



Roj: **STS 2808/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:2808**

Id Cendoj: **28079130052020100218**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **14/09/2020**

Nº de Recurso: **5393/2019**

Nº de Resolución: **1159/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2235/2019,**
ATS 12883/2019,
STS 2808/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.159/2020

Fecha de sentencia: 14/09/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: **5393/2019**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 08/09/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: **5393/2019**

Ponente: Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1159/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Rafael Fernández Valverde, presidente

D. Octavio Juan Herrero Pina



D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D^a. Inés Huerta Garicano

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 14 de septiembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número **5393/2019** interpuesto por D. Juan , representado por el procurador D. Francisco Sánchez Chacón, asistido por la letrada D.^a Encarna Lerma García contra la sentencia de 4 de junio de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario nº 91/2018, relativa a responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. Ha comparecido como parte recurrida la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado D. José Ramón Rodríguez Carbajo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Objeto del proceso en la instancia.-

La Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional dictó sentencia de 4 de junio de 2019, desestimatoria del recurso nº 91/2018, interpuesto frente a la resolución de 20 de diciembre de 2017 del Ministro de Justicia, por la que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 13 de diciembre de 2016 que desestima la reclamación de indemnización de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia [art. 294.1 LOPJ].

La Sala desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial, afirmando que, " *el demandante fue absuelto por sentencia de 6-2-2015 de la Audiencia Provincial de Albacete del delito de abuso sexual a menor de 13 años de que había sido acusado y cuya imputación había motivado su situación de prisión provisional sufrida por el periodo de tiempo ya referido más arriba, siendo de subrayar que de esta última sentencia .de la Audiencia Provincial de Albacete no se desprende la inexistencia objetiva de los hechos imputados. Esta última circunstancia es determinante en orden a la claudicación del actual recurso al no concurrir en el caso enjuiciado el requisito de la inexistencia objetiva de los hechos imputados que se contempla en el artículo 294 de la LOPJ cómo presupuesto para tener derecho a la correspondiente indemnización*". Para concluir señalando que " *En el escrito de conclusiones la parte actora afirma que el Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia en febrero de 2009 en la que no distingue ya entre inexistencia objetiva y subjetiva en relación con el artículo 294 de la LOPJ , cuya sentencia ampararía la pretensión indemnizatoria ejercitada en la litis, Ahora bien, cual alega el abogado del Estado en su escrito de conclusiones, la recurrente no cita de manera concreta la sentencia del Tribunal Constitucional a que se acoge pues se limita a decir que es de febrero de 2019, sin que este Tribunal tenga tampoco constancia de la misma, por lo que difícilmente puede estimarse la pretensión de la recurrente con base en una sentencia cuya existencia no consta*".

SEGUNDO.El recurso de casación promovido por la parte.-

Por la representación procesal de D. Juan , se presentó escrito de preparación de recurso de casación contra la mencionada sentencia, en el cual, tras razonar sobre la presentación del recurso en plazo, su legitimación y la recurribilidad de la resolución, identificó como normas infringidas los artículos 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), 19, 24, 39 y 106 de la Constitución Española (CE) en relación con el 6.2 y 8 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), razonando, en esencia, que la sentencia vulneraba el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes, pues, de acuerdo con lo sostenido por la STC 8/2017 "vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia" (FJ 7)".

Se invoca la existencia de interés casacional del art. 88.2. a), c), e) y f) y 88.3.a) LJCA y se fundamenta la conveniencia de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, habida cuenta que se entiende aplicada aparentemente con error la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en las Sentencias 8/2017 y 10/2017, sobre una cuestión tal, como es el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad del Estado por prisión preventiva.

TERCERO.Admisión del recurso.-



La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en el plazo de treinta días, con remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante este Tribunal, por la Sección de Admisión de la Sala de lo Contencioso-Administrativo se dictó Auto el 10 de diciembre de 2019, acordando:

<< 1º) Admitir a trámite el recurso de casación nº 5393/19, preparado por representación procesal de D. Juan , contra la sentencia -4 de junio de 2019- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso nº 91/2018, interpuesto frente a la resolución de 13 de diciembre de 2016 que desestima la reclamación de indemnización de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

2º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar qué incidencia tienen la STC 8/2017, de 19 de enero, así como la STEDH de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni C. España), en el régimen jurídico relativo a la aplicación del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en los presupuestos que deban concurrir para declarar la responsabilidad patrimonial por prisión provisional, en los casos en que haya recaído sentencia absolutoria, teniendo en cuenta además la reciente STC 85/2019, de 19 de junio.

3º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 294. 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 24. 2 de la Constitución Española (CE) en relación con el 6.2 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH).

4º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6º) Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos.>>

CUARTO. Interposición del recurso.-

Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó escrito por la representación procesal de D. Juan con exposición razonada de las infracciones normativas y/o jurisprudenciales identificadas en el escrito de preparación, precisando el sentido de las pretensiones que deduce y los pronunciamientos que solicita, terminando con el suplico <<... se dicte una nueva Sentencia por la que se reconozca la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por el normal o anormal funcionamiento, condenando a la misma a indemnizar al Sr. Juan en la cantidad de DOSCIENTOS MIL EUROS (200.000 euros). Todo ello con cuanto más sea menester en derecho y en Justicia.>>

QUINTO. Oposición al recurso.-

Dado traslado para oposición a la Administración General del Estado, se presentó escrito argumentando en contra del planteamiento del recurso, solicitando su desestimación en los términos expuestos.

Ninguna de las partes solicitó la celebración de vista y la Sala no la consideró necesaria, señalándose para votación y fallo la audiencia del día 8 de septiembre de 2020, en cuyo acto tuvo lugar su celebración , habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antecedentes, objeto y fundamentos del recurso.-

Se interpone el presente recurso de casación **5393/2019** por Don Juan , contra la sentencia de 4 de junio de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso contencioso-administrativo ordinario 91/2018, que había sido promovido por el mencionado recurrente, en impugnación de la resolución del Ministerio de Justicia, de 20 de diciembre de 2017 (expediente 57/2017) por la que, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra otra anterior, se denegaba la reclamación de los daños y perjuicios ocasionado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia al haber sufrido prisión preventiva decretada en un procedimiento penal por la imputación de un delito del que finalmente fue absuelto.

Las razones que llevan a la Sala sentenciadora a desestimar la pretensión se contienen, en lo que interesa a los efectos del debate, en los fundamentos segundo y siguientes en los que se empieza por concretar los



hechos que sirven de fundamento a la reclamación, en concreto que: " El hoy demandante estuvo privado de libertad desde el 17-6-2013 hasta el 4-2-2015 por su imputación por un delito de abuso sexual a menor de 13 años, siendo finalmente absuelto por una sentencia de 6-2-2015 de la Audiencia Provincial de Albacete ."

Tras reseñar lo que se consideraba la última jurisprudencia de esta Sala Tercera, se declara en el fundamento quinto:

" Pues bien, la aplicación del conjunto jurisprudencial que hemos reseñado anteriormente conduce a la desestimación del actual recurso en función de las circunstancias que concurren en el caso, en el que no puede afirmarse la inexistencia del hecho imputado como presupuesto para el éxito de la acción ejercitada.

"Es de recordar, según quedó reseñado más arriba, que el demandante fue absuelto por sentencia de 6-2-2015 de la Audiencia Provincial de Albacete del delito de abuso sexual a menor de 13 años de que había sido acusado y cuya imputación había motivado su situación de prisión provisional sufrida por el periodo de tiempo ya referido más arriba, siendo de subrayar que de esta última sentencia .de la Audiencia Provincial de Albacete no se desprende la inexistencia objetiva de los hechos imputados. Esta última circunstancia es determinante en orden a la claudicación del actual recurso al no concurrir en el caso enjuiciado el requisito de la inexistencia objetiva de los hechos imputados que se contempla en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como presupuesto para tener derecho a la correspondiente indemnización.

" Es de notar que las quejas que en la demanda vierte el recurrente se refieren a actuaciones judiciales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, sin que puedan reconducirse al título relativo al anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, siendo de observar que no constan paralizaciones del procedimiento penal, y si bien en la demanda se alega que se tardó siete meses en citar a los denunciados es de ver que ello no implica que el procedimiento de referencia estuviera paralizado.

"En el escrito de conclusiones la parte actora afirma que el Tribunal Constitucional ha dictado una sentencia en febrero de 2009 en la que no distingue ya entre inexistencia objetiva y subjetiva en relación con el artículo 294 de la LÓPJ , cuya sentencia ampararía la pretensión indemnizatoria ejercitada en la litis. Ahora bien, cual alega el abogado del Estado en su escrito de conclusiones, la recurrente no cita de manera concreta la sentencia del Tribunal Constitucional a que se acoge pues se limita a decir que es de febrero de 2019, sin que este Tribunal tenga tampoco constancia de la misma, por lo que difícilmente puede estimarse la pretensión de la recurrente con base en una sentencia cuya existencia no consta.

"El derecho a la presunción de inocencia no queda enervado por el rechazo hic et nunc de la pretensión indemnizatoria de la parte demandante pues en la actual configuración de la institución de la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva en el ordenamiento jurídico español la indemnización no está ligada sin más a un pronunciamiento absolutorio, sino que requiere además que dicho pronunciamiento se deba a la acreditada inexistencia del hecho imputado, siendo así que en el supuesto enjuiciado este último requisito no concurre, por lo que, sin más circunloquios y como ya hemos apuntado más atrás, procede la desestimación del actual recurso."

A la vista de la decisión y fundamento de la sentencia de instancia se procede a preparar el presente recurso de casación que fue admitido por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera, estimando que la cuestión que suscita interés casacional objetivo era determinar " qué incidencia tienen la STC 8/2017, de 19 de enero , así como la STEDH de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni C. España), en el régimen jurídico relativo a la aplicación del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y en los presupuestos que deban concurrir para declarar la responsabilidad patrimonial por prisión provisional, en los casos en que haya recaído sentencia absolutoria, teniendo en cuenta además la reciente STC 85/2019, de 19 de junio ." En dicho auto se propone como precepto que debía ser objeto de interpretación, el mencionado precepto de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2º de la Constitución Española, en relación con el 6.2º del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, sin perjuicio de cualquier otro que se considere procedente.

Se aduce por el recurrente en el escrito de interposición del recurso que procede casar la sentencia de instancia por considerar que conforme a la jurisprudencia que se cita –ninguna de las sentencias son de fechas posteriores a las que se reseñan en la sentencia recurrida– la mera absolución, habiendo sufrido prisión provisional legítima, comporta el derecho a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, por concurrir el supuesto de responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al amparo de lo establecido en el mencionado artículo 294.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

SEGUNDO. Examen y propuesta sobre la cuestión que suscita interés casacional. Jurisprudencia de este Tribunal Supremo.

Procediendo al examen de la cuestión que suscita interés casacional objetivo y la interpretación de los preceptos a que se vincula la misma, hemos de señalar que esta misma Sala y Sección ha dictado ya sentencias



en asunto sustancialmente idéntico al presente, fijado la interpretación de los preceptos aquí cuestionados, a la luz de los más recientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional, doctrina que hemos de ratificar no ya solo en aras del principio de unidad de la jurisprudencia y de igualdad en la aplicación e interpretación de las normas, sino por la propia finalidad de las sentencias dictadas en recurso de casación en el modelo actual, cuya finalidad es la fijación de la doctrina legal, como cabe concluir del artículo 93 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

En efecto, en la reciente sentencia 1883/2019, de 20 de diciembre, dictada en el recurso de casación 3847/2018 (ECLI:ES:TS:2019:4276), acogiendo ya el criterio señalado en la sentencia 1348/2019, de 10 de octubre (ECLI:ES:TS:2019:3121), y ya transcrita en la sentencia 872/2020, de 24 de junio, dictada en el recurso de casación 2987/2019, hemos declarado lo siguiente, en relación con la problemática que se suscita en el presente recurso:

"El artículo 294 de la LOPJ dispone lo siguiente:

"<<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>>.

"En nuestra reciente sentencia hemos dejado constancia de la evolución jurisprudencial seguida en relación con este tipo de exigencia de responsabilidad patrimonial, en los siguientes términos:

"<<Por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial por prisión indebida en los supuestos del artículo 294 de la LOPJ, la jurisprudencia del Tribunal Supremo como consecuencia de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 13 de julio de 2010 (caso Tendam) ha establecido a partir de la sentencia de 23 de noviembre de 2010 una interpretación estricta del artículo 294 LOPJ rectificando la interpretación amplia iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1989 .

"<<Conforme a esta doctrina y partiendo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara en dicha sentencia (párrafo 36) que ninguna cláusula del convenio de derechos humanos otorga derecho de indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, por lo que no resulta incompatible con el Convenio un régimen jurídico que la excluya o limite a determinados supuestos, el Tribunal Supremo, ha limitado el artículo 294 LOPJ tal como indica su redacción literal a los casos de existencia de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por <inexistencia del hecho imputado>. Por tanto sólo comprende los supuestos en que no hubiera existido materialmente el hecho determinante de la prisión preventiva, es decir cuando existe una prueba plena de que no existe el <hecho> imputado pero ya no la llamada inexistencia subjetiva, es decir aquellos supuestos en los que existe una ausencia acreditada de participación en hechos delictivos que existen objetivamente, es decir aquellos supuestos en los que consta cometido el delito pero existe una prueba plena y convincente de la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido la prisión preventiva (inexistencia subjetiva probada fehacientemente). La solicitud de indemnización de estos supuestos de inexistencia subjetiva que venían siendo indemnizados al amparo del artículo 294, ha de realizarse por la vía general prevista en el artículo 293 LOPJ de error judicial. En todo caso están excluidos (antes y después del cambio jurisprudencial) los supuestos en que la absolución se produce por falta, defecto o insuficiencia de pruebas en aplicación del principio <in dubio pro reo> ya sea del hecho como la participación del sujeto.

"<<En cuanto a la forma en que se ha de determinar si concurre o no inexistencia del hecho en el sentido expuesto, el Tribunal Supremo considera que 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 deducir la inexistencia 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 (SSTS de 29 de mayo , 5 de junio y 26 de Junio de 1999 , 13 de noviembre de 2000 , 4 de octubre de 2001 y 14 de junio de 2011).

"Partiendo de esta doctrina, debemos ahora determinar si en el supuesto enjuiciado concurren los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial por prisión indebida al amparo del artículo 294 de la LOPJ .



"<<Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso, no se cumplen los requisitos para aplicar el referido precepto ya que se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva que queda excluido en cualquier caso a partir del criterio mantenido por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 , aunque exista una prueba plena y convincente de la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido prisión preventiva o en los supuestos en los que la absolución se ha producido por una insuficiencia de pruebas de prueba de cargo y la aplicación del principio de presunción de inocencia.

"<<(...) Por tanto, no concurre uno de los presupuestos legales para que pueda prosperar la acción ejercitada, cual es la inexistencia objetiva del hecho delictivo, ya que los hechos sí existieron y eran constitutivos de delito. No nos encontramos por tanto ante un supuesto indemnizable al amparo del artículo 294 de la LOPJ siguiendo la interpretación acogida por el Tribunal Supremo ya que la absolución del recurrente no fue debida a la probada inexistencia de los hechos imputados>>.

"La citada STS 1348/2019, de 10 de octubre , completa el anterior razonamiento realizando un minucioso estudio de la evolución jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo en relación con el artículo 294 LOPJ .

"<<... La STS, antes de responder a la cuestión planteada en el Auto de Admisión, por contar con interés casacional objetivo, toma en consideración <un hecho sumamente trascendente> como ha sido la STC 85/2019 de 19 de junio , que, estima la cuestión interna de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional respecto a los incisos <por inexistencia del hecho imputado> y <por esta misma causa> del artículo 294.1 de la LOPJ --que antes hemos destacado en negrita al reproducirlo-- por vulneración de los artículos 14 y 24.2 de la Constitución .>>

"Pues bien, en nuestra STS 1348/2019, de 10 de octubre , dijimos en relación con la STC 85/2019, de 19 de junio :

"<<La sentencia señala que <circunscribir el ámbito aplicativo del art. 294 de la LOPJ a la inexistencia objetiva del hecho establece una diferencia de trato injustificada y desproporcionada respecto de los inocentes absueltos por no ser autores del hecho al tiempo que menoscaba el derecho a la presunción de inocencia al excluir al absuelto por falta de prueba de la existencia objetiva del hecho>.

"<<Para el Constitucional, no existe motivo para diferenciar entre absueltos por hechos que nunca existieron y absueltos por falta de pruebas con hechos que sí han existido. El sacrificio y el daño en ambos casos ha sido el mismo, por lo que no existen motivos para dar un tratamiento jurídico diferenciado en un caso y en otro.

"<<La sentencia explica dicho argumento: <el sentido resarcitorio de la disposición es ajeno al dato de si la ausencia de condena 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>.

"<<El Tribunal, que recoge la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las SSTC 8 y 10/2017 , considera que los incisos del art. 294.1 de la LOPJ <por inexistencia del hecho imputado> y <por esta misma causa> reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia.

"<<En consecuencia, la redacción final del art. 294.1 LOPJ , una vez excluidos los incisos declarados inconstitucionales y nulos, es la siguiente: <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>>.

"<<No obstante y pese a que una interpretación literal del precepto así depurado permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional daría lugar a una indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Sin embargo, advierte el Tribunal que <los presupuestos y el alcance de la indemnización prevista en el art. 294.1 LOPJ habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la Administración y, en último término, los órganos judiciales>, esto es, la resolución del Constitucional deja claro que de su sentencia no debe derivarse la conclusión de que la indemnización es automática en todos los supuestos.

"<<Por tanto, <la doctrina de esta sentencia no sólo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños>.

"Nuestra STS concluye, por lo que ahora nos ocupa, con las dos siguientes conclusiones que establece en sus Fundamentos Jurídicos Octavo y Noveno:



"1. <<Pese a la advertencia de la falta de automatismo en la indemnización, es lo cierto que el Tribunal Constitucional ha procedido de hecho a dar una nueva redacción al precepto, que pasa a tener el siguiente tenor literal <Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios>, esto es, salvo los supuestos de que no se hayan irrogado perjuicios, lo que es prácticamente imposible de sostener en el caso de haber padecido prisión injusta, en todos los demás supuestos el tiempo de privación de libertad debe ser indemnizado, esto es, aunque el Tribunal Constitucional defiera a los Tribunales ordinarios la fijación en cada caso de la procedencia de la indemnización, debemos concluir que partiendo de nuestra sujeción a la norma y tomando en cuenta la nueva redacción de la misma, en la que desaparece la mención <por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre>, en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización>>.

"<<2. A la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debemos responder que, tras la STC 8/17 de 19 de enero, tomando en cuenta la nueva redacción del art. 294.1 LOPJ en la que desaparece la mención <por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre>, en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización>>.

"<<... Pero la evolución jurisprudencial no ha terminado aquí, ya que, tras la dos anteriores STC y STS, el Tribunal Constitucional ha dictado, de momento, otras tres sentencias, cuáles son la 125/2019, de 30 de octubre (BOE de 6 de diciembre de 2019), la 130/2019, de 13 de noviembre, y la de 25 de noviembre de 2019 (Recurso de amparo 805/2018) --- estas dos aún pendiente de publicación en el BOE [al momento presente sí, lo fueron en los BOEs de 6 y 10 de diciembre] ---, constituyendo, esta última, una remisión a las dos anteriores.

"Por tanto, hasta el momento, contamos con los siguientes pronunciamientos:

"1º. En la STC 85/2019, de 19 de junio una evidente depuración de constitucionalidad de los dos incisos que nos ocupan, del artículo 294.1 de la LOPJ, por resultar contrarios a los artículos 14 y 24.2 de la CE, quedando pues redactado el precepto, como la propia sentencia señala, en los siguientes términos:

"<<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>>.

"2º. No obstante, la misma STC introduce una doble limitación, la una de contenido material y la otra de ámbito temporal:

"a) En primer lugar, la STC considera que <<una interpretación literal del precepto>> ---una vez depurado de inconstitucionalidad--- <<permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o sobreseimiento libre), daría lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos>>.

"Pero, a continuación, la STC realiza una matización o advertencia en relación con tal interpretación literal:

"<<Ha de advertirse que tal conclusión no se deriva de esta sentencia ni puede deducirse del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 por la sola circunstancia de que lo hayamos depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE. Antes bien debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo **respeto los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucrí cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)**>>.

"b) Desde una perspectiva de ámbito temporal ---posible retroactividad--- la STC señala:

"<<Más allá de ese mínimo dirigido a preservar la cosa juzgada, debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también reclama que -en el asunto que nos ocupa- esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme (en este sentido, SSTC 365/2006, de 21 de diciembre, FJ 8; 161/2012, de 20 de septiembre, FJ 7; 104/2013, de 25 de abril, FJ 4; y 140/2016, de 21 de julio, FJ 14). En consecuencia, esta sentencia no permite revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias.>>

"3º. Las SSTC 125/2019, de 30 de octubre, 130/2019, de 13 de noviembre y la de 25 de noviembre de 2019 --- por remisión, estas dos, a las dos anteriores---, insisten en la anterior advertencia:



"<<Resulta adecuada la solución de retrotraer las actuaciones, pues, a pesar de lesionarse un derecho material o sustantivo, el Tribunal no puede resolver el fondo del asunto ventilado en la jurisdicción ordinaria. No está de más recordar que ya se advirtió en la STC 85/2019 que ni de la propia sentencia ni del tenor del art. 294.1 LOPJ -depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE - se sigue que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), dé lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. <Los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 [depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE] habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que **tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucri cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)**>.>

"... Por todo ello debemos reiterar la doctrina fija por la STS 1348/2019, de 10 de octubre, en un marco de congruencia con la teoría general de la responsabilidad civil y con las advertencias de contenido material y de ámbito temporal contenidas en los dos últimos párrafos de la STC 85/2019, de 19 de junio, así como en las que le han seguido."

TERCERO. Examen de las pretensiones accionadas en el proceso.

Partiendo de la jurisprudencia ya establecida por esta Sala, en aplicación de lo declarado por el Tribunal Constitucional en las sentencias que se reseñan, es indudable que el recurso, ya de entrada, debe ser estimado, por cuanto la Sala de instancia ha aplicado lo que constituía la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, que ha sido rectificada por esa más reciente jurisprudencia del Tribunal de Garantías.

Y decimos que debe ser estimado el recurso porque, como hemos concluido de la mencionada jurisprudencia, la única interpretación que cabe hacer del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial es la supresión de la exigencia de condicionar la indemnización, en los supuestos de haber sufrido privación de libertad ilegítima, a la "inexistencia del hecho imputado (o) por esta misma causa" se haya dictado auto de sobreseimiento libre. Esa corrección en sede de constitucionalidad del precepto, unido al hecho de que, por pura lógica, haber sufrido una prisión preventiva con ulterior absolución del delito imputado comporta un daño que ha de ser indemnizado, en la generalidad de los supuestos debe accederse a la pretensión indemnizatoria.

Bien es verdad, ya se ha expuesto en la transcripción de la sentencia que seguimos, que el Tribunal Constitucional puntualiza que la doctrina no comporta ese automatismo que se excluye por cualquier criterio "propio del Derecho de daños en general" –de difícil concurrencia por ser indemnizable el mero hecho del ingreso en prisión– o la compensación –también de difícil apreciación porque no se descubre qué daños pueden compensar el Estado al perjudicado por el mero hecho de ingreso en prisión– o la culpa de la víctima que llevaría al atípico supuesto de que hubiese sido el mismo sujeto que ha sufrido la prisión preventiva el que haya propiciado, con su actuación directa y exclusiva, dicha medida cautelar penal. De ahí que en tanto no se acometa por el Legislador la reforma del precepto –la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos deja margen para ello– la solución no puede ser otra que la de acceder a la pretensión indemnizatoria, ya que, como se deja constancia en la sentencia que se revisa, el recurrente había sufrido prisión provisional por uno delito del que finalmente fue absuelto.

El debate, pues, queda ya centrado en la determinación del quantum indemnizatorio, para lo cual debe ser punto de partida lo establecido en el artículo 294.2º, conforme al cual "la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y las consecuencias personal y familiares que se hayan podido producir." Partiendo de esa extensión genérica de la indemnización debe estimarse aplicable las reglas generales que rige en el ámbito de la responsabilidad de los Poderes públicos, como cabe concluir de la doble remisión que se hace en el mencionado precepto, concretamente, en el más desarrollado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, ya reconocida en la vieja Ley de Expropiación Forzosa, conforme a la cual la indemnización del daño ha de ser calculado atendiendo a las circunstancias particulares que concurren en cada caso, partiendo del presupuesto de que los daños y perjuicios indemnizados deben ser alegados y acreditados por el mismo perjudicado, sobre quien recae la carga de la prueba de los mismos.

Partiendo de esa premisa, debe recordarse que en el caso de autos el recurrente estuvo privado de libertad, en situación de preso preventivo, desde el día 17 de junio de 2013 hasta el 4 de febrero de 2015; es decir, un año, 7 meses y 14 días, como se deja constancia en la sentencia de instancia, por la imputación de un delito de abuso sexual a menor de 13 años, del que resultó absuelto por sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de fecha 6 de febrero de 2015.



A la vista de esas circunstancias se suplica por el recurrente en el presente recurso que la indemnización por haber sufrido dicha privación de libertad debe fijarse en la cantidad de 200.000 €, pretensión que en el escrito de interposición no se justifica, si bien en la demanda se deja constancia de que el recurrente, capataz de profesión, se vio privado de su trabajo, así como de su domicilio que tuvieron que abandonar su esposa e hijos (dos hijos de medio y seis años al momento de decretarse la prisión); dejando también de prestar los servicios como pastor de la Iglesia Evangelista, de la que fue expulsado; viéndose afectado su dignidad y su propia imagen personal y familiar por la imputación de los hechos, tanto personal, como a su esposa e hijos, debiendo abandonar la residencia habitual.

Pues bien, suscitado el debate en la forma expuesta debemos tener en cuenta lo que también hemos declarado en relación con la determinación del quantum indemnizatorio en las sentencias a que se ha hecho referencia y, en concreto, que " *éste Tribunal Supremo ha tratado de desarrollar jurisprudencialmente este precepto, estableciendo <<pautas que sirvan de orientación a fin de lograr un trato equitativo en cada caso y evitar desigualdades en la indemnizabilidad de los referidos perjuicios>>. En primer lugar, se han identificado los diversos daños que puede comportar la prisión indebida: <<a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente 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>>. En algunas sentencias, hemos declarado que no sólo la indemnización ha de aumentar cuanto mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de la libertad, sino que ha de hacerlo a una tasa creciente: la indemnización ha de ser progresiva, <<dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio>>. En tercer lugar, hemos señalado que son relevantes <<las circunstancias de 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 la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido>>.*

Por su parte el TEDH afirma que deben valorarse otras circunstancias, 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 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 aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc..."

Teniendo en cuenta la reclamación del recurrente, las circunstancias concurrentes y las anteriores consideraciones, debemos recordar que tenemos establecido en las sentencias ya mencionadas, como criterio de cuantificación del lucro cesante en tales supuestos que, " *por lo que se refiere a los perjuicios laborales, hemos de tener en cuenta el SMI, referido a la jornada legal de trabajo, sin distinción de sexo u edad, fijos, eventuales o temporeros; coeficiente que se fija cada año por el Gobierno, para cuya determinación se tienen en cuenta factores como el Índice de Precios al Consumo, la productividad media nacional alcanzada o el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional.*" Y sobre esa base debe señalarse que la indemnización que corresponde fijar por dicho concepto indemnizatorio debe ascender a los días impedidos de ejercer ningún tipo de actividad y a la vista de no alegarse, ni concurrir, circunstancias excepcionales.

La aplicación del anterior criterio al caso de autos comporta que debe compensarse el perjuicio ocasionado por la pérdida del trabajo que desarrollaba el importe del salario mínimo interprofesional correspondiente al tiempo en que estuvo privado de libertad (19 meses y 14 días) que, dado el tiempo de duración de dicha privación debe aumentarse progresivamente, como ya hemos declarado en los razonamientos anteriores, así como en la dificultad para la recuperación de su profesión, debiendo aumentarse la cantidad que resultare en un 10 por 100.

Por lo que se refiere al daño moral, único que debe ser acogido, además del anterior, hemos declarado que no pueden ser objeto de valoración diariamente, sino " *desde una perspectiva global*"; debiendo rechazarse la pretensión del recurrente de particularizar dichos daños en función de determinados sufrimientos personales y familiares, referidos a la reprobación social que se aduce por el recurrente con obligación de trasladar su domicilio y que este Tribunal, ponderando las alegaciones del recurrente, su aportación probatoria y las circunstancias familiares, considera procedente fijar la indemnización, por tales daños morales en la cantidad de 5.000 €.

La cantidad total que resultare de la indemnización devengará los intereses legales desde la fecha de la reclamación.

CUARTO.- Costas procesales.



No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso de casación, al no apreciarse temeridad o mala fe en las partes, por lo que, conforme a lo establecido en el artículo 93.4º de la Ley jurisdiccional, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Primero. Que la cuestión que suscita interés casacional en el presente recurso de casación **5393/2019**, interpuesto por Don Juan , debe interpretarse conforme a lo establecido en el fundamento segundo de esta sentencia.

Segundo. Ha lugar al presente recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 4 de junio de 2019, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el procedimiento 91/2018.

Tercero. Casamos la mencionada sentencia que se declara sin valor ni efecto alguno.

Cuarto. En su lugar, estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Juan contra la resolución del Ministerio de Justicia de 20 de diciembre de 2017, por la que se desestimaba la reclamación de los daños y perjuicios reclamados en concepto de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en concreto, por haber sufrido prisión preventiva con ulterior sentencia absolutoria; resolución que se anula por no estar ajustada al ordenamiento jurídico.

Quinto. Se reconoce el derecho del mencionado recurrente a ser indemnizado por dicho concepto en la cantidad que resulte, calculada conforme a las bases establecidas en el fundamento tercero "in fine", más los intereses legales desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

Sexto. No ha lugar a expresa condena de las costas de este recurso de casación, ni de las ocasionadas en la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Rafael Fernández Valverde Octavio Juan Herrero Pina

Wenceslao Francisco Olea Godoy Inés Huerta Garicano

Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.