



Roj: **STS 2193/1999** - ECLI: **ES:TS:1999:2193**

Id Cendoj: **28079130061999100121**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **29/03/1999**

Nº de Recurso: **8172/1994**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JESUS ERNESTO PECES MORATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Marzo de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que, con el nº 8172/94, pende ante la misma de resolución, interpuesto por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , Doña Juana , Don Bartolomé , Don Carlos Francisco y Doña Paloma , contra la sentencia pronunciada, con fecha 14 de julio de 1994, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 1501/91, sostenido por la representación procesal de Doña María Inmaculada , Don Joaquín , Doña Juana , Don Bartolomé , Don Carlos Francisco y Doña Paloma contra la resolución del Ministerio de Justicia, de fecha 17 de enero de 1992, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en el proceso penal seguido contra Don Cornelio , ya fallecido, marido y padre de los recurrentes, en la que se pedía una indemnización de ciento tres millones de pesetas por la excesiva duración del indicado proceso penal y por la prisión provisional sufrida por Don Cornelio , que después resultó absuelto por sentencia firme.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrido, el Abogado del Estado en la representación que le es propia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 14 de julio de 1994, sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 1501 de 1991, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « FALLO: DESESTIMAMOS INTEGRAMENTE el recurso contencioso-administrativo número 1501/91, interpuesto por DOÑA María Inmaculada , DON Joaquín , DOÑA Juana , DON Bartolomé , DON Carlos Francisco , y DOÑA Paloma , contra la resolución del Ministro de Justicia, primero presunta, y después expresa por acto de 17 de enero de 1.992, denegatoria de su petición de indemnización de daños y perjuicios por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, denegación que confirmamos al ser ajustada al ordenamiento jurídico: absolviendo a la Administración de las pretensiones contra ella deducidas en la demanda y sin condena en las costas causadas en el proceso».

SEGUNDO.- Dicha sentencia se basa, entre otros, en el siguiente fundamento jurídico primero: « En el presente recurso se solicita por los demandantes indemnización de daños y perjuicios sufridos por el anormal funcionamiento de la justicia, por la excesiva duración del procedimiento y por la privación de libertad, no obstante haber sido absuelto por sentencia, sufridos por el causahabiente (sic) de los demandantes, el Sr. Joaquín Bartolomé Carlos Francisco Juana Paloma ; la indemnización por la tardanza en la tramitación del proceso penal la fundamentan en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y el artículo 121 de la Constitución; para que surja el derecho a esa indemnización es preciso que se produzca ese funcionamiento anormal, que ha existido en la tardanza en el proceso superior a quince años, pero que ese funcionamiento anormal, la tardanza, haya producido un daño directo y evaluable en dinero; en el



presente caso no se ha tratado de probar cuáles han sido los daños que se causaron a Don Cornelio , por la dilación en terminar ese proceso penal, que se incoó a consecuencia del funcionamiento del Banco Comercial de Menorca y la suspensión de pagos solicitada que fue suspendida a la incoación del proceso penal en el que fué procesado el mencionado señor; el hecho concreto de permanecer en la situación de procesado durante el tiempo de tramitación del proceso hasta la sentencia absolutoria no determina por sí mismo la producción de daños y perjuicios a la persona del interesado; éste ha de probar cuáles han sido los perjuicios concretos que se le han causado por esa situación, y la cuantía económica de los mismos; en este proceso no se han probado los daños y perjuicios reales y efectivos que esa situación le ha originado, por lo que falta el requisito esencial para acceder a su pretensión: no ha demostrado que esa dilación en la tramitación del proceso penal le haya causado unos perjuicios y unos daños, concretos y determinados, que hayan de ser indemnizados, lo que, unido a que si bien no es usual que un procedimiento penal tarde tanto tiempo, hay que tener presente la extraordinaria complejidad del asunto, que hace justificable tal periodo dilatado, lleva a la desestimación de esta pretensión actora».

TERCERO.- También se argumenta en la sentencia recurrida lo siguiente en el fundamento jurídico segundo: « El estar privado de libertad, por haberse decretado su prisión provisional al ser procesado, no constituye, como alega, un error judicial, dado que la sentencia fue absolutoria; el procesamiento no constituye un juicio sobre la culpabilidad y responsabilidad del individuo, sino la existencia de unos indicios racionales de criminalidad, que no prejuzgan sus responsabilidad penal; y la prisión provisional tampoco presupone esa responsabilidad, sino que es una medida cautelar para asegurar que el incurso en esos indicios racionales no tratará de evadirse de la acción de la justicia; por ello el que resulte absuelto no determina el error en la prisión decretada; por ello, además de lo alegado por el Abogado del Estado de que el error judicial ha de ser declarado jurisdiccionalmente par que produzca consecuencias, entre ellas el derecho a indemnización, la absolución del procesado, que ha permanecido un tiempo en prisión provisional, no determina que el decretar esa prisión haya sido por error, pues la causa de la misma no es la certeza de la comisión de un delito, sino evitar que eluda la acción de la justicia, cualquiera que sea la resolución final del proceso penal».

CUARTO.- En el tercer fundamento jurídico de la sentencia recurrida se expresa lo siguiente: « Se alega que la sentencia absolutoria declara la inexistencia de los hechos por los que se incoó el proceso: mas en el resultando de hechos probados se dice que el Banco, a partir de 1.966, dejó de satisfacer los intereses convenidos a sus clientes, no atendiendo a las obligaciones que incumbían a la Entidad, sobreseyendo en definitiva sus pagos al quedar en situación de insolvencia provisional: y en el considerando 1 - que la responsabilidad criminal habrá de exigirse en los casos de insolvencia definitiva y en determinadas clases de quiebra, la culpable y la fraudulenta; y en el segundo, que no hay motivos para achacar esa situación a los integrantes del Consejo de Administración, entre los que se encontraba Don Cornelio , vicepresidente segundo; por ello la realidad de los hechos se reconoce; y no hay una declaración de "inocencia" del Sr. Cornelio , sino falta de prueba sobre su participación».

QUINTO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, la representación procesal de los demandantes, a excepción de Don Joaquín , presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra la misma recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de 10 de noviembre de 1994, en la que mandó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

SEXTO.- Dentro del término al efecto concedido compareció ante esta Sala del Tribunal Supremo, en calidad de recurrido, el Abogado del Estado, y, como recurrente, el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , Doña Juana , Don Bartolomé , Don Carlos Francisco y Doña Paloma , al mismo tiempo que presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en cinco motivos, todos al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa a excepción del tercero que se invoca al amparo del artículo 95.1.3º de la misma Ley; el primero por haberse infringido en la sentencia recurrida lo dispuesto por los artículo 24 y 121 de la Constitución, al considerar que un proceso penal, en el que fue procesado el marido y padre de los recurrentes, y que se prolongó su tramitación durante más de quince años, resulta justificado, en contra del criterio sustentado por el Tribunal Constitucional en sus Sentencias de 14 de marzo de 1984 y 23 de enero de 1985; el segundo por la infracción cometida por la Sala de instancia del artículo 24 de la Constitución, que ampara el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al no haberse practicado algunas pruebas propuestas y admitidas por no haber acordado la reiteración de los oficios el Tribunal ante la pasividad de los organismos oficiales, que debieron cumplimentarlos en tiempo y forma, ya que tales pruebas resultan necesarias para cuantificar el lucro cesante sufrido por el perjudicado, y así se reiteró la necesidad de su práctica en el escrito de conclusiones; el tercero por incongruencia de la sentencia, al no contener pronunciamiento alguno acerca de los daños morales sufridos por el procesado debido a la larga duración del proceso y a la prisión sufrida durante un año y medio, a pesar de haberse después declarado en sentencia firme que no tuvo participación en los hechos que se le imputaban; el cuarto



por infracción de los artículos 293 y 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber declarado la sentencia recurrida que es imprescindible la previa declaración jurisdiccional del error en la prisión sufrida, en contra de lo que reiteradamente ha declarado esta Sala del Tribunal Supremo en las sentencias que se citan, que, en los supuestos de prisión provisional con ulterior sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, considera innecesaria la declaración de error, y en este caso dicha sentencia penal declaró que el procesado no intervino en los hechos, y quinto por infracción del artículo 24 de la Constitución por haberse incidido en error manifiesto al declarar la Sala de instancia que la sentencia que puso fin al proceso declaró la inocencia del procesado por falta de pruebas, cuando, por el contrario, en la sentencia penal se declara que el procesado no participó en los hechos (cuyo supuesto se ha equiparado por la jurisprudencia al de la inexistencia objetiva del hecho bajo la denominación de inexistencia subjetiva del hecho), como se deduce de la literalidad tanto del auto que acordó su libertad como de la sentencia que le absolvió catorce años después, mientras que expresar lo contrario supone un error manifiesto que vulnera el aludido precepto constitucional, por lo que terminó con la súplica de que se anule la sentencia recurrida y se declare el derecho de los recurrentes a percibir del Estado indemnización de daños y perjuicios por el anormal funcionamiento de la administración de justicia por la excesiva dilación del proceso y por error judicial por prisión, reponiéndose las actuaciones al momento de practicarse las diligencias para mejor proveer (de acogerse el motivo segundo) o al momento previo a dictarse sentencia (de acogerse cualquier otro motivo), ordenándose se dicte sentencia ajustada a tales pronunciamientos, con imposición de costas a la contraparte.

SEPTIMO.- Esta Sala sometió a la consideración de la representación procesal de los recurrentes si el motivo segundo, al denunciar la falta de práctica de determinadas pruebas, debía ampararse en el nº 3º del artículo 95.1 en lugar del nº 4, ya que las consecuencias de su estimación son diferentes como, además, se pedía en la súplica del escrito de interposición del recurso de casación, con lo que aquélla estuvo conforme mediante escrito presentado con fecha 4 de mayo de 1995, y mediante providencia de 12 de mayo de 1995 se admitió a trámite el recurso de casación interpuesto y se mandó dar traslado por copia del mismo al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición, lo que llevó a cabo con fecha 25 de julio de 1995, aduciendo que, a pesar de que el proceso penal se prolongase durante quince años, el Tribunal Constitucional desde su sentencia 73/92, de 13 de mayo, ha exigido que para poder reclamar al Estado por retraso o dilación en los procesos es necesario denunciar, con cita expresa del precepto constitucional, la demora o dilación a fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar o evitar la vulneración que con tal precepto se denuncia, cuya doctrina es coincidente con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, de manera que, al no haberse en este caso denunciado dicha dilación, no cabe entender infringido el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y, por consiguiente, la Sala de instancia, al denegar la indemnización pedida por tal concepto, no infringe lo dispuesto por los artículos 24 y 121 de la Constitución, sin que tampoco se haya infringido el derecho a la prueba, ya que éste no es un derecho ilimitado, por lo que Tribunal no tiene que practicar pruebas cuando se considere suficientemente informado, para lo que está facultado sin que venga obligado a acordar pruebas para mejor proveer si no las considera necesarias, de manera que sólo se vulnera el artículo 24.2 de la Constitución cuando los derechos de las partes, por la falta de práctica de pruebas, quedan desprotegidos, y en este caso el Tribunal "a quo" dispuso de elementos de prueba suficientes para enjuiciar el hecho cuestionado sin necesidad de acordar pruebas para mejor proveer, sin que, además, conste que la parte proponente hubiese denunciado la falta en el momento procesal oportuno, y sin que exista incongruencia omisiva de la sentencia porque ésta reúne todos los requisitos formales, al haber examinado los hechos planteados a la luz de las pruebas y dado respuesta a las cuestiones planteadas, y así declara expresamente que no se ha acreditado la producción de daño alguno, ya sea material o moral, mientras que es indudable que el error judicial, como determinante del derecho a la indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, precisa de una declaración judicial previa que expresamente lo reconozca, y a ello es a lo que se refiere la sala de instancia en el fundamento jurídico segundo de la sentencia, ya que la cuestión relativa a la prisión preventiva la analiza en el fundamento jurídico tercero de la misma, sin que pueda afirmarse, en contra del parecer de los recurrentes, que en la sentencia penal, que absolvió al procesado, se declare que no participó en los hechos enjuiciados, por lo que la Sala de instancia ha aplicado correctamente la doctrina jurisprudencial de esta Sala, según la cual sólo se equipara al supuesto de inexistencia del hecho imputado la declaración de imposibilidad de participación en los hechos suficientemente probada, hipótesis que no se da en este caso, como acertadamente lo considera el Tribunal "a quo", de manera que lo que hace la representación procesal de los recurrentes, al articular este último motivo de casación, es sustituir con su personal criterio el propio del Tribunal, con lo que desnaturaliza la finalidad meramente nomofiláctica del recurso de casación, y, en consecuencia, no cabe atribuir error alguno a la Sala de instancia ni vulneración, por tanto, del artículo 24 de la Constitución, y así terminó con la súplica de que se desestime el recurso de casación interpuesto y se confirme la sentencia recurrida en cuanto declara ajustada a derecho la resolución impugnada del Ministerio de Justicia con imposición a la parte recurrente de las costas procesales causadas.



OCTAVO.- Formalizada la oposición al recurso de casación, se ordenó que las actuaciones quedasen en poder del Secretario de Sala para su señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 16 de marzo de 1999, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de casación, invocado al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley Jurisdiccional, se denuncia la infracción de los artículos 24 y 121 de la Constitución por haberse considerado en la sentencia recurrida que está justificada la tramitación durante quince años del proceso penal, en el que estuvo procesado el causante de los recurrentes, aunque se reconoce, a su vez, que no es usual tan largo plazo de sustanciación de una causa criminal, si bien se explica en el caso enjuiciado por la complejidad del asunto.

El Tribunal "a quo", en contra de lo aducido al articularse este motivo de casación, no niega que hayan existido dilaciones indebidas en la tramitación del proceso penal, ya que en el fundamento jurídico primero de su sentencia, transcrito en el antecedente segundo de esta nuestra, reconoce que se produjo un funcionamiento anormal por la tardanza en el proceso superior a quince años, pero deniega la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado por considerar que falta el requisito objetivo, exigido por el artículo 121 de la Constitución, del daño causado al procesado como consecuencia de esa tardanza.

No se le puede achacar a la Sala de instancia infracción del artículo 24.2 de la Constitución, pues ha reconocido la existencia de dilaciones indebidas, determinantes, por consiguiente, de un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, ya que en este juicio no se está dirimiendo si como consecuencia de la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas hay derecho a una indemnización sino que el objeto del juicio se circunscribe a determinar si el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia Penal causó daños al sometido a procesamiento durante tan largo periodo, por lo que la cuestión queda reducida a considerar si, al declarar el Tribunal "a quo" en su sentencia que no existe responsabilidad para el Estado por inexistencia de daños o perjuicios, ha infringido lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución.

Aunque es doctrina jurisprudencial consolidada que la declaración de hechos probados, contenida en la sentencia recurrida, sólo puede combatirse en casación invocando la conculcación por la Sala de instancia, al valorar las pruebas, de normas, jurisprudencia o principios generales del derecho, o bien cuando tal apreciación sea ilógica, irracional o arbitraria (Sentencias, entre otras, de fechas 11 de marzo, 28 de abril, 16 de mayo, 15 de julio, 23 de septiembre, 10 y 23 de octubre, 7 de noviembre de 1995, 23 y 27 de julio, 24 de septiembre y 30 de diciembre de 1997, 20 y 24 de enero, 23 de junio, 22 de noviembre, 9 y 16 de diciembre de 1997, 20 y 24 de enero, 14 de marzo, 21 y 28 de noviembre de 1998, 23 y 30 de enero, 27 de febrero y 13 de marzo de 1999), sin embargo, la admisión por la Sala de instancia de la dilación excesiva nos sitúa ante un hecho, reconocido en la sentencia recurrida, susceptible de ser valorado por este Tribunal de Casación para deducir de él, al menos, la existencia de perjuicios morales que conlleva el estar sometido a un procesamiento durante un periodo excesivo e inusual (en palabras del mismo Tribunal "a quo"), y, por consiguiente, hemos de concluir que hubo un manifiesto daño moral, que, según reconoce la jurisprudencia (Sentencias de esta Sala y Sección de 18 de octubre de 1993, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 2 de diciembre de 1995, 20 de abril de 1996, 20 de julio de 1996, 4 de octubre de 1997, 20 de febrero de 1999 y 13 de marzo de 1999), es susceptible de compensación económica por más que tenga siempre un alto componente subjetivo en atención a las circunstancias de cada caso, lo que determina la estimación de este primer motivo de casación, pues, a pesar de haber admitido la propia Sala de instancia la existencia de hechos productores de un daño moral, niega la responsabilidad a cargo del Estado, prevista en el citado artículo 121 de la Constitución.

SEGUNDO.- Al oponerse el Abogado del Estado a dicho motivo de casación sostiene que no hay responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia cuando se ha omitido, como en este caso, denunciar la tardanza ante el Juez o Tribunal a fin de que pudiera remediarla oportunamente, ya que es doctrina del Tribunal Constitucional que para conceder el amparo por tal razón es preciso haber invocado previamente en el mismo proceso la demora.

A pesar de que la cita de esta doctrina constitucional es rigurosamente exacta (Sentencias del Tribunal Constitucional 51/85, de 10 de abril, 152/87, de 7 de octubre, 59/88, de 6 de abril, 128/89, de 17 de julio - pronunciada en virtud de demanda de los ahora recurrentes-, y 73/1992, de 13 de mayo, entre otras), sin embargo el propio Tribunal Constitucional ha declarado (Sentencia 128/89, de 17 de julio, fundamento jurídico cuarto) que « el derecho a ser indemnizado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en el artículo 121 de la Constitución, no ha sido configurado como un derecho fundamental ni supone una concreción, sin más, del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas. Es cierto que la dilación indebida constituye, de acuerdo con una doctrina casi unánime,



el supuesto típico de funcionamiento anormal de la Administración de justicia, y que la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones genera por mandato de la Constitución, cuando no puede ser remediada de otro modo, un derecho a ser indemnizado por los daños que tal lesión produce (STC. 36/1984), pero ello no significa, por el contrario, que el mero hecho de formular una pretensión indemnizatoria al amparo de lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución suponga y configure, por sí sólo, y sin necesidad de ser apreciada previamente, la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución».

Entiende, pues, el Tribunal Constitucional, y ello se silencia por el Abogado del Estado, que la reclamación de responsabilidad al Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, debido a dilaciones indebidas en un proceso, es autónoma e independiente de la solicitud de amparo por lesión del indicado derecho fundamental, por lo que no hay necesidad de apreciar previamente si existe o no lesión de éste.

Como hemos anticipado, el juicio seguido en la instancia no ha versado sobre la conculcación del indicado derecho fundamental, proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución, ni en él se ha reclamado amparo por su desconocimiento, sino que la acción ejercitada por los demandantes, y ahora recurrentes en casación, versa exclusivamente sobre la responsabilidad del Estado como consecuencia del error judicial, al haberse decretado prisión preventiva, y del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, al haber estado procesado durante quince años hasta que se dictó sentencia absolutoria, de manera que, al no demandarse amparo por la vulneración del expresado derecho fundamental sino la reparación de los daños causados por la prisión provisional y la tardanza en la tramitación del proceso, no se hace necesario, para ejercitar esta acción, haber denunciado previamente el retraso o la dilación, y así tal omisión carece de trascendencia para el éxito de dichas pretensiones en el juicio tramitado en la instancia.

TERCERO.- En el segundo motivo de casación se asegura que el Tribunal "a quo" ha infringido el artículo 24 de la Constitución al haber admitido determinadas pruebas documentales, necesarias para acreditar la existencia de lucro cesante, y no haberse practicado éstas por causa no imputable a la parte recurrente que las pidió, a pesar de haberse denunciado el defecto en el escrito de conclusiones e interesado su práctica para mejor proveer, lo que ha generado la indefensión de aquélla.

Ciertamente, no obstante haberlo reiterado oportunamente en el escrito de conclusiones, se dictó sentencia sin haberse remitido por el Banco de España determinadas certificaciones relativas a extremos interesados por los demandantes en relación con la jubilación de cargos de alta dirección en la banca privada, salarios percibidos por el procesado durante tres años e importe de los que hubiera podido cobrar hasta su fallecimiento, dado que había alcanzado la cúspide en dicha banca, y también sobre la fecha de jubilación de aquél.

No se puede negar que se incumplieron por la Sala de instancia las normas que rigen los actos y garantías procesales, y concretamente lo dispuesto por los artículos 74.4 y 75.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, pero, para que el motivo de casación invocado pueda prosperar y se considere vulnerado el artículo 24 de la Constitución, es preciso, como hemos declarado, entre otras, en nuestras Sentencias de 6 de febrero de 1999 (recurso de casación 832/94) y 27 de febrero de 1999 (recurso de casación 6980/94), que la prueba admitida, y no practicada por causa no imputable a la parte que la propuso, tenga relevancia al objeto del proceso, de manera que su defecto cause la indefensión material de aquélla, como exige el citado precepto constitucional y el propio artículo 95.1.3º, a cuyo amparo se articula el presente motivo de casación, por lo que debemos examinar si las certificaciones interesadas del Banco de España y no incorporadas al proceso, a pesar de haberse denunciado su falta, eran relevantes, como aseguran los recurrentes, para acreditar el lucro cesante que, como consecuencia de la prisión provisional y de la dilación del proceso, sufrió el procesado absuelto después.

CUARTO.- Cualquiera que hubiese sido la respuesta del Banco de España, ninguna de las circunstancias relativas a la jubilación del procesado ni a los salarios, que hubiera podido percibir a partir del mes de agosto de 1969, y menos a los usos bancarios sobre jubilaciones, tendría trascendencia alguna para justificar la existencia y cuantía del lucro cesante, de manera que sólo las remuneraciones perdidas por efecto del tiempo que estuvo privado de libertad es un dato necesario para la fijación de aquél, pero, al constituir un elemento de cálculo perfectamente constatable en la fase de ejecución de sentencia, no se les causa a los demandantes indefensión alguna si se difiere a ese momento procesal la determinación concreta de su importe.

La fecha de la jubilación del procesado y los salarios que hubiera podido percibir a partir de su libertad no aparecen como bases seguras de cálculo sino que se inscriben dentro de las denominadas expectativas, mientras que el lucro cesante, para ser indemnizable, debe ser cierto y real (Sentencias de 18 de octubre de 1993, 11 de febrero de 1995, 14 de febrero de 1998, 10 de octubre de 1998 y 20 de febrero de 1999), aunque pueda acreditarse incluso por vía de presunción.



En definitiva, las pruebas no practicadas en la instancia, a pesar de haber sido admitidas, no dejan en la indefensión a los recurrentes, por lo que el segundo motivo de casación debe ser desestimado.

QUINTO.- Se denuncia en el tercer motivo de casación la incongruencia omisiva de la sentencia por no haberse pronunciado sobre el perjuicio moral sufrido por el procesado, tanto como consecuencia de su indebido ingreso en prisión como por la tardanza en tramitarse el proceso penal, infringiéndose así lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución.

Es cierto que la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, en sus respectivos informes en la vía previa, apreciaron la existencia de perjuicios morales para el procesado absuelto, aunque también es cierto que sólo por la dilación del proceso a partir de la entrada en vigor de la Constitución, cuyo daño moral se rechazó por la resolución administrativa impugnada en consonancia con el dictamen del Consejo de Estado, y no se puede tampoco negar que en las alegaciones formuladas en la instancia por los demandantes se insiste en la existencia de graves daños morales para el procesado, cuya cuantía se señaló expresamente, como concepto separado, en las dos reclamaciones presentadas ante el Ministerio de Justicia.

Sin embargo, en la Sentencia recurrida no se contiene alusión singular alguna al perjuicio moral derivado del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, a pesar de reconocerse que se dió éste, como hemos dicho, si bien tal silencio no puede interpretarse como un defecto formal de la sentencia con infracción del artículo 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, ya que del contenido literal del fundamento jurídico primero, antes transcrito, se deduce que la Sala de instancia rechaza la existencia de cualquier clase de perjuicio, con lo que no incurre en la incongruencia omisiva proscrita por el citado artículo 80 de la Ley Jurisdiccional sino en la denominada incongruencia interna de la sentencia, como vamos a exponer seguidamente.

Las contradicciones internas de la sentencia, cuando están vinculadas a la ratio decidendi, vulneran el derecho a la tutela judicial, amparado por el artículo 24 de la Constitución, como ha reconocido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 28/1994, de 27 de enero, 117/1996, de 25 de junio y 68/1997, de 8 de abril, al ser la necesidad de coherencia en la sentencia guía inequívoca de la decisión última, pero ésta no aparece expresamente exigida por los artículos 43.1 y 80 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa sino que se deriva de la regla estilística contenida en el artículo 359 de la Ley de Enjuiciamiento civil, al requerir precisión y claridad en las sentencias, en evitación de contraditio in terminis o confusión con el fin de preservar el rigor y la lógica del discurso.

Si la sentencia recurrida, según expusimos al examinar el primer motivo de casación, admite que hubo un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia por la dilación inusitada del proceso penal al que estuvo sometido el acusado absuelto, no es razonable que se declare la inexistencia de responsabilidad para el Estado por no haberse acreditado daño alguno cuando el insólito retraso constituye por sí solo un evidente perjuicio moral, independientemente de la naturaleza de su compensación o de la cuantía económica de ésta, lo que determina la estimación de este tercer motivo de casación, el cual, si bien se ha invocado incorrectamente (como advierte el Abogado del Estado en su oposición) al amparo del artículo 95.1.4º de la Ley de esta Jurisdicción en lugar del número tercero del mismo por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, no resulta inadmisibles por tal equivocación, que carece de trascendencia, pues, conforme al artículo 102.1.2º y 3º de la propia Ley Jurisdiccional, su estimación, al igual que en los supuestos de infracción de ley o de jurisprudencia, obliga al Tribunal de Casación a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

SEXTO.- En el cuarto motivo de casación se achaca a la Sala de instancia la infracción de lo dispuesto por los artículos 293 y 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial porque declara en su sentencia que, para apreciar la existencia de error judicial en la prisión preventiva que desde el día 18 de mayo de 1968 hasta el 6 de agosto de 1969 sufrió el procesado absuelto, habría sido necesaria la previa declaración jurisdiccional del error.

Antes de examinar este motivo de casación, debemos analizar si dichos preceptos y el artículo 121 de la Constitución, que aquéllos desarrollan, son aplicables al caso enjuiciado, ya que la privación provisional de libertad, a que estuvo sujeto el procesado, tuvo lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia por la excesiva duración del proceso fue en su mayor parte anterior a la vigencia de esta norma fundamental.

Las partes admiten, y la sentencia recurrida acepta, que el procesado estuvo privado de libertad cautelarmente desde el día 18 de mayo de 1968 hasta el día 6 de agosto de 1969 y que la causa penal se prolongó desde el procesamiento de aquél, acordado el mismo día 18 de mayo de 1968, hasta que se pronunció sentencia absolutoria por la Audiencia Provincial de Madrid el día 8 de enero de 1983, declarada firme el 14 de abril del mismo año.



La Constitución, sin embargo, fue aprobada por las Cortes Generales en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado el 31 de octubre de 1978, ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978 y sancionada por el Rey ante las Cortes el 27 de diciembre de 1978, publicándose en el Boletín Oficial del Estado el día 29 de diciembre de 1978, en que, según su disposición final, entró en vigor.

Estas circunstancias han sido consideradas en los informes emitidos en la vía previa por el Consejo General de Poder Judicial, por la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, por la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado y por el Consejo de Estado como razón para inaplicar el precepto contenido en el artículo 121 de la Constitución a los hechos ocurridos con anterioridad a su vigencia, de manera que entienden que no abarca el error judicial, que se hubiera podido cometer al acordar la prisión preventiva, ni la dilación del proceso ocurrida con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, porque ésta carece de eficacia retroactiva al no contener una norma que la establezca, según lo dispuesto por el artículo 2.3 del Código civil, argumento que se utiliza por la Administración demandada en la resolución impugnada para denegar la indemnización reclamada por error judicial y por el retraso anterior a la vigencia de la Constitución, mientras que respecto del ulterior (algo más de cuatro años) se afirma, en contra del criterio del Consejo General del Poder Judicial, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia y de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, que carece de relevancia y de entidad suficiente para ser autónomamente generador de un derecho o resarcimiento económico, puesto que la lesión vendría ya producida antes.

SEPTIMO.- Esta Sala del Tribunal Supremo, en contra del parecer unánime de los Organos consultados asumido por la Administración demandada en su decisión, considera que el artículo 2.3 del Código civil (reproducción del precepto contenido en su artículo 3 anterior a la reforma introducida en dicho Código el año 1974) deja un amplio margen a la actividad interpretativa, ya que toda ley, que carezca de propias disposiciones transitorias, plantea siempre la doble cuestión de si alcanza eficacia retroactiva y, en su caso, en qué grado.

La Constitución, como legalidad nueva, debe ser tenida en cuenta respecto a la urgencia y extensión con que han de aplicarse sus mandatos y a la valoración que haya de darse a las situaciones y relaciones jurídicas creadas por la legalidad anterior, por lo que se hace necesario atender al valor o significado que ambas legalidades tuviesen en el momento de su aplicación.

Más compleja aun es la tarea de precisar el grado de la retroacción para marcar el límite preciso de las normas concurrentes respecto de cada uno de los elementos y efectos de una situación o relación jurídica, pues no es suficiente con destruir la presunción contenida en el artículo 2.3 del Código civil en virtud de la finalidad de la nueva legalidad instaurada, en este caso la Constitución, por lo que es imprescindible buscar y hallar una regla o modelo que sirva de orientación.

Esta la encontramos en las Disposiciones Transitorias del Código civil, cuyo fin inmediato fue solucionar las cuestiones concretas originadas por las innovaciones con que el nuevo Código modificaba el antiguo Derecho, pero de forma mediata sirve para desentrañar la mens legislatoris al redactar el artículo 3 del Código civil, cuyo precepto se ha recogido íntegramente, según hemos indicado, por el artículo 2.3 vigente, y así descubrir el auténtico significado inmanente de la norma o mens legis, de manera que las Disposiciones Transitorias del Código civil representan la aplicación del principio de irretroactividad, tal y como lo entendió el legislador, moderándolo y graduándolo en una serie de reglas y casos particulares, que posibilita, cuando una ley no contenga disposición expresa y su finalidad no señale claramente el alcance de sus preceptos, acudir a ellas para aplicarlas como aconseje la analogía de las situaciones, razón por la que estas Disposiciones Transitorias han sido consideradas desde la doctrina más tradicional hasta la más reciente como reglas interpretativas y complementarias del mandato contenido en el enunciado, que establece que « las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario», recogido antes por el artículo 3º del Código civil y ahora en el artículo 2.3 del mismo.

OCTAVO.- De acuerdo con tal significado, nos encontramos con la regla primera de las Disposiciones Transitorias del Código civil, en la que, después de establecer que se regirán por la legislación anterior al Código los derechos nacidos según ella de hechos realizados bajo su régimen, se determina que si el derecho apareciese declarado por primera vez en el Código tendrá efecto desde luego aunque el hecho que lo origine se verificase bajo la legislación anterior, siempre que no se perjudique otro derecho adquirido de igual origen.

De esta regla, relativa a la eficacia retroactiva de la nueva legalidad, se deduce que se rigen por ésta los derechos subjetivos que durante la vigencia de la legislación anterior no llegaron a nacer o quedaron en simples esperanzas, aunque durante aquélla se dieran todos o algunos de los hechos de que dependían sus nacimientos respectivos.

En el caso enjuiciado, la prisión preventiva tuvo lugar antes de la vigencia de la Constitución, pero el derecho subjetivo y la acción para poder hacerlo valer nació cuando se dictó la sentencia absolutoria firme, de manera



que como, al pronunciarse ésta declarando la inocencia del que sufrió aquélla, el artículo 121 de la Constitución había ya reconocido el derecho a ser indemnizado por el error judicial, este precepto es aplicable a la privación provisional de libertad ocurrida con anterioridad a su entrada en vigor.

Otro tanto cabe decir del anormal funcionamiento de la Administración de Justicia por la desmesurada tardanza en la tramitación del proceso penal, pues cuando nace el derecho a reclamar con la promulgación del citado artículo 121 de la Constitución, no había concluido aquél, lo que facultaba al procesado a exigir la efectividad de tal derecho, sin que, como pretende la Administración demandada, se pueda fraccionar el único proceso seguido para considerar exclusivamente el tiempo invertido en el mismo a partir de la vigencia de la Constitución, ya que solamente la consideración del conjunto permite apreciar la excesiva demora, causante, cuando menos, del perjuicio moral por permanecer sujeto durante quince años a un proceso penal sin que la conducta del procesado hubiese entorpecido su desarrollo y conclusión.

Resulta incoherente entender, como en algunos informes en la vía previa se consideró, que exista anormal funcionamiento teniendo en cuenta todo el dilatado tiempo empleado en la tramitación del proceso penal pero sólo haya obligación de indemnizar por el tiempo transcurrido desde que entró en vigor el artículo 121 de la Constitución, pues, como hemos expresado, se ha de regir por la legalidad nueva el derecho subjetivo que nace con ésta aunque durante la legislación anterior ocurrieran todos o algunos de los hechos en los que se basa.

NOVENO.- Justificada la aplicabilidad de lo dispuesto por el artículo 121 de la Constitución al caso enjuiciado y, por consiguiente, reconocido el derecho del procesado absuelto a dirigir reclamación al Estado como consecuencia del error judicial y del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, resulta evidente la necesidad de ajustar tal reclamación a lo dispuesto por los artículos 293 y 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que desarrollan aquel derecho y establecen los trámites y requisitos para su efectividad.

Los recurrentes en casación alegan, como hemos anticipado, en el cuarto motivo que la Sala de instancia ha infringido estos preceptos al exigir, como requisito del derecho a la indemnización por la prisión preventiva del acusado absuelto, que hubiese precedido declaración jurisdiccional de error, a pesar de que ésta no es necesaria por haberse dictado sentencia absolutoria por inexistencia del hecho imputado.

En su oposición a este motivo de casación, el Abogado del Estado aduce que la Sala de instancia en su sentencia no declara que para tener derecho a una indemnización por haber estado privado de libertad, como medida cautelar, en un proceso penal sea requisito previo la declaración de error judicial, pero basta leer el fundamento jurídico segundo de dicha sentencia, transcrito en el antecedente tercero de esta nuestra, para deducir lo contrario, y así en éste se afirma, con referencia a la prisión provisional, que « el error judicial ha de ser declarado jurisdiccionalmente para que produzca sus consecuencias, entre ellas el derecho a la indemnización», ya que, sigue diciéndose en el mismo fundamento, « la absolución del procesado, que ha permanecido un tiempo en prisión provisional, no determina que el decretar esa prisión haya sido por error».

La doctrina expuesta por la Sala de instancia es manifiestamente errónea por ser contraria de plano a lo establecido por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que concede derecho a indemnización a quien, después de haber sufrido prisión preventiva, sea absuelto por inexistencia del hecho imputado o por esa misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, debiéndose en este caso tramitar la petición indemnizatoria en la forma dispuesta en el apartado 2 del artículo 293 de la misma Ley, que fue el procedimiento empleado primero por el causante de los demandantes y después por ellos mismos.

Según doctrina jurisprudencial consolidada, es innecesario en los supuestos de prisión provisional el ejercicio de una acción judicial tendente a la declaración del error judicial, ya que en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento libre, al declarar la inexistencia objetiva o subjetiva del hecho imputado, se reconoce aquél (Sentencias de esta Sala de 27 de enero de 1989, 22 de marzo de 1989, 2 y 30 de junio de 1989, 24 de enero de 1990, 26 de octubre de 1993, 16 de octubre de 1995, 12 de junio de 1996, 21 de enero de 1999 y 20 de febrero de 1999), razón por la que este cuarto motivo de casación también debe ser estimado.

DECIMO.- En el quinto y último motivo de casación se denuncia también la infracción por la sentencia recurrida del artículo 24 de la Constitución al haber declarado la Sala de instancia, en el fundamento jurídico tercero de aquélla, que el acusado fue absuelto por falta de pruebas, a pesar de que en la sentencia absolutoria se declara que no participó en hecho delictivo alguno, lo que demuestra la inexistencia subjetiva del hecho, con lo que la Sala de instancia infringió también la jurisprudencia interpretativa del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se recoge en las sentencias que literalmente se transcriben.

Estos argumentos nos obligan a examinar detenidamente la sentencia absolutoria pronunciada por el Tribunal penal.

UNDECIMO.- En el primer resultando de la mencionada sentencia absolutoria, el Tribunal de la Audiencia Provincial de Madrid declara probado que « no se advierte por parte de los procesados la utilización de medios



engañosos en la captación de clientes ni en la realización de operaciones anómalas e irregulares encaminadas a detraer en su propio provecho los fondos de clientes y cuentacorrentistas y los recursos económicos del Banco», y en el segundo y tercero resultandos de la misma se recoge que tanto el Ministerio Fiscal como la Acusación Particular, en conclusiones definitivas, calificaron los hechos procesales como constitutivos de 294 delitos de apropiación indebida, comprendidos en el artículo 535 y penados en el artículo 528 nº 1, ambos del Código Penal, y reputaban, entre otros acusados, autor de los mismos a Don Cornelio , para el que solicitaban determinadas penas privativas de libertad, con abono de la prisión preventiva, e indemnización en favor de los perjudicados en unas concretas cantidades.

En el primer fundamento jurídico de la sentencia absolutoria, el Tribunal de la Audiencia Provincial considera : « Que los hechos declarados probados no demuestran sino una situación de insolvencia del Banco Comercial de Menorca, del que los procesados eran accionistas y en el que ejercían funciones diversas, insolvencia a la que se accede y contribuye en gran medida por las distintas causas que de modo meramente enunciativo se reseñan en la pertinente Resultancia de Hechos probados, sin que de manera definitiva se resuelva en esta vía sobre aquéllas, pues éste, el procedimiento penal, no es el cauce idóneo ni para hacer pago a unos acreedores, en detrimento de otros que ostenten igualmente legítimos créditos, ni para resolver y liquidar la Entidad Bancaria de la que los procesados eran accionistas, fijándose al respecto normas específicas en la Ley de Sociedades Anónimas, con la inherente declaración de suspensión de pagos o quiebra según proceda (art. 170 de la Ley de Sociedades Anónimas), no siendo asimismo éste el proceso en que pueda analizarse con la concreción y precisa exactitud, que requiere la multiplicidad de intereses implicados en una situación de insolvencia de una Entidad de Crédito, sobre las múltiples y complejas causas que determinen la carencia de recursos y anómala situación de Sociedad de esta índole, siendo requisito ineludible de punibilidad de la insolvencia la específica concreción de su naturaleza y cumplida calificación de aquélla, ya que la responsabilidad criminal habrá de exigirse en supuestos de insolvencia definitiva y en determinadas clases de quiebra, la culpable y la fraudulenta (art. 520 y siguientes del Código Penal, 895 y concordantes del Código de Comercio, art. 20 de la Ley de Suspensión de Pagos)».

En el segundo considerando de la referida sentencia, la Sala del orden jurisdiccional penal declara: « Que con independencia de que se desconoce el efectivo alcance de la insolvencia del Banco a que se contrae esta causa, y consecuente perjuicio que de aquélla se deriva, presupuesto éste necesario tanto en la apropiación indebida como en la estafa, es lo cierto que no hay motivos ni particulares razones para achacar precisamente a los procesados esa situación de insolvencia a que advino el Banco en el que dichos procesados, de una u otra forma, se hallaban integrados, pues las operaciones y demás actividades que en el mismo se ejercían, cual acontece en cualquier sociedad anónima, se acordaban y decidían por los pertinentes Órganos sociales, Consejo de Administración y Junta General, y nada se advierte en la causa que muestre demasías y excesos de atribuciones de los procesados en el ejercicio de sus específicos cometidos o en su calidad de accionistas, y por descontado no hay el menor atisbo de privativa y particular atribución patrimonial por parte de aquéllos en su exclusivo beneficio, circunstancias todas las indicadas que en esta Jurisdicción inexorablemente conducen a un pronunciamiento absolutorio, habiéndose consecuentemente de absolver con todos los pronunciamientos favorables a los procesados del delito de apropiación indebida que tanto por la acusación pública como por la privada se les imputa, con declaración de oficio de las costas causadas por no poderse imponer a los procesados absueltos».

DUODECIMO.- Del contenido de la sentencia firme, pronunciada por la Jurisdicción del orden penal, sólo cabe deducir, en pura lógica jurídica, que los hechos probados, de los que fueron autores los procesados, no son constitutivos de los delitos por los que venían acusados, de manera que, al no ser su conducta constitutiva de infracción punible alguna, se les absuelve.

Por consiguiente, en contra del parecer de la Sala de instancia, los procesados, entre ellos el causante de los recurrentes, no fueron absueltos por falta de prueba de su participación en los hechos, como declara el Tribunal "a quo", sino porque éstos no constituían delito alguno, lo que nos sitúa ante el supuesto de inexistencia del hecho delictivo imputado, que contempla el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como causa que confiere derecho a indemnización cuando se hubiese sufrido prisión preventiva.

No estamos, pues, ante un caso de inexistencia subjetiva del hecho , como incorrectamente lo entiende la representación procesal de los recurrentes, sino ante unos hechos que no son constitutivos de delito alguno, lo que requiere ciertas aclaraciones con el fin de precisar el significado y alcance del criterio jurisprudencial, recogido, entre otras, en la Sentencias de esta Sala de 14 y 15 de diciembre de 1989, 23 y 20 de marzo y 30 de mayo de 1990, según el cual no queda amparada en el citado precepto la inexistencia del delito.

Estas declaraciones jurisprudenciales excluyen, como causa de responsabilidad patrimonial del Estado, los supuestos de absolución por concurrir causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión



de la antijuridicidad, de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la punibilidad, o, en términos más generales, cuando existan causas de justificación o de inimputabilidad.

No obstante, si la absolución o el auto de sobreseimientos libre tuviese como causa la inexistencia de acción típica o, lo que es lo mismo, de hecho delictivo alguno, caso que nos ocupa, es subsimble en el precepto que comentamos.

Una interpretación del contenido del artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que limitase su aplicabilidad a los casos de absolución o sobreseimiento libre por no haber existido materialmente los hechos, determinantes de la prisión preventiva, sería tanto como excluir de la indemnización los supuestos en que se hubiese decretado prisión provisional a pesar de no ser los hechos determinantes de la misma constitutivos de infracción punible alguna por no estar tipificados como tales, con lo que se incumpliría la finalidad del precepto, que no es otra que la de amparar a quien con manifiesto error judicial haya sufrido prisión preventiva por hechos que no han existido materialmente o que, de haber existido, no fuesen constitutivos de infracción punible, ya que el significado jurídico de la expresión literal utilizada en dicho precepto: «inexistencia del hecho imputado», no puede ser otro que el de inexistencia de hecho delictivo, pues sólo éstos tienen relevancia jurídico penal para ser acusado por ellos y justificar la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, y así lo consideró ya esta Sala en su Sentencia de 16 de octubre de 1995 (recurso 934/93).

DECIMOTERCERO.- La Sala de instancia, al declarar en el fundamento jurídico tercero de su sentencia que en la sentencia absolutoria «no hay una declaración de inocencia del Sr. Cornelio sino falta de prueba sobre su participación», contradice abiertamente lo resuelto en ésta e infringe por ello lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, pues, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 55/93, de 15 de febrero 28/1994, de 27 de enero, 5/1995, de 10 de enero, 170/1995, de 20 de noviembre, 127/1997, de 14 de julio, el error notorio sobre un supuesto de hecho, que sirve de soporte a la decisión, menoscaba la tutela judicial, y aquí las declaraciones y valoraciones jurídicas efectuadas en la sentencia absolutoria por el Tribunal del orden penal, son el presupuesto fáctico para proceder a la correcta aplicación del precepto contenido en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que diferencia los hechos, aun con significación jurídica, del derecho, que se va a aplicar, es el carácter singular de aquéllos y el general de éste. En un sistema de la lógica formal los primeros representan la premisa menor y el segundo la mayor, por más que aquélla pueda ser, como en este caso, una proposición jurídica también.

No se trata, pues, en contra de la opinión del representante procesal de la Administración demandada, de una mera discrepancia en la apreciación de los elementos fácticos con el intento de sustituir indebidamente el criterio del Tribunal de instancia por el de los recurrentes en casación, sino de un manifiesto error jurídico, cometido por aquél, al establecer la premisa menor mediante la interpretación de las razones o motivos por los que el Tribunal del orden jurisdiccional penal absolvió a los procesados, lo cual es revisable en casación al suponer una infracción de los preceptos invocados en este último motivo, que por ello precisamente debe ser estimado.

DECIMOCUARTO.- La estimación de los motivos de casación primero, tercero, cuarto y quinto es determinante de la anulación de la sentencia recurrida, pero ello no conduce, como improcedentemente pide el representante procesal de los recurrentes, a la reposición de las actuaciones para que la Sala de instancia dicte nueva sentencia conforme a lo declarado en la nuestra, sino que nos obliga, según dispone el artículo 102.1.2º y 3º de la Ley de esta Jurisdicción, a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, que no son otros que, de acuerdo con lo expresado al analizar cada uno de los motivos de casación estimados, la concreción y fijación de la compensación o indemnización por los perjuicios causados al procesado absuelto por el tiempo que estuvo indebidamente en prisión preventiva y sujeto a un procesamiento, que se prolongó en exceso por dilaciones indebidas en la tramitación de la causa penal.

DECIMOQUINTO.- Para definir los términos y alcance de las pretensiones ejercitadas en el juicio, es necesario hacer constar que en la vía previa se presentó el día 11 de noviembre de 1983 por Don Cornelio ante el Ministerio de Justicia una reclamación por error judicial y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, en la que se solicitaba una indemnización por importe total de 93.852.802 pesetas, desglosada en los siguientes conceptos: lesión por sueldos no cobrados desde junio de 1967 a diciembre de 1969, 1.247.528 pesetas; lesión por jubilación anticipada 1.806.641 pesetas; daños por diferencia cuantitativa en la jubilación 15.970.373 pesetas; por lesión de futuro 33.828.260 pesetas, por daño moral 25.000.000 de pesetas, por daño en proceso de prisión 16.000.000 pesetas.

Desestimada esta reclamación y declarada tal decisión administrativa ajustada a derecho por la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo, los ahora recurrentes, al haber fallecido el Sr. Cornelio, interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, cuya Sala Primera dictó, con fecha 17 de julio de 1989, sentencia



declarando la nulidad de la resolución del Ministerio de Justicia, desestimatoria de la reclamación formulada, y de la Sentencia de la antigua Sala Cuarta del Tribunal Supremo que la confirmó, reconociendo el derecho de los demandantes a solicitar la indemnización que estimen les corresponde en derecho según el procedimiento previsto en el artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y dentro del plazo señalado en el mismo, que había de computarse a partir del día de notificación de la propia sentencia del Tribunal Constitucional.

Dentro del plazo al efecto concedido, y concretamente el día 27 de octubre de 1989, los hoy recurrentes dedujeron reclamación ante el Ministerio de Justicia por error judicial y anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, en la que solicitaban la indemnización de 103.452.000 pesetas por los perjuicios causados a su causante Don Cornelio , desglosada en los siguientes conceptos: por el hecho de prisión 16.000.000 pesetas, por el daño moral en el procesamiento 30.000.000 pesetas, por sueldos no cobrados 35.200.000 pesetas, por diferencia cuantitativa de jubilación 12.000.000 pesetas, por intereses desde 1983 (11% durante seis años) 10.252.000 pesetas, cuya reclamación, después de oír los informes del Consejo General del Poder Judicial, de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia, de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado y del Consejo de Estado, fue desestimada por resolución del Ministro de Justicia de 17 de enero de 1992 de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado.

Antes de haberse pronunciado la indicada resolución expresa por el Ministerio de Justicia, y una vez denunciada la mora, se dedujo contra la desestimación tácita el recurso contencioso-administrativo, al que puso fin la sentencia que ha sido objeto del presente recurso de casación.

En la demanda presentada en la instancia se expresa (fundamento de derecho V) que la individualidad, la efectividad y la evaluabilidad del daño causado, así como la existencia del oportuno nexo causal entre éste y el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y el error judicial serían « objeto de periodo probatorio» (sic), y en la súplica se pide la condena al Estado a indemnizar a los demandantes en la suma de la segunda reclamación presentada ante el Ministerio de Justicia (103.452.000 pesetas), cuya pretensión se reiteró al evacuar el traslado para conclusiones.

DECIMOSEXTO.- Nos encontramos, pues, con dos reclamaciones, la primera formulada por el propio procesado absuelto por sentencia firme y la segunda por sus causahabientes, en las que las cantidades reclamadas como indemnización por los diferentes conceptos, que se consideran indemnizables, no son coincidentes, de manera que si bien la reparación del perjuicio moral por el tiempo sufrido en prisión se cifra por aquél en dieciséis millones de pesetas (16.000.000 pts.), igual que la pedida después por éstos, sin embargo el daño moral por las indebidas dilaciones en el proceso lo cuantifica el primero en veinticinco millones de pesetas (25.000.000 pts) mientras que los segundos lo hacen en treinta millones (30.000.000 pts).

Parece evidente que hemos de considerar vinculantes los actos propios para quien sufrió el perjuicio moral, ya que los causahabientes no reclaman por el que a ellos se hubiese causado como consecuencia de los hechos, a efectos de fijar como límite máximo de la indemnización por este concepto el que pidió en su día el propio perjudicado y no el que han reclamado sus herederos.

En cuanto a los demás conceptos, salvo el relativo a los sueldos dejados de percibir durante el tiempo que duró la indebida privación de libertad, no podemos considerarlos como un lucro cesante producido por la prisión preventiva sufrida ni por las dilaciones en el proceso y procesamiento a que estuvo sujeto el acusado absuelto.

Estos otros conceptos son, como hemos dicho, la diferencia cuantitativa en la jubilación y los salarios no cobrados por haber anticipado ésta.

Si bien el descrédito por haber sufrido prisión preventiva, procesamiento y un largo proceso con acusación de apropiación indebida, prevaliéndose de su cargo, puede cercenar legítimas aspiraciones de un banquero a desempeñar puestos de responsabilidad en la Banca e incluso acortar su vida activa en la misma, sin embargo no cabe olvidar que en este caso la entidad bancaria, en la que el procesado absuelto ejercía cargos de dirección y alta responsabilidad, había venido a una situación de insolvencia, según se declara en la propia sentencia absolutoria, lo que de suyo comporta un descrédito para aquél, que repercutiría necesariamente en el desempeño de funciones en la Banca privada, de manera que el lucro cesante por no haber podido percibir hasta su jubilación las retribuciones que en otro caso hubiera cobrado y el adelanto de aquélla no es lógico ni razonable atribuirlo directa o indirectamente al ingreso en prisión y al indebido procesamiento, por lo que no se debe acceder a la indemnización reclamada por tales conceptos.

Respecto de los sueldos no cobrados desde junio de 1967 a diciembre de 1969, por cuyo concepto tanto en la primera como en la segunda reclamación se pidió la suma de un millón doscientas cuarenta y siete mil quinientas veintiocho pesetas (1.247.528 pts), ya hemos expresado que sólo se puede considerar un lucro cesante cierto y real el de las retribuciones no percibidas durante el tiempo que duró la privación preventiva de libertad, es decir desde el día 18 de mayo de 1968 hasta el día 6 de agosto de 1969, de modo que a este



tiempo ha de reducirse la cantidad reclamada por tal concepto que, en cualquier caso, no podrá ser superior a la cifra fijada por el propio perjudicado a fin de respetar el principio de congruencia.

DECIMOSEPTIMO.- Nos resta la cuantificación del importe de la indemnización por los perjuicios morales sufridos como consecuencia del tiempo de prisión preventiva y de la tardanza en la tramitación del proceso, durante la que permaneció procesado, cuya realidad es innegable, según hemos reconocido en nuestra reciente sentencia de 20 de febrero de 1999 (recurso de casación 6151/94, fundamento jurídico cuarto), porque la prisión comporta, en cualquier caso, desprestigio social y ruptura con el entorno, además de angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor, aunque, según las circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, posibilidad o no de rehabilitar la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, huella dejada en la personalidad o conducta del que la ha padecido, su incidencia no es la misma en todas las personas y ha de reflejarse en la compensación económica del perjuicio moral.

Otro tanto es predicable de la tardanza excesiva en la tramitación de un proceso, singularmente cuando de una causa criminal se trata, en cuyo caso la circunstancia de la edad del sometido a él o su salud agravan extraordinariamente el daño moral, y lo mismo las limitaciones impuestas, tanto personales como patrimoniales: presentaciones y prohibiciones de ausentarse, fianzas, embargos o avales, pueden incrementar ostensiblemente el perjuicio moral del procesado o acusado.

DECIMOCTAVO.- Siguiendo las pautas u orientaciones sugeridas en nuestra citada Sentencia de 20 de febrero de 1999, en cuanto al perjuicio moral por el tiempo de indebida privación preventiva de libertad, hemos de tener en cuenta en este caso dos factores o circunstancias, de los antes apuntados, que vinieron a hacerla más enojosa, cual son la edad y la situación profesional del acusado e ingresado en prisión por un delito de apropiación indebida, que después se declaró inexistente.

El procesado tenía sesenta y dos años cuando fue ingresado en prisión, en la que estuvo dieciocho meses, y además ostentaba un puesto relevante y de gran responsabilidad en la Banca privada cuando fue acusado de apropiación indebida por haber distraído en su provecho caudales pertenecientes a clientes de la entidad bancaria y a ésta misma.

Estas circunstancias han de influir ostensiblemente en el cálculo de la reparación del perjuicio moral como consecuencia del indebido ingreso en prisión y han de repercutir en la progresiva indemnización que es preciso concederle como justa compensación, según el criterio acogido por esta Sala del Tribunal Supremo en la mencionada Sentencia de 20 de febrero de 1999 (fundamentos jurídicos cuarto y quinto).

DECIMONOVENO.- Con tales parámetros, el tiempo de prisión preventiva (445 días) debe indemnizarse pecuniariamente conforme al siguiente cálculo, a razón de mil quinientas pesetas diarias, teniendo en cuenta la fecha en que aquélla tuvo lugar, la edad y la profesión del sometido a ella, incrementadas cada mes (treinta días) en un veinticinco por ciento, si bien, a partir del sexto mes, el incremento deberá hacerse en un cincuenta por ciento: Primera mensualidad: 45.000 pesetas; Segunda: 56.250 pesetas; Tercera: 70.313 pesetas; Cuarta: 87.891 pesetas; Quinta: 109.864 pesetas; Sexta, 137.330 pesetas; Séptima: 205.995 pesetas; Octava: 308.993 pesetas; Novena: 463.490 pesetas; Décima: 695.235 pesetas; Undécima: 1.042.853 pesetas; Duodécima: 1.564.280, pesetas; Decimotercera: 2.346.420 pesetas; Decimocuarta: 3.519.630 pesetas; y los veinticinco últimos días 4.399.538 pesetas, lo que arroja una suma total de quince millones cincuenta y tres mil ochenta y dos pesetas (15.053.082 pts).

VIGESIMO.- Para compensar el daño moral por la inusual dilación en la sustanciación del proceso penal, contando siempre con el alto componente subjetivo de aquél (Sentencias de 1 de diciembre de 1989, 4 de abril de 1989, 31 de octubre de 1990, 18 de octubre de 1993, 27 de noviembre de 1993, 19 de noviembre de 1994, 2 de diciembre de 1995, 20 de abril de 1996, 20 de julio de 1996, 4 de octubre de 1997 y 20 de febrero de 1999), hemos de aceptar también que quien padece durante tan largo tiempo (quince años en este caso) el procesamiento en una causa criminal experimenta un daño moral progresivo y como tal habrá de ser su reparación, si bien del total periodo de duración de un juicio habrá que deducir el que pueda considerarse normal y ordinario para su tramitación.

En este caso, dada la compleja investigación sumarial de hechos como los determinantes del proceso en cuestión, en que por la insolvencia de una entidad de crédito concurren multitud de factores y elementos a tener en cuenta, entre los que no es el menos intrincado la técnica financiera y *modus operandi* de los bancos así como el alto número de sus relaciones con terceros, puede considerarse como tiempo prudencial de tramitación el de cuatro años, aceptando de esta manera el propio criterio de la Administración demandada que, en este extremo como en los demás, acoge íntegramente el dictamen del Consejo de Estado, de manera que el cálculo de la indemnización ha de hacerse sobre los once años en que el proceso superó el tiempo



normal de tramitación, pero siguiendo el mismo criterio de progresión en la compensación del perjuicio moral por este concepto.

No obstante, en atención al diferente gravamen que supone estar ingresado indebidamente en prisión y soportar la carga de un proceso, aunque sea penal, el periodo a tener en cuenta para calcular la indemnización debe ser por años, si bien el quantum a satisfacer cada año habrá de incrementarse según pasa el tiempo sin ponerlo fin, y todo ello teniendo también presente la edad del procesado que, cuando fue definitivamente juzgado, contaba ya con setenta y siete años, además de la indudable repercusión social y profesional que una causa criminal por los expresados hechos hubo de tener para una persona dedicada a los negocios bancarios, ya que no se han acreditado otras especiales circunstancias personales o patrimoniales, a las que antes hemos aludido, como necesidad de presentarse ante el juez o tribunal, imposibilidad de ausentarse, embargos, fianzas o avales.

VIGESIMO PRIMERO.- Considerados dichos datos, los once años en que el proceso penal superó la tramitación normal han de indemnizarse conforme al siguiente cálculo, a razón también de mil quinientas pesetas por día teniendo en cuenta la fecha en que comienza a producirse la demora, con una cantidad igual durante los primeros cuatro años de retraso para incrementarse durante los tres siguientes en un veinticinco por ciento y, a partir del octavo año, experimentar un aumento respecto de la anualidad anterior de un cincuenta por ciento cada año hasta el undécimo: Primera anualidad 547.500 pesetas; Segunda: 547.500 pesetas; Tercera: 547.000 pesetas; Cuarta: 547.000 pesetas; Quinta: 684.375 pesetas; Sexta: 684.375 pesetas; Séptima: 684.375 pesetas; Octava: 1.026.563 pesetas; Novena: 1.539.845 pesetas; Décima: 2.309.768 pesetas; Undécima: 3.464.652 pesetas, que sumadas ascienden a la cantidad total de doce millones quinientas ochenta y tres mil novecientas cincuenta y tres pesetas (12.583.953 pts).

VIGESIMO SEGUNDO.- Es incontestable la realidad de lucro cesante experimentado por el procesado a consecuencia de la privación preventiva de libertad por los salarios o retribuciones que, en el tiempo que duró la misma (18 de mayo de 1968 a 6 de agosto de 1969), dejó de percibir, si bien su cuantía habrá de calcularse en ejecución de sentencia, como expresamos en el fundamento jurídico cuarto.

Ahora bien, dicho importe no podrá superar la suma de 1.247.528 pesetas que por tal concepto (aunque referido a un plazo superior) reclamó en su día el propio perjudicado a la Administración demandada, según hemos dejado expuesto también en el último párrafo del fundamento jurídico decimoquinto.

VIGESIMO TERCERO.- Al no haberse reclamado en la vía previa ni en sede jurisdiccional otra actualización de deuda que la comprendida entre la primera reclamación (11 de noviembre de 1983) y la segunda (28 de octubre de 1989), no cabe acordar sino ésta, pues, de lo contrario, incurriríamos en incongruencia ultra petita partium, según hemos declarado en nuestras Sentencias de 20 de febrero de 1999 y 13 de marzo de 1999, por más que sea doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en las Sentencias de esta Sala de 14 y 22 de mayo de 1993, 22 y 29 de enero y 2 de julio de 1994, 11 y 23 de febrero y 9 de mayo de 1995, 6 de febrero y 12 de noviembre de 1996, 24 de enero, 19 de abril y 31 de mayo de 1997, 14 de febrero, 14 de marzo, 10 de noviembre y 28 de noviembre de 1998, 13 de febrero, 20 de febrero y 13 de marzo de 1999, que la reparación integral de los perjuicios sufridos, con el fin de conseguir una completa indemnidad, puede llevarse a cabo por diversos medios, entre ellos el devengo de los intereses legales de la cantidad adeudada desde que se formuló la reclamación a la Administración hasta su completo pago.

En consecuencia, debe accederse a la actualización de la indemnización reclamada, de acuerdo con el tipo de interés legal aplicable cada año según las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado, desde el día 11 de noviembre de 1983 al 28 de octubre de 1989, si bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 106.2 de la vigente Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio, aplicable a la ejecución de la presente sentencia conforme a la Disposición Transitoria Cuarta de la misma, la Administración demandada deberá abonar el interés legal del dinero de la suma total que haya de satisfacer desde la fecha de notificación de esta sentencia hasta su completo pago, sin perjuicio de lo dispuesto en el número tercero de este mismo artículo 106 de la Ley 29/98.

VIGESIMO CUARTO.- Al ser estimables cuatro de los motivos de casación invocados, procede declarar que ha lugar al recurso interpuesto y, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 102.2 de la Ley de esta Jurisdicción, según reforma introducida por Ley 10/1992, cada parte habrá de satisfacer sus propias costas, mientras que, al no apreciarse temeridad ni mala fe en la partes litigantes en la instancia, no procede hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en la misma, como establece el artículo 131.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos 93 a 101 de la Ley de esta Jurisdicción en la redacción dada por Ley 10/1992.



FALLAMOS

Que, con estimación de los motivos primero, tercero, cuarto y quinto y desestimación del segundo, debemos declarar y declaramos que ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de Doña María Inmaculada , Doña Juana , Don Bartolomé , Don Carlos Francisco y Doña Paloma , contra la sentencia pronunciada, con fecha 14 de julio de 1994, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 1501/91, la que, por consiguiente, anulamos, al mismo tiempo que estimando el recurso contencioso-administrativo sostenido por la representación procesal de Doña María Inmaculada , Don Joaquín , Doña Juana , Don Bartolomé , Don Carlos Francisco y Doña Paloma contra la resolución del Ministerio de Justicia de fecha 17 de enero de 1992, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia en el proceso penal seguido contra Don Cornelio , ya fallecido, marido y padre de los recurrentes, en la que se pedía una indemnización de ciento tres millones de pesetas por la excesiva duración del indicado proceso penal y por la prisión provisional sufrida por el mencionado Don Cornelio , que después resultó absuelto por sentencia firme, debemos declarar y declaramos que el expresado acto recurrido es contrario a derecho, por lo que lo anulamos también, y, con estimación parcial de las pretensiones formuladas en la demanda deducida en la instancia, debemos condenar y condenamos a la Administración del Estado demandada a que pague a los demandantes, en concepto de reparación de los perjuicios morales, causados a su causante como consecuencia de la indebida prisión provisional sufrida, la cantidad de quince millones cincuenta y tres mil ochenta y dos pesetas (15.053.082 pts), y por los perjuicios morales, causados al mismo por la excesiva dilación de la causa criminal en que fue procesado y acusado, la cantidad de doce millones quinientas ochenta y tres mil novecientas cincuenta y tres pesetas (12.583.953 pts), y deberá la Administración del Estado pagarles también la suma que Don Cornelio dejó de percibir, en concepto de sueldos o retribuciones, por el tiempo que duró su privación de libertad desde el día 18 de mayo de 1968 hasta el día 6 de agosto de 1969, que se calculará en ejecución de sentencia, sin que pueda exceder tal cantidad de un millón doscientas cuarenta y siete mil quinientas veintiocho pesetas (1.247.528 pts), así como el interés legal de la suma de las anteriores cantidades desde el día 11 de noviembre de 1983 hasta el día 28 de octubre de 1989, y la cantidad resultante de sumar todas estas cantidades devengará el interés legal desde la notificación de la presente sentencia al representante procesal de la Administración del Estado hasta su completo pago, sin perjuicio de la facultad jurisdiccional de incrementarlo en dos puntos en caso de impago, y sin hacer expresa condena respecto de las costas procesales causadas en la instancia mientras que cada parte habrá de satisfacer las suyas en la sustanciación de este recurso de casación, y debemos desestimar y desestimamos las demás pretensiones deducidas en la demanda y en el escrito de interposición del presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, firme, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos , debiéndose hacer saber a las partes, al notificarles la misma, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, D. Jesús Ernesto Peces Morate, en audiencia pública, celebrada en el mismo día de su fecha.- De lo que certifico.