, en sus Sentencias de 25 de abril de 2006 y 22 de junio de 2010, cambió el sentido de la jurisprudencia del TS, limitándose el reconocimiento de indemnización por prisión provisional indebida a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho punible.

Este cambio en la jurisprudencia tuvo como consecuencia que, personas que habían sufrido prisión provisional y, posteriormente, fueron absueltas por ausencia de

⁷⁷ Arts. 30 y 42.2 del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

prueba de su participación, no tuvieran derecho a compensación del daño causado por la medida cautelar sufrida. No obstante, con anterioridad a este criterio interpretativo, las personas absueltas por esta causa, es decir, por la falta de acreditación de su participación, habían sido beneficiarias de la compensación establecida en el art. 294 de la LOPJ. La diferencia entre ambos criterios interpretativos radicaba, en que con el criterio interpretativo seguido antes del 2010, los tribunales consideraban que había responsabilidad patrimonial de la administración de justicia por prisión provisional indebida, en supuestos que, con el criterio interpretativo adoptado por los tribunales a partir de 2010, no se generaba esta responsabilidad, provocando pronunciamientos tan cuestionados como el de la STS 1273/2013, de 21 de julio, que resuelve el recurso de casación interpuesto por Dolores Vázquez.

Aún más dudosa resulta la aplicación del referido cambio jurisprudencial a las prisiones preventivas sufridas con anterioridad al año 2010, en el que se produce el giro interpretativo, pero, no sólo es esto, sino que tampoco se tiene en cuenta el momento en que se realiza la petición ante el Ministerio de Justicia, de modo que, no sólo pierde el derecho al resarcimiento del daño por la vía del art. 294 de la LOPJ, sino también por la vía del art. 293 del mismo texto legal, pues el plazo de reclamación de responsabilidad por error judicial tiene un plazo de prescripción de un año a partir del día en que pudo ejercitarse.

En el año 2019, se vuelve a modificar el ámbito de aplicación del art. 294 de la LOPJ, generándose, en torno a este precepto, una sensación de inseguridad jurídica, quedando a la espera de una próxima interpretación o, en su caso, regulación legal del mencionado precepto.

Segunda

La sensación de inseguridad jurídica señalada en la conclusión precedente se manifiesta, incluso, en la existencia de posiciones encontradas en la STC 85/2019 entre los magistrados que conforman el Pleno del TC.

La postura adoptada por la mayoría del Pleno del TC no fue compartida por los magistrados Narváez Rodríguez y Enríquez Sancho, así como tampoco por la magistrada Roca Trías que, en los votos particulares emitidos a la referida sentencia, tachan la posición adoptada por el Pleno, como la de un legislador positivo, entendiendo que la Sentencia excede de las funciones propias del TC.

Así, la incorporación de la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida en el texto de la LOPJ continúa, hoy día, provocando opiniones doctrinales encontradas en relación con el ámbito de aplicación del art. 294 del citado texto legal y, también, sobre la necesidad de esta regulación específica para el supuesto de prisión provisional indebida, pudiéndose reconducir al título de reclamación por error judicial para exigir la responsabilidad patrimonial de la administración de justicia. Pues, como se ha expuesto por la magistrada Roca Trías, ni la CE ni el CEDH, otorgan a la persona absuelta el derecho a una reparación por prisión provisional acordada conforme a derecho.

Atendiendo a las referidas posiciones enfrentadas, en relación a la finalidad y al ámbito de aplicación del art. 294 de la LOPJ, parece que las idas y venidas interpretativas, van a seguir caracterizando a este título de reclamación de responsabilidad patrimonial, la pregunta es ¿será la interpretación de la STC 85/2019 la definitiva a cerca del ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida?

Tercera

Al hilo de la pregunta anterior, teniendo en cuenta las distintas opiniones doctrinales, así como la advertencia por el TC al legislador para que realice una redacción del art. 294 de la LOPJ acorde a la CE, parece que, en breve, el ámbito de aplicación de la indemnización por prisión preventiva indebida podría reformarse, pues, como se ha visto, siguen planteándose dudas en torno a la aplicación y finalidad de la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida.

La regulación elegida por el legislador deberá respetar el principio de igualdad y el derecho a la presunción de inocencia, dado que, tanto por el TC como por el TEDH, se ha entendido que la responsabilidad por prisión provisional indebida prevista en el art. 294 de la LOPJ contravenía los referidos derechos fundamentales, antes de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos “*por inexistencia de hecho imputado*” y “*por esta misma causa*” por la STC 85/2019.

Suponiendo que el legislador opte por reformar el art. 294 de la LOPJ, manteniendo la indemnización por prisión preventiva indebida, a lo que no viene obligado ni por exigencias constitucionales ni por el CEDH, parece aconsejable una regulación más detallada de los criterios que deben ser tenidos en consideración para valorar la cuantía de la indemnización por prisión preventiva indebida.

Atendiendo a lo expuesto en la STC 85/2019, no parece una tarea fácil la configuración legislativa de la responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida con carácter restrictivo, ya que un trato distinto en atención a las causas que sirven de presupuesto para dictar una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre del proceso penal vulneraría, no sólo el principio de igualdad, sino también el derecho a la presunción de inocencia.

Cuarta

La Sentencia de la Sala 3ª del TS 1348/2019, de 10 de octubre, que acoge por primera vez la doctrina sentada por el TC en su Sentencia 85/2019, hace caso omiso a la advertencia del TC de no conceder la indemnización por prisión provisional indebida de forma automática, valorando las circunstancias de cada caso concreto.

El abogado del Estado, en las alegaciones formuladas respecto de la cuestión de inconstitucionalidad que se resuelve por la STC 85/2019, advierte que, una de las consecuencias de la apreciación de la inconstitucionalidad del art. 294 de la LOPJ, podría ser la restricción de las facultades del órgano instructor en la adopción de la prisión provisional, aunque, tras el examen de los presupuestos que deben concurrir para la adopción de la prisión preventiva, no parece que esta nueva redacción pueda influir en la decisión del juez instructor al acordar la medida de prisión preventiva.

No obstante lo anterior, y siguiendo la opinión de MUÑOZ CARRASCO, podría entenderse que el juez instructor, en aras de evitar las consecuencias derivadas de la adopción de una prisión provisional indebida, lleve a cabo una intensa labor de comprobación de los requisitos previstos en el art. 503 de la LECrim.

Precisamente, la anterior consideración puede dar lugar a que el abogado defensor, tanto en las alegaciones realizadas en la comparecencia del art. 505 de la LECrim, como el recurso de apelación contra el auto que acuerde prisión provisional, introduzca algunas referencias a esta nueva configuración de la responsabilidad por prisión preventiva indebida, prestando especial atención a la posible inexistencia de hecho punible o a la inexistencia de indicios de la participación de la persona investigada en el hecho punible.

El tiempo nos dirá qué recorrido tendrá el giro en la interpretación que la STC 85/2019 da al reconocimiento de responsabilidad patrimonial por prisión provisional indebida reclamada ante los tribunales.

BIBLIOGRAFÍA.

- COBREROS MENDAZONA, E., “Los paradójicos efectos de la protección de la presunción de inocencia sobre el sistema indemnizatorio por prisión provisional indebida (Las sentencias Puig Panella y Tendam del Tribunal Europeo de Derechos Humanos)”, en Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen II. Europa y América. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández (AAVV), ed. Aranzadi, Navarra, 2012.
- DE URBANO CASTRILLO, E., Ética del Juez y Garantías Procesales (AAVV), Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2005.
- GIMENO SENDRA, V., Introducción al derecho procesal, ed. Castillo de Luna, Madrid, 2015.
- GIMENO SENDRA, V., “La prisión provisional y derecho a la libertad” en Prisión Provisional, Detención Preventiva y Derechos Fundamentales (AAVV), Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997.
- GUTIERREZ DE CABIEDES, P., La prisión provisional, ed. Aranzadi, Navarra, 2004.
- MALEM SEÑA, J.F., El error judicial y la formación de los jueces, ed. Gedisa, Barcelona, 2008.
- MARTÍN REBOLLO, L., “Presunción de inocencia y responsabilidad del Estado: una relación paradójica (A propósito de la Sentencia del TEDH de 13 de julio de 2010. Caso Tendam)”, en Administración y Justicia. Un análisis jurisprudencial. Volumen II. Europa y América. Liber Amicorum Tomás-Ramón Fernández (AAVV), ed. Aranzadi, Navarra, 2012.
- MEDINA ALCOZ, L. y RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, I., “Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución”, en Revista Española de Derecho Administrativo núm. 200 (julio-septiembre), 2019.
- MUÑOZ CARRASCO, P., “Los presos preventivos absueltos podrán ser indemnizados. (Comentario a la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 85/2019, de 19 de junio)”, en Diario La Ley, Núm. 9476, Sección Tributaria, Wolters Kluwer, 2019.