

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRISIÓN PREVENTIVA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA TERCERA DEL TRIBUNAL SUPREMO. A PROPÓSITO DE LAS SSTs DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010.

PABLO SARDINA CÁMARA

Letrado

Abogacía del Estado en el Ministerio del Interior

INTRODUCCIÓN

La revisión del criterio jurisprudencial mantenido por el Tribunal Supremo en relación con la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva, a partir de las dos recientes Sentencias de 23 de noviembre de 2010 (recs. 4288/2006 y 1908/2006), ha supuesto una nueva configuración del alcance de la indemnización solicitada al amparo del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, quedando limitada ésta únicamente a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado, remitiendo, por tanto, a la vía general del art. 293 aquellos supuestos de inexistencia subjetiva que hasta la fecha había reconocido la anterior jurisprudencia. Todo ello, como consecuencia de la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la interpretación y aplicación del art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

NORMATIVA APLICADA

El artículo 121 de la Constitución contenido en el Título VI, dedicado al Poder Judicial, consagra el principio de responsabilidad por los daños causados como consecuencia de error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, con el consiguiente derecho a

indemnización a cargo del Estado, conforme a lo establecido en la Ley.

Dicho precepto constitucional se desarrolla a partir de un singular tratamiento normativo, contenido en el Título V del Libro III de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que recoge los dos supuestos generales de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en los arts. 292 (1) y 293 (2), incluyendo un supuesto específico de error judicial en el art. 294, el cual dispone que “1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios. 2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido. 3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior”.

A pesar de ello, el art. 139. 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se remite a la Ley Orgánica del Poder Judicial en lo que la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia respecta, proclamada en su art. 292, señalando al respecto que: “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”.

CRÓNICA JURISPRUDENCIAL ANTERIOR AL CAMBIO DE DOCTRINA

- Planteamiento general.

La responsabilidad patrimonial por funcionamiento de la Administración de Justicia, regulada en los arts. 292 a 296 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ha sido objeto de una abundante jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, sin embargo conviene traer a colación la evolución de la misma doctrina en torno a la interpretación del art. 294 de la citada Ley, analizando las dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010, las cuales han derivado en un cambio de doctrina.

- Antecedentes normativos.

Como cuestión previa, respecto a la viabilidad de las reclamaciones indemnizatorias por prisión provisional anterior a la vigencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la STS de 21 de abril de 1999 (RJ 1989\3217) rectificó aquella línea jurisprudencial del mismo Tribunal -Sentencias de 5 de febrero de 1986, 10 de marzo de 1987, 15 de junio y 21 de septiembre de 1988- que entendió inaplicable dicha Ley a los hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor aunque fueran posteriores a la Constitución. En el mismo sentido, se pronunció nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia de 14 de marzo de 1984 (RTC 1984\36), al poner de manifiesto que la existencia misma del derecho a indemnización nace de la Constitución, de suerte que la Ley Orgánica del Poder Judicial venía a establecer el procedimiento adecuado para el ejercicio de un derecho preexistente.

Por otro lado, los intentos de clarificar qué debía entenderse por inexistencia del hecho imputado, habida cuenta de las críticas contra la limitación literal del precepto en cuestión, que dejaba fuera de su ámbito numerosos supuestos de prisión preventiva no seguida de sentencia condenatoria, se pusieron de manifiesto a través de alguna proposición de ley con el objeto de ampliar el supuesto de hecho del art. 294 de la LOPJ. A este respecto, en lo que al debate parlamentario se refiere, la primitiva redacción de la norma según la redacción del proyecto: “sean declarados inocentes”, fue sustituida en el Senado por la actual: “sean absueltos”, permaneciendo en ambas “la inexistencia del hecho imputado”. Si bien, las enmiendas presentadas, proponiendo algunas de ellas la supresión de esta última

referencia ampliando con ello a todo supuesto de sentencia absolutoria o de sobreseimiento libre, fueron rechazadas manifestándose así el carácter restrictivo de la norma por el legislador.

- Doctrina jurisprudencial.

Al margen de las reivindicaciones de lege ferenda que se han ido sucediendo a lo largo de estos años, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo desde las Sentencias de 27 de enero y 14 de diciembre de 1989 (RJ 1989\500 y RJ 1989\9204), pusieron de relieve que el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se configura como “una” de las vías posibles para reclamar la correspondiente indemnización por prisión preventiva, de forma que cuando éste no sea de aplicación, habrá que acudir al procedimiento general del art. 293. Asimismo, atendiendo a una interpretación finalista, concluye la primera de las Sentencias referidas, respecto a la determinación de la extensión del supuesto de hecho del precepto en cuestión, en el sentido de que: *“Prueba de la inexistencia del hecho –inexistencia objetiva- y prueba de la falta de participación del sujeto –inexistencia subjetiva- son pues dos sujetos equiparables y subsumibles ambos en la regulación del art. 294. No resulta en cambio viable extender su virtualidad los casos de falta de prueba de la participación en el hecho en los que la reclamación de una posible indemnización derivada de la prisión preventiva habrá de discurrir por el cauce general del art. 293. 1”.*

De este modo, como ha venido reiterando la misma jurisprudencia, el derecho indemnizatorio al amparo del art. 294 de la LOPJ surgiría por la inexistencia del hecho imputado, en sus dos variantes objetiva y subjetiva, implicando la primera que el hecho delictivo no ha existido en realidad o no es constitutivo de delito; y la segunda, que no hay elementos racionales para relacionar al detenido con el hecho. Sólo si se da alguna de aquéllas, sería aplicable el citado precepto.

El criterio expuesto, ha sido mantenido por el Tribunal Supremo, en lo que aquí interesa, en las Sentencias de 12 de junio de 1996, 29 de marzo, 5 de abril, 26 de junio y 28 de septiembre de 1999, 22 de diciembre de 2000, 20 de

diciembre de 2001, 17 de octubre de 2002, 26 de enero de 2005, 25 de abril y 6 de octubre de 2006, 22 de marzo y 13 de octubre de 2007, 30 de enero de 2008, 3 de marzo, 18 de junio y 25 de noviembre de 2009, y 24 de marzo de 2010.

Por otro lado, recordando las Sentencias de 27 de enero de 1989 (RJ 1989\500), así como las de 23 y 24 de enero de 1990 (RJ 1990\336 y RJ 1990\355), conviene precisar que a la exigencia del elemento material referido, de inexistencia del hecho delictivo, se añade otro de tipo formal que recoge los actos procesales que declaran aquél, tales como la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, además del auto de levantamiento del procesamiento. Si bien, entendió el Alto Tribunal que no procedería añadir a dichos supuestos el sobreseimiento provisional del art. 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por sus notables diferencias con el anterior, por cuanto éste último permite la reapertura de las actuaciones penales inicialmente archivadas.

Sin embargo, es concretamente la Sentencia de 29 de mayo de 1999 (RJ 1999\7259) la que analiza la figura de la absolución en la instancia cuando va seguida de un Auto de sobreseimiento provisional, precisando que *“Es indudable que el sobreseimiento provisional de la causa criminal respecto de quien en la misma había sufrido prisión preventiva, a pesar de que en dicha causa se abrió el juicio oral para enjuiciar los mismos hechos por lo que aquél había padecido la privación de libertad debido a que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación frente a otros al mismo tiempo que manifestó (antes de la apertura de dicho juicio) que no había motivo alguno para acusar a aquél, constituye una forma encubierta de la proscrita absolución en la instancia, ya que deja indefinidamente abierto el proceso penal respecto de quien el Fiscal carece de elementos o datos para formular acusación, de manera que por livianas sospechas del Juez instructor se mantiene a una persona, frente a quien ni siquiera existen indicios para abrir el juicio oral en el que se han de enjuiciar las conductas de otros acusados por los mismos hechos, como una especie de siervo de la curia marcado por el estigma del deshonor (empleando las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal),*

pues, si su conducta se enjuiciase, resultaría absuelto por retirada de la acusación contra él”.

En este sentido, como ya declaró la Sentencia de 30 de junio de 1997 (RJ 1997\4959) “La institución del sobreseimiento provisional ha sido fuertemente criticada precisamente por su carácter provisional. Un eminente procesalista decía hace más de medio siglo al comentar el art. 641 Ley de Enjuiciamiento Criminal que «esa suspensión puede ser indefinida y por eso ha sido objeto de acerbos censuras» y en la Memoria el Fiscal del Tribunal Supremo de 1903 (pgs. 51/54) se sostenía la existencia de semejanzas de esta forma de sobreseimiento con la absolución de instancia. Se trata de una institución que impone al sobreseído por falta de justificación de la perpetración del delito, una considerable limitación de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que, por lo tanto, no puede ser aplicada sobre la base de interpretaciones extensivas que afecten el contenido esencial de este derecho fundamental”.

En congruencia con la línea argumental mantenida por el Tribunal Supremo en la Sentencia más arriba enunciada, la de 28 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7931) se expresó del siguiente modo, en lo que aquí importa: “Esta Sala, sin embargo, tiene declarado (Sentencias de 29 de mayo de 1999, 5 de junio de 1999 y 26 de junio de 1999, entre otras), que para decidir si se está ante los supuestos que generan derecho a indemnización por haber sufrido prisión preventiva, según lo establecido por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia que lo interpreta, se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la Sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre, pues es necesario deducirlo del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el Juez o Tribunal Penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado (bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción

punible) o por ausencia acreditada de participación, o, por el contrario, ante una sentencia absolutoria en virtud del principio de presunción de inocencia por falta de pruebas, pues de la concurrencia de uno u otro supuesto, ambos diferenciados en sus requisitos y en su significado jurídico, depende respectivamente, la existencia o no de responsabilidad”.

Al hilo de lo anterior, la más reciente Sentencia de 6 de octubre de 2006 (RJ 2006\7627) equipara a efectos del art. 294. 1 de la LOPJ la retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal a un supuesto de inexistencia subjetiva del hecho, disponiendo que “La retirada de la acusación por parte del Ministerio Fiscal, según ya declaramos en nuestra sentencia de veintiséis de enero de dos mil cinco –recurso de casación 4928/01 (RJ 2005, 1164)–, «configura o implica, cuando menos, una presunción de la denominada inexistencia subjetiva del hecho, porque si hubiese indicios racionales de la participación en este imputado, no se habría desistido de aquella», pues cuando el Ministerio Público retira en el acto del juicio oral la acusación contra una persona como en el caso que enjuicamos, aquella queda exenta de cualquier tipo de responsabilidad penal, al no quedar desvirtuado el principio de la presunción de inocencia; ya que no cabe olvidar que el procedimiento penal se rige por el principio acusatorio, de tal forma que si no existe parte, ya pública, ya privada en su caso, que ejercite la acción penal, no es que podamos hablar de una sentencia absolutoria o de un sobreseimiento libre respecto a quien no se formula acusación sino que el posible procedimiento penal que hubiera podido incoarse respecto al mismo, pierde cualquier virtualidad y queda sin objeto. Esto es lo que ocurre cuando el Ministerio Fiscal, a quien constitucionalmente incumbe la defensa de la legalidad, retira en el acto del juicio oral, la acusación penal que hubiese podido formular con un mero carácter provisional, retirada ésta de acusación que como consecuencia del principio acusatorio que rige el procedimiento penal tiene una consecuencia lógica e ineludible, cual es que aquella persona a la que afecte la retirada de acusación queda exenta de cualquier responsabilidad penal cuando menos y como decía la sentencia citada de esta Sección por inexistencia subjetiva del hecho”.

En consecuencia, como afirmó la Sentencia de 5 de octubre de 2010 (RJ 2010\6990) *“La ausencia formal de acusación por unos determinados hechos tiene o debe tener al menos la misma entidad, significado y trascendencia jurídica, a los efectos del art. 294.1 de la LOPJ, que la retirada de la acusación, y debe equivaler por tanto al supuesto de inexistencia subjetiva del hecho, de conformidad con aquel aspecto o extremo de nuestra jurisprudencia”*.

Finalmente, no podemos dejar de hacer referencia a una de las últimas sentencias anteriores al cambio de doctrina, de fecha 10 de noviembre de 2010 (RJ2010\7977), con cita de otras anteriores que resuelven supuestos que, en todo caso, no encontrarían amparo en el precepto invocado, como los de prisión preventiva seguidos de falta de prueba de la participación del interesado (Sentencia de 23 de mayo de 2007), o la absolución por insuficiencia de la prueba para enervar el principio de presunción de inocencia al que concede una especial relevancia el Tribunal del orden penal (Sentencia de 13 de junio de 2007). Así como, la absolución por aplicación del principio de presunción de inocencia al estimar el Tribunal Constitucional inválida la prueba en el que el Tribunal fundó la condena por no haber sido adecuadamente reproducida en el juicio oral, sin que ello implique que se tengan que dar los supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva en relación con el hecho delictivo (Sentencia de 30 de marzo de 2007). Tampoco podrían tener cabida en el mismo artículo aquellos casos en lo que el Jurado dictó un veredicto de no culpabilidad por falta de convencimiento sobre las pruebas (Sentencia de 3 de octubre de 2007).

- Especial referencia a la indemnización derivada de prisión preventiva.

Como tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo, el quantum indemnizatorio corresponde fijarlo, en cualquier caso, al Tribunal de Instancia, debiendo ser el que aprecie las circunstancias del caso concreto, además de su influencia, en relación con la determinación de la misma. En este sentido, la Sentencia de de 7 de octubre de 2010 (RJ2010\7022), teniendo en cuenta los pronunciamientos contenidos, entre otras, en la Sentencia de 25 de noviembre de 2009, con

referencia a las de 22 de mayo y 6 de junio de 2007, se expresó en el sentido de que la fijación de la compensación se señalará *“en función de las personales circunstancias laborales y familiares que concurriría en el perjudicado aquel supuesto”*, salvo que *“contra la apreciación de las mismas, se haya articulado motivo impugnatorio alguno en que se denuncie la infracción de normas sobre valoración de prueba tasada o, con fundamento en el art. 9.3 de la Constitución, que dicho método valorativo resulte contrario a la lógica o incurra en arbitrariedad”*.

- Conclusión.

En definitiva, la constante doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, respecto de la inclusión de aquellos supuestos de inexistencia subjetiva del hecho imputado en el ámbito del art. 294 de la LOPJ se habría mantenido hasta la Sentencia de 7 de octubre de 2010 (RJ2010\7022), que estimó la procedencia de la indemnización con fundamento en el anterior precepto cuando la privación de libertad por prisión preventiva indebida respondía, no a la aplicación del principio de presunción de inocencia, sino a la demostrada desconexión del acusado con el hecho delictivo enjuiciado por su probada ajenidad de los mismos, acreditado por la prueba de descargo que se encontraba en un lugar distinto de donde fue cometido el delito, deduciéndose por tanto la imposibilidad material de su participación.

PLANTEAMIENTO DE LAS SSTS DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2010.

La novísima jurisprudencia objeto de nuestro estudio, representada por las sentencias de 23 de noviembre de 2010 (RJ 2010\8628 y RJ 2010\8629), recaídas en los recursos de casación nº 1908/2006 y 4288/2006, han producido un cambio de criterio en la tradicional doctrina del Tribunal Supremo sobre la existencia de responsabilidad patrimonial por prisión preventiva, ante la inexistencia subjetiva del hecho delictivo imputado.

Como afirman las citadas Sentencias, la naturaleza del título de imputación por funcionamiento de la Administración de Justicia,

expresado en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en virtud del cual *“tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”*, ha sido configurada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como un supuesto específico de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, exceptuado del régimen general, toda vez que no está sujeta a la previa declaración judicial del mismo establecido en el art. 293 del mismo cuerpo legal.

Asimismo, una interpretación extensiva del art. 294 de la LOPJ por parte de la jurisprudencia aludida admitió el supuesto de la denominada inexistencia subjetiva en la aplicación de la norma en cuestión, entendida como la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido la prisión preventiva, equiparándola a la objetiva, en cuanto revela la falta de relación del sujeto con el hecho imputado, derivado de la adopción de la prisión provisional.

A este respecto, tal y como fundamenta el Alto Tribunal *“Este planteamiento, en la medida en que trata de justificar la inexistencia subjetiva en la distinción entre la absolución por falta de pruebas en aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia) y la absolución derivada de una constatación o prueba de la no participación en los hechos, identificándose esta última con tal inexistencia subjetiva, se ha puesto en cuestión por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya en su sentencia de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, nº 1483/02, y más claramente en la reciente sentencia de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España, que entiende que la desestimación de la pretensión indemnizatoria con el argumento de que la no participación del demandante en los hechos delictivos no había sido suficientemente establecida, sin matizaciones ni reservas, deja plañera una duda sobre la inocencia del demandante, y que el razonamiento, operando una distinción entre una absolución por falta de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inexistencia de hechos delictivos, desconoce la absolución previa del acusado, cuya decla-*

ración debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal, todo ello teniendo en cuenta que ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una sentencia absolutoria por falta de pruebas y una sentencia absolutoria resultante de una constatación de la inocencia de una persona no ofreciendo ninguna duda. Concluye dicho TEDH que con tal planteamiento se ha producido una violación del art. 6.2 del Convenio, que establece el derecho de toda persona a la presunción de inocencia hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada”.

De este modo, considera preciso el mismo Tribunal revisar este criterio jurisprudencial sobre la inexistencia subjetiva del hecho y su inclusión en los supuestos recogidos en el art. 294 LOPJ, resaltando que *“la interpretación y aplicación del indicado precepto ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, como se ha indicado, antes, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena”*.

En este sentido, atendiendo al criterio expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias enunciadas, deja a al margen de la argumentación sobre la falta de participación del imputado reflejada en la sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre el derecho de indemnización al amparo del art. 294 de la LOPJ, al no ser ésta la voluntad del legislador ni venir impuesta por el derecho interno o por el Convenio.

Como acertadamente afirma el propio Tribunal Supremo *“siendo clara la improcedencia de una interpretación del precepto*

como título de imputación de responsabilidad patrimonial en todo supuesto de prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre y descartada la posibilidad de argumentar sobre la inexistencia subjetiva, en cuanto ello supone atender a la participación del imputado en la realización del hecho delictivo, poniendo en cuestión, en los términos que indica el TEDH en las citadas sentencias, el derecho a la presunción de inocencia y el respeto debido a la previa declaración absolutoria, que debe ser respetada por toda autoridad judicial, cuales sean los motivos referidos por el juez penal”, es por lo que abandona aquella interpretación extensiva del art 294 de la LOPJ, acudiendo a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos, circunscribiendo su ámbito de aplicación a aquellos supuestos de responsabilidad patrimonial por inexistencia del hecho imputado, que supone objetivamente la inexistencia del hecho delictivo, dejando fuera los de inexistencia subjetiva, cualquiera que sean las razones a las que atiende el Juez penal.

Sin que ello suponga, como declara el Tribunal Supremo, dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas al amparo de dicho precepto, por cuanto de acuerdo con el cambio de criterio jurisprudencial mencionado estas reclamaciones se remitirían a la vía general prevista en el art. 293 LOPJ.

Significando que tal interpretación sería consecuencia de los términos establecidos en dicho precepto, referido a la existencia de error judicial cuando la resolución que pone fin al proceso supone una declaración de inexistencia del hecho, sin que pueda identificarse tal error con esta misma declaración, invocando aquí una reforma legislativa que diera alcance a este título de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento previsto en el art. 294 de la LOPJ.

VALORACIÓN CRÍTICA DE LAS SENTENCIAS OBJETO DE ESTUDIO

En efecto, no cabe duda que la limitación literal del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial no habría estado exenta de polémica a lo largo de la vigencia de la misma, a pesar

de la interpretación realizada por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo al equiparar el concepto de inexistencia subjetiva, creado ex novo por aquélla, entendido como la ausencia acreditada de participación en la ejecución del hecho punible penalmente, a la denominada inexistencia objetiva aludida literalmente en el precepto en cuestión, que cubriría tanto los supuestos en los que no han existido materialmente los hechos delictivos, como aquellos en los que existiendo son atípicos. Y sin que, en ningún caso, pueda estar incluida entre las causas determinantes de indemnización con cargo al Estado, la absolución por falta de pruebas en virtud del principio constitucional de presunción de inocencia.

No obstante, tal y como ha venido declarando la jurisprudencia resulta necesario que tales circunstancias se puedan deducir tanto de la declaración de hechos probados como de la valoración de la prueba realizada por el Juez penal para llegar a la conclusión de que estamos ante una absolución, auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, o ausencia de acreditación de la participación, en los términos expresados en el art. 294 de la LOPJ. O por el contrario, ante una sentencia absolutoria por falta de pruebas, en virtud del principio de presunción de inocencia, ante la falta de convicción del órgano jurisdiccional penal sobre la participación de los delitos de los que fue acusado el reclamante que, en ningún caso, permitiría incluir en la aplicación del anterior.

Asimismo, el criterio garantista mantenido por el Alto Tribunal en relación con el derecho a indemnización por parte del Estado, cuando aquellas personas que sufren prisión preventiva finalmente no resultan condenadas, resultando absueltos por inexistencia del hecho imputado o al haberse dictado por esta misma causa auto de sobreseimiento libre en sus dos variantes, tanto objetiva como subjetiva, habría evolucionado en esta misma línea doctrinal hasta el punto de dar cabida en ésta última a aquellos casos en los que concurre la circunstancia de retirada de la acusación por el Ministerio Fiscal, en virtud del principio acusatorio, cuando no existe en la causa ninguna parte procesal que ejercite la acción penal.

Sin embargo, no es hasta la pronunciación del Tribunal Supremo en sus dos recientes

sentencias de 23 de noviembre de 2010, recaídas en sendos recursos de casación, cuando se produce la revisión del criterio jurisprudencial transcrito en el presente estudio, producido a su vez por respeto a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, representada en los asuntos *Puig Panella* contra España de 25 de abril de 2006, y más concretamente en *Tendam* c. España de 13 de julio de 2010 (Véase también Sentencia *Englert* contra Alemania de 25 de agosto de 1987), respecto de la interpretación dada al art. 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Entendiendo el propio Tribunal que, a pesar del derecho a la presunción de inocencia hasta que la culpabilidad haya sido legalmente declarada, proclamado en el referido artículo, ninguna cláusula del Convenio citado da lugar a reparación por una detención provisional, ni exige a los Estados contemplar en sus legislaciones indemnización alguna.

Así las cosas, es evidente que el mismo Convenio en modo alguno establece el instrumento de reparación necesario para la restitución de dichas garantías cuando hubieran sido objeto de vulneración por vía de responsabilidad patrimonial, estando la misma sujeta a requisitos especiales. A mayor abundamiento, su art. 5.5 reconoce el derecho a reparación sólo en caso de privación de libertad contraria a las disposiciones del mismo artículo, referido al derecho a la libertad y a la seguridad, constitucionalmente reconocido, a su vez, en el art. 17 de nuestra Carta Magna.

Por consiguiente, la equiparación de aquellas sentencias absolutorias por falta de pruebas, y las que sean consecuencia de la inocencia de una persona, sin ningún tipo de fisuras, puesta de manifiesto por el Tribunal Europeo en las citadas sentencias, impone a nuestro Tribunal Supremo el cambio de doctrina jurisprudencial representada en las dos sentencias aludidas, reconduciendo el título de imputación de responsabilidad previsto en el art. 294 de la LOPJ únicamente a los supuestos de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, en los términos expresados en el precepto citado, quedando fuera aquellos supuestos de inexistencia subjetiva reconocidos por la jurisprudencia anterior, fruto de su

interpretación extensiva. Sin perjuicio de que tales situaciones puedan ser indemnizadas con arreglo a lo dispuesto en el art. 293 de la LOPJ que, como hemos dicho, regula la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la misma, previa declaración judicial del error que expresamente lo reconozca.

En razón de lo expuesto, el no otorgamiento de indemnización por prisión preventiva seguida de una sentencia absolutoria por inexistencia subjetiva, atinente a la participación del interesado, en ningún caso produciría infracción alguna al art. 6.2 del Convenio, ni de la jurisprudencia del TEDH, toda vez que ninguna diferencia ha de existir entre las distintas vicisitudes que puede comportar la acreditación de dicha participación, en relación con los motivos de la absolutoria referidos en vía penal, debiendo excluir en su totalidad aquella inexistencia subjetiva que a partir de ahora no estaría amparada por el art. 294 de la LOPJ, volviendo por tanto la actual jurisprudencia a la interpretación literal del mismo. Solución que sin duda favorece los intereses de la Administración como última responsable de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida como consecuencia de error judicial.

RESUMEN

El alcance del art. 294 de la LOPJ ha sido objeto de interpretación por parte del Tribunal Supremo, cuya extensa jurisprudencia equiparó los supuestos de inexistencia objetiva del hecho (no existió el hecho delictivo), con los de inexistencia subjetiva (sí existió el hecho delictivo pero no hubo participación en el mismo) a efectos de la correspondiente indemnización por responsabilidad patrimonial con cargo al Estado. Si bien, excluyó aquellos casos de absolutoria por falta de prueba de la participación en el hecho delictivo, en virtud del principio de presunción de inocencia, derivando este tipo de peticiones al cauce general establecido en el art. 293 del mismo cuerpo legal.

La anterior jurisprudencia habría sido objeto de revisión por las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 2010 en los recursos de casación núms. 4288/2006

y 1908/2006, que excluyen del ámbito de aplicación del citado art. 294 los supuestos de inexistencia subjetiva que en lo sucesivo deberán sustanciarse por la vía general del también aludido art. 293 de la Ley.

NOTAS

(1) Art. 292 LOPJ. “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”.

(2) Art. 293 LOPJ. “1. 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. En cualquier otro caso distinto de este se aplicarán las reglas siguientes:

a. La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse.

b. La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una sala o sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.

c. El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.

d. El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error.

e. Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.

f. No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.

g. La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquel se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse”.