

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17638 *Pleno. Sentencia 125/2019, de 31 de octubre de 2019. Recurso de amparo 4035-2012. Promovido por don Mohammed Saeed Akhtar respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, así como la resolución del secretario de Estado de Justicia que denegaron su petición de indemnización por haber sufrido prisión provisional en causa penal en la que fuera finalmente absuelto. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva: denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2019:125

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4035-2012, promovido por don Mohammed Saeed Akhtar, representado por la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández y asistido por el abogado don Jordi Sin Utrilla, contra la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente. Han intervenido el abogado del Estado y el ministerio fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2012, la procuradora de los tribunales doña María de los Ángeles Sánchez Fernández, en nombre y representación de don Mohammed Saad Akhtar y bajo la dirección del abogado don Jordi Sin Utrilla, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se mencionan en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 16 de junio de 2010 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del

Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), solicitando una indemnización de 160.000 € al haber sufrido privación de libertad desde el 15 de julio de 2008 hasta el 8 de julio de 2009, primero como detenido y luego en prisión provisional, acordada en el marco de las diligencias previas núm. 2471-2008 seguidas por un delito de lesiones y un delito de tentativa de homicidio, y haber sido absuelto de todos los cargos por sentencia de 13 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona.

b) El Consejo de Estado emitió el preceptivo dictamen sobre el expediente el 31 de marzo de 2011, en el que concluye que no concurre en el presente caso el supuesto de hecho del art. 294 LOPJ, que, conforme a su doctrina, comprende los casos en que se declara la inexistencia material del hecho imputado (inexistencia objetiva) así como aquellos en los que existe una probada falta de participación por parte del reclamante (inexistencia subjetiva), pero no los de absolución en aplicación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por falta o insuficiencia de prueba válida de la participación, como entiende que sucedió aquí. Expone que, a tenor de lo razonado en la sentencia absolutoria en que se basa la pretensión indemnizatoria, «absuelve al hoy reclamante aplicando el derecho fundamental a la presunción de inocencia, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados».

c) Mediante resolución de 11 de mayo de 2011, el secretario de Estado de Justicia, por delegación del ministro de Justicia, resolvió desestimar la reclamación formulada por el demandante de amparo por la prisión provisional acordada en el procedimiento penal conforme a la legalidad en la que permaneció 358 días. Aduce que «[e]stamos ante el supuesto de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria sin que se haya acreditado la total desconexión de la reclamante respecto de los delitos que se le imputaban. Por otra parte, tampoco la sentencia declara la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial». Sostiene tal conclusión en el siguiente extracto del fundamento de Derecho segundo de la sentencia penal absolutoria: «Afirmada la existencia de los delitos definidos, no cabe pronunciar la responsabilidad criminal de los acusados, porque la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados. El derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el artículo 24.1 [sic] de la Constitución exige la producción de una prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para formar la convicción judicial de la participación del acusado en el hecho delictivo y en el presente caso esta prueba de cargo no se ha producido de modo suficiente».

d) Contra la resolución administrativa dictada interpuso el ahora demandante de amparo recurso contencioso-administrativo en fecha 19 de julio de 2011, que fue admitido por decreto de 29 de septiembre de 2011 del secretario judicial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional. En la extensa demanda se alega que concurren los requisitos para la existencia de un funcionamiento anormal de la administración de Justicia, procediendo la aplicación del art. 294 LOPJ, al estar en presencia de la inexistencia subjetiva, es decir, de la no participación del actor en los hechos imputados. Advierte al respecto que no se debe aplicar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en las sentencias de 23 de noviembre de 2010, que remiten a la vía del error judicial del art. 293 LOPJ, ya que dicha jurisprudencia es posterior a su reclamación e infringe los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 17, 24.1 y 2 de la Constitución, así como los arts. 5.5, 6.2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Y denuncia que la resolución administrativa denegatoria impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia, su derecho a la igualdad y el art. 5.5 CEDH. En concreto, alega que la denegación de la indemnización vulnera su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y 6.2 CEDH) conforme a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con amplia cita de sus Sentencias de 25 de abril de 2006, (*Puig Panella c. España*), o de 13 de julio de 2010, (*Tendam c. España*), en tanto se apoya en la falta de certeza total sobre la inocencia,

supuesto en que, conforme a la referida doctrina, también tendría derecho a ser indemnizado. Asimismo estima que se vulnera su derecho a la igualdad (arts. 14 CE y 14 CEDH), pues se establecen distinciones injustificadas respecto a la indemnización por dilaciones indebidas, que califica como supuestos de funcionamiento anormal de la administración de Justicia, y se exige probar la inocencia. Finalmente aduce la vulneración del art. 5.5 CEDH por la imposibilidad de obtener una indemnización por parte de quien ha sido privado de libertad y luego absuelto, como entiende que establece el precepto europeo, debido a la interpretación judicial restrictiva del procedimiento legal previsto en el art. 294 LOPJ para reclamar la indemnización.

e) Por sentencia de 24 de mayo de 2012, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional desestimó la pretensión formulada. Se razona que, conforme al cambio de criterio jurisprudencial sobre el marco del art. 294 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, «solamente cabría responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la administración por el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial cuando estuviésemos ante la inexistencia objetiva del hecho, y dicha inexistencia no se aprecia, ya que la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona declara la existencia de los delitos de homicidio en grado de tentativa y de lesiones». Recuerda en tal sentido que el órgano penal estima que del análisis de las pruebas practicadas en el juicio oral no se sigue la acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados por insuficiencia de la prueba de cargo.

De otro lado, se sostiene que «la jurisprudencia del Tribunal Supremo a partir de las sentencias de 23 de noviembre de 2010 no vulnera ningún precepto constitucional ni del Convenio de Roma, es más, dicha jurisprudencia, como se ha puesto de manifiesto en el fundamento de Derecho anterior [con la reproducción parcial de las citadas sentencias de 2010], deviene en aplicación de dos sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [...] Pero es que además, en el caso que nos ocupa, aplicando la jurisprudencia anterior a las sentencias de 23 de noviembre de 2010, tampoco cabría apreciar la llamada inexistencia subjetiva porque a tenor de lo declarado en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona se desprende que la absolución del aquí recurrente estuvo motivada por la aplicación del principio del derecho a la presunción de inocencia, al considerar que las pruebas aportadas tuviesen convicción suficiente para destruir dicha presunción».

Concluye la sala que la reclamación del actor es inviable en el marco del art. 294 LOPJ, que no resulta aplicable a todos los supuestos en los que la prisión preventiva acaba en sentencia absolutoria, sino que comprende solo y exclusivamente el supuesto de inexistencia objetiva del hecho imputado, pero no la llamada inexistencia subjetiva. Por ello, «la reclamación de indemnización por prisión preventiva indebida ha de desestimarse, ya que es evidente que la parte recurrente no ha seguido el procedimiento legalmente marcado para hacer valer el error judicial que en el fondo defiende, pues dicha pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del art. 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial algo que no puede cuestionarse ante esta Sala ni en el seno del procedimiento aquí articulado atendiendo al principio de rogación en cuanto al título de imputación empleado».

3. El recurrente denuncia en su demanda de amparo que la sentencia de la Audiencia Nacional ha vulnerado sus derechos a la libertad y seguridad (art. 17.1 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE y art. 6.2 CEDH), así como la obligación de indemnizar fijada en el art. 5.5. CEDH, y suplica que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

a) Se aduce en primer lugar la vulneración del derecho a la libertad del art. 17 CE en cuanto se ha acreditado que no tuvo participación en el delito que provocó la prisión provisional y, sin embargo, se ha desestimado la pretensión indemnizatoria al respecto. El recurrente parte de que la obligación de soportar la privación de libertad como sacrificio del interés individual en beneficio del interés general de la sociedad (así la

STC 47/2000, de 17 de febrero) debe ser indemnizada por el Estado cuando se archive o se absuelva en el procedimiento penal. Junto a esa premisa trae al debate los arts. 121 CE y 294 LOPJ y el carácter objetivo –a su entender– de la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia, cuyos dos únicos requisitos, funcionamiento anormal y daño, estima que están claramente presentes en los supuestos de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo. A la luz de lo anterior, concluye que «procede que toda persona privada de libertad de forma preventiva tenga derecho a cobrar la correspondiente indemnización una vez quede absuelta con todos los pronunciamientos favorables mediante una sentencia penal o bien se haya archivado el procedimiento penal en la fase de instrucción», lo que no sucedió en el caso, por lo que se ha lesionado el art. 17 CE.

b) El actor alega también la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE en la medida en que se le discrimina sin causa justificada al denegarle la indemnización por haber sufrido prisión provisional mientras se reconocen indemnizaciones a personas que han sufrido dilaciones indebidas, y con independencia de que la sentencia sea absolutoria o condenatoria en el proceso penal, siendo ambos supuestos de responsabilidad patrimonial objetiva del Estado por anormal funcionamiento de la administración de Justicia. Cita al respecto y aporta copias de las sentencias de 29 de abril de 2003 y 11 de febrero de 2009 de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional que reconocen indemnización por dilaciones indebidas.

c) Asimismo se sostiene en la demanda que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el art. 24.2 CE y en el art. 6.2 CEDH, ya que, a pesar de que existe una sentencia absolutoria que está declarando su inocencia, se ve puesta en duda al considerar que existen indicios de culpabilidad para denegar la indemnización reclamada. Aclara que no se trataría de la vertiente clásica del derecho del art. 24.2 CE, que exige una prueba de cargo suficiente y válida para condenar, sino del aspecto destacado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando estima vulnerado el derecho en procedimientos que deniegan una indemnización económica por considerar que hay indicios de participación en un delito pese a la existencia de una previa sentencia absolutoria. Cita en apoyo de sus afirmaciones las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, caso *Puig Panella c. España*, o de 13 de julio de 2010, caso *Tendam c. España*.

d) Por último, el recurrente estima que se ha vulnerado el art. 5.5 CEDH, que, a su juicio, establece la obligación de los Estados firmantes de indemnizar a las personas que, habiendo estado privadas de libertad, sean declaradas inocentes con posterioridad. Aduce que, conforme a los arts. 10.2 y 96.1 CE, el Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos vinculan a los tribunales españoles «en la medida en que forma parte del derecho interno». El derecho a ser indemnizado en estos casos no solo nace del art. 121 CE y del art. 294 LOPJ, sino del art. 5.5 CEDH, que se ve lesionado en tanto se deniega la indemnización a pesar de concurrir todos los requisitos.

El demandante defiende que el recurso posee especial trascendencia constitucional por denunciar la vulneración de derechos fundamentales y ofrecer «una buena oportunidad para que el Tribunal Constitucional se volviera a replantear el derecho a ser indemnizado de aquellas personas privadas de libertad por orden judicial y posteriormente absueltas en relación a los derechos fundamentales a la igualdad, libertad y seguridad y presunción de inocencia reconocidos en los arts. 14, 17.1 y 24.2 de la Constitución», todo ello a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en esta materia.

4. Mediante providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Ministerio de Justicia para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al expediente núm. 321-2010 en el que se dictó la resolución de 11 de mayo de 2011. Asimismo se dirigió a la Sección Tercera de la Sala

de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que, en un plazo no superior a diez días, remitiera certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso contencioso-administrativo núm. 8-2011, y para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 4 de julio de 2013, se acordó tener por personado y parte al abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al ministerio fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. El 3 de septiembre de 2013 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del abogado del Estado, en el que el representante procesal de la administración interesa la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

a) Comienza oponiendo un óbice de admisibilidad por considerar que el recurrente no preservó la subsidiariedad del recurso de amparo al no plantear el incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, cuyas vulneraciones de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 14, 17 y 24.2 CE son alegadas en el recurso de amparo.

b) Para el caso de que el óbice aludido no sea apreciado, el representante del Estado interesa la desestimación del recurso por inexistencia de las lesiones denunciadas.

(i) Niega que exista un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en el marco de nuestra Constitución ni en el de la Convención Europea de Derechos Humanos. En apoyo de tal tesis cita, de un lado, la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006, caso *Puig Panella*, § 52, que, a su vez, remite a lo ya afirmado en las resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de agosto de 1987, caso *Englert*, § 36, y de 23 de marzo de 2000, caso *Narciso Dinares*, de que «ni el artículo 6.2 ni otra cláusula del Convenio otorga al “acusado” el derecho a reembolso de sus costas, o un derecho a reparación por el ingreso en prisión preventiva legal, en caso de suspensión de las diligencias emprendidas en su contra». De otro lado, trae el ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en el caso *Puig Panella*, donde se recuerda «la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial no tiene el carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo», pues es un derecho de configuración legal.

(ii) Objeta la violación de la igualdad en la aplicación de la ley en relación con los casos de indemnización por dilaciones indebidas, por no concurrir ninguno de los requisitos que este Tribunal ha fijado (por todas, STC 31/2008, FJ 2) para afirmar la existencia de tal vulneración. Entiende que los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal por dilaciones indebidas del art. 292 LOPJ son sustancialmente distintos de los de responsabilidad por haber sufrido prisión provisional por inexistencia del hecho imputado del art. 294 LOPJ.

(iii) Rechaza la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que el Tribunal de Estrasburgo se limita a señalar que una denegación indemnizatoria puede vulnerar ese derecho si se basa en razones que supongan extender la sospecha de culpabilidad sobre el absuelto, como era el caso cuando se distinguía entre la absolución por falta de pruebas de la participación y por falta acreditada de participación. Sin embargo, en el presente supuesto, sostiene el abogado del Estado, estamos ante la aplicación del art. 294.1 LOPJ por la que ha optado el Tribunal Supremo, que limita su ámbito a la inexistencia objetiva, y la motivación cuestionada «no afecta a la culpabilidad del demandante sino que se limita, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal [...] y al

no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestima la reclamación».

(iv) Por último, recuerda que el ATC 148/1998 (*rectius* ATC 145/1998) negó la vulneración del art. 17.1 CE en la medida en que la «decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción».

7. Con fecha 4 de septiembre de 2013 el demandante presentó alegaciones, donde insiste en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional y denuncia la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley en tanto la distinción entre supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho, con la limitación de la indemnización *ex art.* 294 LOPJ a los primeros mientras que los segundos deben encauzarse por la vía mucho más dificultosa del error judicial (art. 293 LOPJ), supone una diferencia de trato injustificada.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del fiscal ante el Tribunal Constitucional en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo y, alternativamente, su desestimación.

a) Comienza poniendo de manifiesto sus dudas sobre el cumplimiento del requisito de previo agotamiento de la vía judicial. Llama la atención sobre el hecho de que el recurrente sitúa su demanda en el ámbito del art. 44 LOTC y la dirige contra la sentencia de la Audiencia Nacional, a la que imputa las lesiones alegadas de los arts. 17, 14 y 24.2 CE, singularmente predicadas –a juicio del fiscal– de la interpretación restrictiva del art. 294 LOPJ introducida por el Tribunal Supremo a partir de dos sentencias de 2010, y cuya nulidad solicita en el suplico. En tales coordenadas, concluye, un adecuado agotamiento de la vía judicial previa exigiría acudir al incidente de nulidad de actuaciones para dar oportunidad al órgano judicial de tutelar los derechos fundamentales concernidos. No obstante, reconoce también que en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución administrativa se alegó ya la vulneración de los arts. 14, 17 y 24.2 CE y se hizo en relación con la nueva jurisprudencia sobre el art. 294 LOPJ, planteando la cuestión controvertida de forma preventiva.

b) Para el caso de que el Tribunal Constitucional deseche la existencia del óbice dudoso, analiza el ministerio fiscal las alegaciones del recurrente conforme a su orden en la demanda.

(i) Defiende que debe desestimarse la vulneración del derecho a la libertad porque, como ya ha dicho este Tribunal (ATC 145/1998, de 22 de junio), la denegación de indemnización no implica privación o restricción de la libertad del demandante. Pero es que, añade, el derecho reconocido en el art. 121 CE que se invoca en la demanda no tiene carácter de derecho fundamental, estando modulado por la configuración legal a la que remite la Constitución. En su desarrollo en los arts. 292 y ss. LOPJ, se distinguen supuestos de error judicial, de funcionamiento anormal de la administración de Justicia y de indemnización por prisión provisional para los casos de «inexistencia del hecho imputado», y su concreción y aplicación es una cuestión de legalidad ordinaria, misión de los jueces y tribunales.

(ii) Tampoco considera atendible la queja por vulneración del art. 14 CE por el distinto tratamiento dado a la indemnización por prisión provisional y a la originada por dilaciones indebidas. Se plantearía aquí, puntualiza, una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley, pero no se dan los requisitos que la doctrina constitucional requiere para estimar vulnerada esta dimensión del principio de igualdad (STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 4), pues no concurre identidad sustancial de supuestos sobre los que aplicar la ley en condiciones de igualdad. Subraya, además, que el Tribunal Constitucional ha desechado la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE respecto a la regulación y consecuencias de los arts. 292 y ss. LOPJ, dado el amplio margen del que dispone el legislador ordinario para el desarrollo del art. 121 CE, que

permite distinguir entre diversos supuestos para derivar consecuencias de diverso alcance, por lo que tampoco será atendible una queja de desigualdad en relación con el cambio jurisprudencial del Tribunal Supremo.

(iii) Para analizar el motivo tercero de la demanda, que denuncia la vulneración de los arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH, el fiscal se fija en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la eficacia del derecho a la presunción de inocencia en los procedimientos de reclamación de indemnización por prisión provisional (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*, y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*) y en el cambio que ha desencadenado en la doctrina del Tribunal Supremo respecto a la interpretación que ha de darse al art. 294.1 LOPJ. Con estos antecedentes, llega a la conclusión de que ni por el modo de actuación, los motivos contenidos en la decisión, o el lenguaje utilizado en las resoluciones administrativa y judicial parece haberse violado el derecho a la presunción de inocencia desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH según la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo. Insiste en que esta doctrina no reprocha que no se prevea o no se otorgue indemnización para todo caso de prisión provisional seguida de archivo o sentencia absolutoria, sino que se expliciten o reflejen sentimientos de culpabilidad sobre personas declaradas inocentes, se ponga en duda su inocencia y, sobre esa base, se decida la cuestión indemnizatoria. Pero en este caso, opone, se habría producido una denegación casuística de indemnización por la vía del art. 294 LOPJ, que acoge tan solo un supuesto específico que se constata que no concurre en el caso.

(iv) Tampoco el motivo cuarto de la demanda, que denuncia la vulneración del art. 5.5 CEDH en relación con el art. 10 CE, puede acogerse a juicio del ministerio público, y ello por tres razones. El invocado art. 5.5 CEDH viene referido a indemnizaciones por detenciones o arrestos irregulares, adoptados de forma contraria a lo exigido en el propio art. 5 CEDH, mientras que el supuesto subyacente viene integrado por una privación de libertad regular adoptada legalmente. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ya referida (SSTEDH en el caso *Tendam* y en el caso *Puig Panella*) señala expresamente que ni el art. 6.2 CEDH ni ninguna otra cláusula del Convenio otorga derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución o abandono de las diligencias. En todo caso, supuestos como el presente son indemnizables, pero no por el cauce del art. 294 LOPJ, sino por el del art. 293 LOPJ.

9. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de junio de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de junio de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

10. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 23 de septiembre de 2016, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 22 de septiembre de 2016 en el que solicita el impulso del procedimiento, pasando a dar cuenta del mismo.

11. El Pleno, en su reunión de 20 de febrero de 2017 y conforme establece el art. 10.1 n) LOTC, acordó, a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. Por diligencia de ordenación de la secretaria de justicia del Pleno de este Tribunal de 5 de julio de 2017, se acuerda tener por recibido el escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 4 de julio de 2017 en el que solicita que se dicte una resolución que declare la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del recurso de amparo, pasando a dar cuenta del mismo.

13. Por ATC 79/2018, de 17 de julio, el Pleno del Tribunal acordó plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del art. 294.1 LOPJ «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» por oposición a los arts. 17,

14 y 24.2 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

14. Por STC 85/2019, de 19 de junio, se resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional y se declaró la inconstitucionalidad y la nulidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 LOPJ por vulnerar el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

15. Por providencia de 29 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

Se impugna en el recurso de amparo la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo núm. 422-2011 interpuesto contra la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por haber sufrido prisión provisional y ser posteriormente absuelto.

El demandante, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, considera vulnerados sus derechos a la libertad [arts. 17 CE y 5.5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)], a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (arts. 24.2 CE y 6.2 CEDH) por la denegación de su pretensión indemnizatoria. Como hilo conductor de las distintas quejas sostiene que toda prisión provisional seguida de absolución o archivo debe ser indemnizada y que discriminar situaciones, cualesquiera que sean, dentro de tal supuesto es contrario a los derechos fundamentales invocados.

El abogado del Estado interesa la inadmisión del amparo por no cumplirse la exigencia de agotamiento de la vía judicial, y, subsidiariamente, su desestimación. El ministerio fiscal interesa alternativamente la inadmisión por no haberse agotado la vía judicial y la desestimación del amparo.

2. Especial trascendencia constitucional.

Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de Justicia [sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 20 de enero de 2015, *Arribas Antón c. España*, § 46] obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre la que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], como es la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH 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 *Vieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*). Asimismo, el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de

un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)], en relación con el fundamento constitucional de la indemnización por prisión preventiva.

Por otra parte, como se ha referido en los antecedentes, en el recurso de amparo que nos ocupa se planteó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos «inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 LOPJ, resuelta por STC 85/2019, de 19 de junio, que declaró la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos incisos por su incompatibilidad con los arts. 14 y 24.2 CE. En este momento, pues, se erige como causa de especial trascendencia constitucional el origen legal de las vulneraciones de los derechos fundamentales que se denuncian en el presente proceso constitucional [STC 155/2009, FJ 2 c)].

3. Objeción procesal por falta de agotamiento.

Tanto el abogado del Estado como el fiscal plantean como óbice de admisibilidad que no se interpuso incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 24 de mayo de 2012, a la que se atribuyen las vulneraciones de los derechos fundamentales contemplados en los arts. 14, 17 y 24.2 CE, con lo que no se dio al órgano judicial la oportunidad de pronunciarse al respecto y se incumple la exigencia de agotamiento del art. 44.1 a) LOTC. Debe empezarse el estudio del presente amparo por tal alegación. De concurrir el déficit referido, procedería, sin necesidad de ulterior análisis y sin que a ello se oponga que el procedimiento haya alcanzado el trámite de sentencia, la inadmisión de la demanda de amparo (entre muchas, SSTC 44/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 126/2013, de 3 de junio, FJ 2, y 2/2015, de 19 de enero, FJ 2).

La decisión sobre el correcto o defectuoso agotamiento pende de la comprensión de las quejas planteadas en la demanda de amparo. Al respecto, el entendimiento de que el objeto del recurso de amparo es la interpretación del art. 294 LOPJ adoptada por el Tribunal Supremo en sus resoluciones de noviembre de 2010, aplicada en la sentencia y no en la resolución administrativa previa, supone una lectura restrictiva y parcial de su contenido impugnatorio, tal vez fundada por la omisiva referencia a la resolución administrativa en el encabezamiento y en el suplico de la demanda y la atribución formal a la sentencia de la Audiencia Nacional de las vulneraciones alegadas, pero desmentida con toda claridad en su desarrollo. En la justificación de la especial trascendencia constitucional, se identifica el interés objetivo de la demanda con la necesidad de revisar desde la perspectiva de los derechos alegados la discriminación entre absueltos –sin más especificaciones– a la hora de conceder una indemnización por prisión provisional. No se introduce aquí la distinción entre inexistencia objetiva y subjetiva, sino toda diferenciación ulterior al hecho de la absolución. Asimismo y frente a lo defendido por el fiscal, la lectura del enunciado de los diversos motivos del recurso y de su desarrollo conduce a situar como origen de las lesiones denunciadas la negativa a indemnizar a toda persona privada de libertad de forma preventiva que es posteriormente absuelta y no la específica interpretación restrictiva del art. 294 LOPJ.

Planteadas en tales términos, las lesiones alegadas no proceden de la sentencia de la Audiencia Nacional, sino de la resolución administrativa denegatoria. El recurso de amparo planteado es un recurso frente a una decisión lesiva del poder ejecutivo, la de no indemnizar, que no se ha reparado por el órgano judicial ante el que se denunció su carácter vulnerador de derechos fundamentales, de modo que debe entenderse formulado por el cauce dispuesto en el art. 43 LOTC, y no por el previsto en el art. 44 LOTC (en sentido análogo, STC 10/2017, FJ 3). Y a esa categorización no obsta, como ya ha reiterado este Tribunal en otras ocasiones, el hecho de que el recurrente haya articulado defectuosamente la presente demanda por el cauce del art. 44 LOTC, al imputar exclusivamente las vulneraciones a la resolución judicial, y no por el cauce del art. 43 LOTC, dirigiéndola contra la resolución administrativa, que es el acto del que habrían derivado, en su caso, las vulneraciones aducidas, toda vez que en la demanda ha quedado suficientemente identificado y fundamentado su objeto (SSTC 98/2003, de 2

de junio, FJ 1; 124/2005, de 23 de mayo, FJ 1; 184/2006, de 19 de junio, FJ 2, o 324/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).

Fijado como se ha dicho el contenido y tipo de amparo, no queda más que destacar que, como el recurrente señala al repasar los presupuestos procesales en su demanda de amparo, las vulneraciones planteadas se alegaron en el recurso contencioso-administrativo, sin que su lectura ofrezca un panorama divergente de denuncia, ya que también entonces el fundamento del recurso fue la imposibilidad de diferenciar supuestos indemnizables cuando se absuelve después de la prisión preventiva. Ciertamente, en la demanda contencioso-administrativa se argumenta de forma explícita que no es aplicable la nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre el ámbito aplicativo del art. 294 LOPJ, y se afirma expresamente que vulnera los arts. 14, 17, 24.1 y 24.2 CE, pero solo a modo de advertencia y sin desarrollarse en un sentido diverso al que se dispensa a la decisión administrativa de no indemnizar contra la que se dirige el recurso. A ella se achaca la misma infracción de derechos fundamentales que se refiere en la demanda de amparo.

El objeto de la demanda de amparo abarca la resolución administrativa que deniega la indemnización y la resolución judicial que confirma tal denegación, sin que su contenido impugnatorio resulte novedoso respecto al del recurso contencioso o se proyecte a lesiones imputables en exclusiva a la sentencia de la Audiencia Nacional, que se habría limitado a reincidir o abundar en las vulneraciones originales. En tal medida, hay que descartar el óbice procesal de falta de agotamiento conforme al art. 43.1 LOTC. No puede reprocharse un déficit de agotamiento ni, en general, una impugnación *per saltum* contraria a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo.

4. STC 85/2019: inconstitucionalidad de los incisos «inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 LOPJ y efectos sobre el presente recurso de amparo.

Una vez delimitado el objeto del recurso y su contenido impugnativo así como descartado el obstáculo procesal, el análisis de las cuestiones de fondo obliga a traer lo establecido en la STC 85/2019, de 19 de junio. En ella se resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno en el recurso de amparo que nos ocupa en relación con los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del artículo 294.1 LOPJ, por posible vulneración de los arts. 17, 14 y 24.2 CE (ATC 79/2018, de 17 de julio). La STC 85/2019, de 19 de junio, declara la inconstitucionalidad y nulidad de los referidos incisos por ser contrarios a las exigencias del derecho a la igualdad (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sin pronunciarse sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE).

Sin perjuicio de remitirnos de forma íntegra a los razonamientos de la STC 85/2019, FFJJ 6 a 13, cabe recordar que, como expresa sintéticamente su fundamento jurídico 13, «[l]os incisos del art. 294 LOPJ “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un proceso que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia. La selección de supuestos indemnizables excluye otros abarcados por la finalidad de la previsión resarcitoria, atenta a indemnizar los daños fruto del sacrificio de la libertad de un ciudadano en aras del interés común, de modo que introduce una diferencia entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena contraria al art. 14 CE, en tanto que injustificada, por no responder a la finalidad de la indemnización, y conducente a resultados desproporcionados. De otro lado, en tanto la referida delimitación del ámbito resarcible obedece a las razones de fondo de la absolución, establece de forma inevitable diferencias entre los sujetos absueltos vinculadas a la eficacia del derecho a la presunción de inocencia, obliga a argumentar con base en esas diferencias y deja latentes dudas sobre su inocencia incompatibles con las exigencias del art. 24.2 CE».

La consideración conjunta de las quejas formuladas en el presente recurso de amparo permite concluir que el recurrente fija como origen de las lesiones constitucionales invocadas la denegación de indemnización por la prisión preventiva padecida. Lo hace desde la premisa de que toda prisión provisional seguida de absolución (o archivo) debe ser indemnizada y que discriminar situaciones dentro de tal supuesto con base en el requisito del art. 294.1 LOPJ de que la ausencia de condena se deba a la inexistencia del hecho imputado es contrario a los derechos fundamentales invocados.

El recurso de amparo atañe así a un supuesto de aplicación del art. 294.1 LOPJ donde es la selección de supuestos indemnizables fijada por el inciso declarado inconstitucional («inexistencia del hecho imputado») la que sostiene el rechazo de la solicitud de indemnización. Basta con remitirse a los argumentos de la STC 85/2019 para estimar el recurso de amparo. Y a ello no obsta que se trate de una declaración de inconstitucionalidad sobrevenida, pues, como exige la doctrina de este Tribunal sobre los efectos de esa declaración en los procesos de amparo en curso, no solo se encuentra afectado el mismo precepto legal –los controvertidos incisos del art. 294.1 LOPJ–, sino que las razones constitucionales que fundamentan la declaración de inconstitucionalidad afectan a preceptos de la Constitución susceptibles de amparo (por todas, STC 159/1997, de 2 de octubre, FJ 6; citada, entre muchas, en las SSTC 91/2007, de 7 de mayo, FJ 4; 46/2008, de 10 de marzo, FJ 2, y 74/2017, de 19 de junio, FJ 2). Como se acaba de exponer, la declaración de inconstitucionalidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» por la STC 85/2019 tuvo como fundamento la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley (art. 14 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), vulneraciones que coinciden sustancialmente con las que se denuncian en el recurso de amparo que nos ocupa.

En suma, este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad y nulidad del inciso «por inexistencia del hecho imputado» del art. 294.1 LOPJ y las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa –a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente– materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente. Procede, por tanto, otorgar el amparo solicitado.

Una vez estimado el recurso de amparo por la vulneración de los arts. 14 y 24.2 CE, ya no es preciso examinar el resto de las lesiones constitucionales que la parte actora denuncia.

5. Efectos de la estimación del recurso de amparo.

Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, lo cual exige que precisemos el alcance de nuestro fallo. El demandante solicita que se declare la nulidad de la sentencia impugnada y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

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)» (STC 85/2019, FJ 13).

El otorgamiento del amparo debe, pues, limitarse a reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en la STC 85/2019 y la presente resolución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Mohamed Saeed Akhtar y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 24 de mayo de 2012 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso núm. 422-2011, y de la resolución del secretario de Estado de Justicia de 11 de mayo de 2011, recaída en el expediente núm. 321-2010.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula la vicepresidenta doña Encarnación Roca Trías en relación a la sentencia dictada en el recurso de amparo avocado núm. 4035-2012

En ejercicio de la facultad que me confiere el art. 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), y con el debido respeto a la opinión mayoritaria de mis compañeros de Pleno, formulo el presente voto particular.

Las razones de mi discrepancia son las mismas que se contienen en el voto particular que formulé a la STC 85/2019, de 19 de junio, que resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, planteada por el Pleno de este Tribunal en el presente recurso de amparo, en relación con los incisos «por inexistencia del hecho

imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y que declaró su inconstitucionalidad y nulidad por ser contrarios a los arts. 14 y 24.2 CE. Entonces manifesté mi disconformidad con su fundamentación jurídica y con su fallo, que consideré que debió haber sido desestimatorio. A las razones allí expresadas me remito, con la intención de evitar reiteraciones innecesarias, dado que el presente recurso se estima, como se pone de manifiesto en la sentencia, por considerar que las resoluciones ahora impugnadas al aplicar dicha normativa (art. 294.1 LOPJ), «—a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente—, materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente» (FJ 4).

Y en ese sentido emito mi voto particular discrepante.

Madrid, a treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve.—Encarnación Roca Trías.—
Firmado y rubricado.