|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 79/2018 |
| Fecha | de 17 de julio de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, 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 y don Cándido Conde-Pumpido Tourón. |
| Núm. de registro | 4035-2012 |
| Asunto | Recurso de amparo 4035-2012 |
| Fallo | Plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los artículos 17, 14 y 24.2 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **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, interpuso recurso de amparo 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 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) son los siguientes:

a) 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 en la que permaneció 358 días, acordada en el procedimiento penal en el que fue absuelto de todos los cargos por sentencia de 13 de octubre de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona. En la resolución, que absuelve al hoy reclamante aplicando el derecho fundamental a la presunción de inocencia, se aduce, de conformidad con el Consejo de Estado, que la prueba practicada en el juicio oral no permite estimar acreditada su participación en los hechos declarados probados. En concreto, la citada resolución afirma que: “Estamos 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 [penal] declara la inexistencia de los hechos imputados, requisito fijado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

b) El ahora demandante de amparo interpuso frente a la anterior decisión recurso contencioso-administrativo en el que se alega, en síntesis, que concurren los requisitos para la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, procediendo la aplicación del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), al estar en presencia de la inexistencia subjetiva, es decir, de la no participación del actor en los hechos imputados. Especifica 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 artículo 293 LOPJ, ya que dicha jurisprudencia es posterior a su reclamación e infringe los derechos fundamentales contenidos en los artículos 14, 17, 24.1 y 2 de la Constitución, así como los artículos 5.5, 6.2 y 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH). Por último, denuncia que la resolución administrativa impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia, su derecho a la igualdad y el artículo 5.5 CEDH.

c) 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 artículo 294 LOPJ, introducido por el Tribunal Supremo en dos sentencias de 23 de noviembre de 2010 y confirmado posteriormente por otras sentencias del Alto Tribunal, el artículo 294 LOPJ contempla solo supuestos de inexistencia objetiva del hecho, que no se aprecia en el caso, 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 y absuelve por la no acreditación de la participación de los acusados en los hechos declarados probados por insuficiencia de la prueba de cargo. A juicio de la Sala la pretensión debería haberse canalizado, en tiempo y forma, en el marco del artículo 293 LOPJ.

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 artículo 5.5. CEDH, y suplica que se declare su nulidad y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a su dictado.

a) Se vulnera el derecho a la libertad del artículo 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 artículos 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.

b) Se vulnera el derecho a la igualdad del artículo 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.

c) Se vulnera el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 CE y en el artículo 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, como indican las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España, o de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España.

d) Se vulnera el artículo 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.

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 artículo 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 321-10 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 artículo 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formulasen 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, por considerar que debió plantearse incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional, y, subsidiariamente, su desestimación por inexistencia de las lesiones denunciadas.

Niega en primer lugar 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, como avalarían la STEDH de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella, § 52, y el ATC 145/1998, de 22 de junio, vertido en el asunto Puig Panella, donde se recuerda que el derecho reconocido en el artículo 121 CE y desarrollado por los artículos 292 y ss. LOPJ es un derecho de configuración legal que no tiene el carácter de derecho fundamental. Al final de sus alegaciones recuerda que el ATC 148/1998 (rectius ATC 145/1998) negó la vulneración del artículo 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”. También rebate 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 (invoca, por todas, STC 31/2008, FJ 2) para afirmar la existencia de tal vulneración, subrayando que se trata de supuestos de responsabilidad sustancialmente distintos. Y rechaza asimismo la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, ya que se trata de la aplicación del artículo 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 pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio in dubio pro reo”.

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 e introduce ex novo una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley. Denuncia ahora que la distinción entre supuestos de inexistencia objetiva y subjetiva del hecho, con la limitación de la indemnización ex artículo 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, como apuntó ya la STC 98/1992, de 22 de junio.

8. Con fecha 24 de septiembre de 2013, tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal en el que interesa la inadmisión del recurso de amparo y alternativamente su desestimación. Comienza poniendo de manifiesto sus dudas sobre el cumplimiento del requisito de previo agotamiento de la vía judicial en relación con la necesidad de plantear un incidente de nulidad de actuaciones frente a la sentencia de la Audiencia Nacional contra la que se dirige la demanda y a la que imputa las lesiones alegadas de los artículos 17, 14 y 24.2 CE a pesar de que en el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la resolución administrativa se alegó ya la vulneración de los artículos 14, 17 y 24.2 CE. Para el caso de que el Tribunal Constitucional deseche la existencia del óbice dudoso, el Ministerio Fiscal defiende que deben desestimarse las vulneraciones alegadas.

En lo que atañe a la lesión del derecho a la libertad, porque la denegación de indemnización no implica privación o restricción de la libertad del demandante (ATC 145/1998, de 22 de junio) y el derecho reconocido en el artículo 121 CE invocado no tiene carácter de derecho fundamental y está modulado por la configuración legal a la que remite la Constitución (arts. 292 y ss. LOPJ), cuya concreción y aplicación es una cuestión de legalidad ordinaria. En conexión con este primer motivo y esos razonamientos, el Fiscal objeta al motivo cuarto de la demanda, pues el artículo 5.5 CEDH que se invoca viene referido a indemnizaciones por detenciones o arrestos irregulares, adoptados de forma contraria a lo exigido en el propio precepto, mientras que el supuesto subyacente viene integrado por una privación de libertad regular adoptada legalmente, cuya indemnización no viene impuesta por ninguna cláusula del Convenio según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En todo caso, viene a puntualizar, no se niega aquí la indemnización en caso de sufrir prisión provisional y ser luego absuelto, sino que se precisa cuál es el régimen de la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado, indicando que casos como el presente son indemnizables, pero no por el cauce del artículo 294 LOPJ, sino por el del artículo 293 LOPJ.

El Fiscal tampoco estima atendible la queja por vulneración del artículo 14 CE, que plantearía una lesión del principio de igualdad en la aplicación de la ley por el distinto tratamiento dado a la indemnización por prisión provisional y a la originada por dilaciones indebidas sin que se den los requisitos que la doctrina constitucional exige para apreciarla (STC 339/2006, de 11 de diciembre, FJ 4). Destaca que no concurre identidad sustancial de supuestos sobre los que aplicar la ley en condiciones de igualdad y que el marco regulatorio para su canalización y obtención es diferente por ser distintos su fundamento y regulación, por mucho que puedan tener en común de manera abstracta remitir a un funcionamiento anormal de la justicia.

Respecto al motivo tercero de la demanda, que denuncia la vulneración de los artículos 24.2 CE y 6.2 CEDH, el Ministerio Fiscal efectúa un repaso pormenorizado por la doctrina concernida, tanto de este Tribunal como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), para llegar a la conclusión de que ni la resolución administrativa ni la judicial aluden a la distinción entre supuestos de prueba de no participación en el hecho y casos de insuficiencia de prueba de la participación, que es la vedada por el derecho a la presunción de inocencia conforme a la jurisprudencia de Estrasburgo. A su juicio, se ha producido una denegación casuística de indemnización por la vía del artículo 294 LOPJ, que acoge tan solo un supuesto específico que se constata que no concurre en el caso.

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 artículo 10.1 n) LOTC, acordó, a propuesta del Presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

12. El Pleno de este Tribunal, mediante providencia de 24 de mayo de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó “oír a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si los incisos del art. 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ‘por inexistencia del hecho imputado’ ‘por esta misma causa’ pueden resultar contrarios a los derechos a la libertad personal (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al vincular el derecho a la indemnización por prisión preventiva solo a los supuestos en que la resolución penal determina la inexistencia del hecho imputado”.

13. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado el 7 de junio de 2018, donde formuló sus alegaciones en apoyo del planteamiento de la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, al entender que el artículo 294.1 LOPJ vulnera los derechos a la igualdad, a la libertad y a la presunción de inocencia. A su juicio, se vulnera el derecho a la igualdad (art. 14 CE) en tanto se discrimina en materia de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia los supuestos de indemnización por prisión provisional y por dilaciones indebidas, pues se exige acreditar la “inexistencia del hecho imputado”, imposible en la mayoría de casos, y la responsabilidad patrimonial del Estado tiene carácter objetivo. Estima asimismo que el artículo 294.1 LOPJ infringe el artículo 17.1 CE en tanto la prisión provisional supone el sacrificio del interés individual en beneficio general de la sociedad, que debe indemnizarse cuando se absuelve o se sobresee. Afirmación que enlaza con el artículo 121 CE y el carácter objetivo de la responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cuyos requisitos entiende que concurren en los caso de prisión provisional seguida de sentencia absolutoria o archivo y, sin embargo, se pide la acreditación del requisito de “inexistencia objetiva del delito”, imposible de demostrar en la mayoría de casos. Por último, considera que el artículo 294.1 LOPJ vulnera el artículo 24.2 CE en relación con el derecho a la presunción de inocencia como regla de tratamiento que opera en el procedimiento administrativo, según el 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, asunto Vlieeland Boddy c. España), cuando se deniega la indemnización por haber sufrido prisión provisional por considerar que existen indicios de participación en un delito a pesar de existir una sentencia absolutoria.

14. El Abogado del Estado presentó escrito registrado el 11 de junio de 2018 en el que suplica que el Tribunal decline el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Entiende en primer lugar que no se aprecia vulneración del artículo 17 CE por el tenor literal del artículo 294 LOPJ, tanto por las razones recogidas en el ATC 145/1998, ya que la decisión de denegar la indemnización no incide en la situación de libertad del demandante ni implica su privación o restricción, como por la asunción en la STC 8/2017 de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el sentido de que el Convenio no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución. De ahí se sigue que el derecho a la libertad y la Constitución española no exigen el otorgamiento de la referida indemnización, de modo que el legislador podría no prever ninguna. Que en el ejercicio de su margen discrecional haya decidido recoger un supuesto en el artículo 294 LOPJ puede plantear un problema de igualdad (art. 14 CE) a lo sumo, pero no afecta al artículo 17 CE.

Expone a continuación que tampoco el artículo 294 LOPJ contraviene, por su solo tenor literal, el principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Como ocurre respecto al artículo 17 CE, no se trata de si el precepto legal controvertido (art. 294 LOPJ), que por decisión del legislador indemniza en unos casos sí y en otros no, es contrario al artículo 24.2 CE, que no impone la obligación de indemnizar. Se trata de si la concreta decisión del órgano jurisdiccional, que debe basarse en el artículo 294 citado, pone de manifiesto o insinúa, por los términos que emplee, una culpabilidad del demandante no obstante su absolución por la falta de pruebas, prohibida conforme a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En otras palabras, conforme a la jurisprudencia europea incorporada en la STC 8/2017, lo que pudiera resultar contrario a la Constitución es que la resolución del Tribunal contencioso deniegue la prestación utilizando unos términos o razonamientos que efectivamente insinúen o dejen entrever la culpabilidad del demandante no obstante su absolución. Pero no la sola fundamentación aséptica en el artículo 294 LOPJ como precepto legal aplicable al caso concreto, cuyos términos no entrañan en sí mismos esa sospecha de culpabilidad y que, vuelve a decir, cuando mucho plantea dudas desde la perspectiva del artículo 14 CE.

A juicio del Abogado del Estado, la hipotética incompatibilidad del tenor del artículo 294 LOPJ con el artículo 14 CE presenta el aspecto más propio de una cuestión de inconstitucionalidad, pues aquí sí se trata de enjuiciar el mismo tenor del precepto legal y no la eventual aplicación que haga un órgano jurisdiccional (o administrativo) de él. Considera que el supuesto específico de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez que regula el artículo 294 LOPJ constituye un tratamiento legislativo singular que no es genéricamente distinto del específico de error judicial o del de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia como supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia, de carácter subjetivo o por culpa conforme al artículo 121 CE. Siempre desde la premisa de que el simple rechazo de una indemnización no es contrario, en sí mismo, a la presunción de inocencia ni a otros derechos o valores constitucionales, entiende que hay una doble regulación del error judicial en la que el legislador distingue entre los supuestos en que el perjudicado puede acceder a un procedimiento simplificado o no, sin que esa ordenación por el legislador sea —a propósito del artículo 14 CE— irrazonable, arbitraria o carente de fundamento. La opción por una doble vía procedimental para el eventual resarcimiento de dos supuestos de error judicial está motivada razonablemente porque, en caso de absolución o sobreseimiento por inexistencia del hecho imputado, es más clara objetivamente la situación de error (art. 294 LOPJ) que en caso de falta de pruebas, por lo que no requiere de una nueva declaración judicial de error (art. 293 LOPJ) como en estos últimos casos. Añade que la razón para esta especialidad o privilegio deriva de una presunción de responsabilidad iuris et de iure que está implícita en la Ley en los casos de inexistencia del hecho criminal que convierte este específico régimen de responsabilidad por error judicial en una manifestación innovadora de responsabilidad objetiva. En suma, en el artículo 121 CE se hace mención tanto al caso de error judicial propiamente dicho como al de funcionamiento anormal, limitando la responsabilidad patrimonial directa en el ámbito de la Administración de Justicia estrictamente a los supuestos del artículo 294 LOPJ, pero sin dejar los supuestos de inexistencia subjetiva sin amparo legal en cuanto al posible resarcimiento de perjuicios, ya que se entendería conceptualmente dentro de los supuestos genéricos de los artículos 292 y 293 LOPJ, exigiendo la previa declaración de error por parte del órgano jurisdiccional competente en tanto que consta en autos el hecho punible.

Las alegaciones del Abogado del Estado concluyen con la advertencia de que, si se suprimiesen los incisos controvertidos del artículo 294 LOPJ, habría que indemnizar en cualquier caso de sobreseimiento o absolución mediando prisión preventiva, lo que deslegitimaría completamente la institución de la prisión preventiva. Reitera que la responsabilidad por la prisión no es objetiva, como ha establecido la Constitución a diferencia de la de los poderes públicos de carácter administrativo, y por eso tiene su propio precepto (art. 121 CE). Si un juez se equivoca en la prisión cuando tiene que adoptar esta decisión, puede plantearse un problema de error judicial. Sin embargo, si el juez no se equivoca y la prisión es adecuada a lo previsto en la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim (arts. 502 y ss.) en el momento en que se adopta dicha decisión cautelar, el hecho de que luego se absuelva al detenido y el Estado tenga siempre que indemnizarle o no es una decisión que debe adoptar el legislador. Por ello, concluye, la redacción actual es conforme a la Constitución, en cuanto expresa cuándo el legislador considera que hay que indemnizar; y lo sería también una decisión legislativa de suprimir la totalidad de ese artículo 294 LOPJ y dejar solo el error judicial.

15. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, en el que estima concurrentes los requisitos procesales de rango legal del precepto cuestionado, momento procesal oportuno, apertura del trámite conforme a lo dispuesto en el artículo 35.2 LOTC y juicio de aplicabilidad, pero cuestiona el requisito de relevancia. Más allá de manifestar algunas dudas sobre un posible óbice de falta de agotamiento de la demanda, que, de apreciarse, determinaría la improcedencia del concreto examen de constitucionalidad, aduce razones de fondo apoyadas en la jurisprudencia constitucional para rechazar la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. Considera que el Tribunal ya se ha encontrado con el problema de la aplicación y relevancia del artículo 294.1 LOPJ en recursos de amparo que se revelan sustancialmente idénticos o semejantes al presente, muy específicamente en las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, y lo ha resuelto sin cuestionar la constitucionalidad, ni parcial ni absoluta, del precepto.

En un primer bloque argumentativo, enfocado en la contradicción con el artículo 24.2 CE, recuerda que en las SSTC 8/2017, FFJJ 5 y 6, y 10/2017 se resolvió sobre la base de que el razonamiento administrativo y judicial desplegado para denegar la indemnización por prisión preventiva con sustento en el artículo 294.1 LOPJ no era acorde con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la presunción de inocencia, sin plantearse en momento alguno la constitucionalidad en todo o en parte del referido precepto. A partir de dichos pronunciamientos constitucionales, defiende que “el problema no es la denegación administrativa o judicial por mandato del art. 294.1 LOPJ, precepto del que se ha venido a afirmar con rotundidad por el Tribunal Constitucional su compatibilidad con el CEDH (en la medida en que no supone contradicción ‘ni con el art. 6.2, que consagra el derecho a la presunción de inocencia, ni con ninguna otra cláusula’ un régimen jurídico que la excluya o la limite a determinados supuestos), sino la concreta motivación o argumentación desplegada y el modo de actuar de los órganos jurisdiccionales por conversión del procedimiento resarcitorio del art. 294 LOPJ en una mera reevaluación del contenido de la Sentencia absolutoria recaída en el·proceso penal”. En definitiva, el problema procederá, en su caso, del actuar judicial y administrativo y se puede resolver sin cuestionar la constitucionalidad del precepto, pues es una cuestión de motivación y, a la postre, de interpretación.

También con apoyo en las resoluciones de este Tribunal viene a abordar la posible contravención del artículo 17.1 CE, para recordar que el Tribunal se ha mostrado comprensivo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 294.1 LOPJ en el sentido de que no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática (STC 8/2017, FJ 5), que es precisamente lo sostenido por el recurrente de amparo. Si bien reconoce que la invocación del artículo 17.1 CE introduce un elemento novedoso frente a lo considerado en las SSTC 8/2017 y 10/2017, lo que en todo caso no obstaba al planteamiento de la autocuestión, manifiesta que esa queja se tuvo en cuenta en el ATC 145/1998, de 22 de junio, que rechazó la infracción del derecho a la libertad en tanto “tal decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación del libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción”. El Fiscal trae la doctrina constitucional sobre el derecho reconocido en el artículo 121 CE, desarrollado en los artículos 292 y ss. LOPJ, y subraya que no se trata de un derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo, siendo un derecho modulado por su configuración legal. En uso del amplio margen de que dispone, el legislador ordinario distingue diversos supuestos —error judicial, funcionamiento anormal y prisión provisional para el supuesto específico de “inexistencia del hecho imputado”— para derivar de ellos consecuencias de diverso alcance (AATC 220/2001 y 129/2008), cuya concreción y aplicación es misión, en el plano de la legalidad ordinaria, de los jueces y tribunales. A juicio del Fiscal, tampoco la conexión con la cláusula del artículo 5.5 CEDH esgrimida en el recurso sirve para fundar la pretensión y la contrariedad con el artículo 17.1 CE, pues ese precepto viene referido a detenciones o arrestos irregulares adoptados de forma contraria a las disposiciones de los apartados precedentes del propio artículo 5 CEDH, y no se predica irremisiblemente de aquellos casos de situaciones de privación de libertad regular adoptada legalmente como fue el caso. Reitera que ni el artículo 6.2 CEDH ni ninguna otra cláusula del Convenio otorgan derecho a una indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución.

Por último, respecto a la vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, advierte que la demanda plantea una lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que no satisface los requisitos para estimar vulnerada esta dimensión del principio de igualdad (STC 339/2006, de 1 de diciembre, FJ 4). No se acredita por el recurrente un tertium comparationis aceptable, ya que se pretende comparar casos no iguales, la indemnización por dilaciones indebidas y por prisión preventiva, donde aprecia elementos de discriminación para una aplicación de la ley con criterios específicos y distintos en cada caso, de modo que el tratamiento diferente está justificado. Pone el acento en que “la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la cual remite la Constitución, no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los Jueces y Tribunales” (STC 325/1994, de 12 de diciembre, y ATC 49/2000, de 16 de febrero). Y recuerda que el Tribunal Constitucional ha descartado ya la alegación de vulneración del derecho a la igualdad (ATC 220/2001, FJ 3) en la regulación y consecuencias de los artículos 292 y ss. LOPJ, recordando el amplio margen del que el legislador ordinario dispone para el desarrollo del artículo 121 CE, del que ha hecho uso en dicha regulación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de la Sección, la Ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar Sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Tal previsión es aplicable cuando, como en el presente caso, haya correspondido al Pleno el conocimiento del recurso de amparo (ATC 8/2013, de 15 de enero).

Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone 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 321-2010, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente. Según se detalló en los antecedentes, el demandante de amparo imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración de sus derechos fundamentales a la libertad (art. 17 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Tanto en la decisión administrativa como en la judicial se rechaza su solicitud de indemnización por los daños ocasionados por la prisión provisional sufrida en un proceso penal que concluyó con su absolución con base en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que dispone que “[t]endrán 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”. Ese precepto, insisten ambas resoluciones, solo reconoce el derecho a ser indemnizado a quienes fueron absueltos “por inexistencia del hecho imputado” o vieron sobreseído el procedimiento “por esta misma causa”, lo que no es el caso, por cuanto la absolución se basa en la falta de pruebas de la participación del recurrente en los hechos delictivos. El recurrente sostiene, en síntesis, que ese rechazo asentado en la estricta aplicación de la norma desconoce el derecho a ser indemnizado de quien vio sacrificada su libertad en beneficio de la sociedad y luego es declarado inocente, estableciendo diferenciaciones en función de las razones de la absolución que vulneran los artículos 17, 14 y 24.2 CE.

2. Frente a lo aducido por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, no estamos ante un supuesto idéntico o sustancialmente análogo a los resueltos en las SSTC 8/2017 y 10/2017, ni por lo que atañe al espectro de impugnaciones objeto de pronunciamiento ni en lo referido a las particularidades del asunto de origen. Entonces advertimos que solo podía examinarse la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la resolución judicial, que la razón de la absolución —determinante de la indemnización— entroncaba con la llamada inexistencia objetiva del hecho y que no se abordaba el actual entendimiento del artículo 294 LOPJ por el Tribunal Supremo en tanto que ajeno al supuesto de hecho planteado (SSTC 8/2017, FFJJ 2 y 7, y 10/2017, FJ 4). La cuestión quedaba circunscrita a la lesión del artículo 24.2 CE por la diferenciación entre la prueba de la llamada “inexistencia objetiva” del hecho y la falta de prueba de la existencia objetiva de ese hecho como base para reconocer o denegar el derecho a ser indemnizado. Por todo ello, parecía posible reparar la lesión apreciada del derecho a la presunción de inocencia sin necesidad de cuestionar la constitucionalidad del precepto. El recurso de amparo ahora examinado, sin embargo, amplía el contenido impugnatorio a los derechos a la libertad y a la igualdad y, además, plantea la lesión del derecho a la presunción de inocencia en términos y en un contexto de partida distintos al expuesto, pues se trata de un caso encuadrable en la llamada “inexistencia subjetiva” del hecho y su exclusión del alcance indemnizatorio del artículo 294 LOPJ.

En la medida en que el origen de las lesiones denunciadas en amparo se halla en la norma legal, en concreto, en los incisos que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ por referencia a que la resolución penal de no condena se asiente en la inexistencia del hecho imputado y no en otra causa, resulta procedente plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto a tal especificación del artículo 294.1 LOPJ. No puede desconocerse que ya en la STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 2, este Tribunal afirmó que, desde la finalidad de la norma, la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y cuestionó la admisibilidad constitucional desde el artículo 14 CE de una interpretación restrictiva del artículo 294.1 LOPJ que excluyera del ámbito de indemnización los supuestos de probada inexistencia subjetiva y lo limitara a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho. Tampoco cabe ignorar que en la STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7, hemos excluido desde el artículo 24.2 CE que, para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de Justicia por prisión provisional, puedan utilizarse argumentos que directa o indirectamente afecten a la presunción de inocencia. Así parece hacerlo la delimitación del derecho a la indemnización por lo probado o no en el proceso penal, que atiende a la prueba de la inexistencia del hecho imputado con la exclusión implícita de la idoneidad a efectos resarcitorios de la absolución por la insuficiencia de la prueba practicada para generar una convicción sobre la responsabilidad criminal más allá de toda duda razonable (STC 10/2017, FJ 4). Y, en fin y con carácter principal, debe ponerse en un primer plano que el recurso de amparo que nos ocupa fue admitido al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), porque 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 en el derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE).

3. Ciertamente, como indica el Abogado del Estado, el artículo 294 LOPJ no es el único precepto que puede encauzar una responsabilidad patrimonial del Estado con origen en la medida cautelar personal de prisión, que tiene abierta la vía del error judicial del artículo 293 LOPJ. Pero, como también señala el representante del Estado, la particularidad del artículo 294 LOPJ estriba en que atiende a supuestos de privación legítima de libertad, como la demanda califica la prisión provisional adoptada en el asunto de origen del presente proceso constitucional. Esto es, el artículo 294 LOPJ atiende a supuestos que no constituyen error judicial al uso, de modo que, al menos en relación con tal constelación de prisión provisional regular —que es la adecuada normativamente y la habitual estadísticamente—, la limitación del ámbito indemnizable en función de las razones de la absolución procede en exclusiva del precepto legal que le da cobertura.

En tanto esa selección de supuestos indemnizables en el artículo 294.1 LOPJ mediante los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esa misma causa” puede dejar fuera otros que debieran serlo con fundamento en las exigencias constitucionales para privar de libertad cautelarmente a una persona (art. 17 CE), incidiendo igualmente en el ámbito de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al ofrecer un trato diferenciado en función de los motivos por los que no se acuerda la condena en el proceso penal (art. 14 CE), corresponde plantear la oportuna cuestión interna de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto de los incisos del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa” por oposición a los artículos 17, 14 y 24.2 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil dieciocho.