

Roj: STS 2062/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2062  
Id Cendoj: 28079130062016100143  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 6  
Nº de Recurso: 3696/2014  
Nº de Resolución: 1104/2016  
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION  
Ponente: JUAN CARLOS TRILLO ALONSO  
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO CASACION núm.: 3696/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Angeles Moreno Ballesteros

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Sexta**

#### **Sentencia núm. 1104/2016**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Margarita Robles Fernández

D. Juan Carlos Trillo Alonso

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D<sup>a</sup>. Inés Huerta Garicano

En Madrid, a 17 de mayo de 2016.

Esta Sala ha visto el recurso de casación que con el número 3696/2014 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora doña Eugenia Pato Sanz, en el nombre y representación de doña Serafina , que ha sido defendida por la letrada doña Ángela Alemany Rojo, contra sentencia de fecha 18 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso administrativo número 793/12, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera , sobre indemnización por prisión preventiva. Siendo parte recurrida la Administración General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: <<Que desestimamos el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de D<sup>ña</sup>. Serafina . Con imposición de costas a la recurrente>>.

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Serafina presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación contra la referida sentencia y que previos los trámites legales la Sala dicte sentencia que <<[...] case y anule la recurrida

y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso y los pedimentos contenidos en el original escrito de demanda>>.

**CUARTO.** - Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, por esta Sala se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma la representación el Abogado del Estado, en el nombre y representación que ostenta, impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala << [...] dicte sentencia que lo desestime, confirmando en todos sus extremos la sentencia recurrida por ajustarse plenamente a derecho>>.

**QUINTO.**- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día once de mayo de dos mil dieciséis, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 18 de febrero de 2014 , en el recurso contencioso administrativo número 79372012, interpuesto por la también ahora recurrente, doña Serafina , contra resolución del Secretario de Estado del Ministerio de Justicia, de 12 de abril de 2013, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra otra, de 9 de octubre de 2012, denegatoria de la reclamación indemnizatoria formulada en concepto de responsabilidad.

La sentencia recurrida concluye que procede desestimar el recurso contencioso administrativo.

En el fundamento de derecho tercero razona la Sala de instancia la improcedencia de acoger la pretensión indemnizatoria solicitada por prisión preventiva al amparo de lo dispuesto en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Dice así en el indicado fundamento de derecho tercero:

<<La cuestión relativa a la indemnización solicitada por prisión preventiva que al amparo de lo dispuesto en el artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se plantea en el presente recurso debe resolverse siguiendo el criterio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con referencia especial a lo manifestado en dos sentencias de 23-11-2010 [recursos de casación 4288/2006 y 1908/2006].

El Tribunal Supremo desde hace años ha venido interpretando el artículo 294.1 de la LOPJ distinguiendo entre una inexistencia objetiva y otra subjetiva. Así, los supuestos de la llamada "inexistencia objetiva" del hecho imputado por el que se decretó la prisión provisional abarcaban los casos en los que no hubiera existido materialmente el hecho delictivo y también aquellos en los que existiendo el hecho éste fuera atípico. Los de la denominada "inexistencia subjetiva" concurrirían, según el Tribunal Supremo, en aquellos casos en que resultara probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido, es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él.

Pero este criterio jurisprudencial ha sido modificado en referidas sentencias de 23-11-2010, considerando que en el marco del art. 294 de la LOPJ sólo tiene cabida la "inexistencia objetiva ya que "no puede perderse de vista que la interpretación y aplicación del indicado precepto ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, como se ha indicado antes, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio , pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena". Así lo afirma el TS en dos sentencias de 23-11-2010 [(recursos de casación 4288/2006 y 1908/2006] con cita de las sentencias del TEDH de 25 de abril de 2006 [ asunto PUIG PANELLA c. España , nº 1483/02 ] y de 13 de julio de 2010 [ asunto TENDAM c. España , nº 25720/05 ].

El Tribunal Supremo pasa así a dejar fuera del ámbito de responsabilidad patrimonial amparado por el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial aquellos supuestos de lo que ha venido denominando "inexistencia subjetiva", que hasta ahora venía reconociendo. Según referidas SSTS ello resulta impuesto por el respeto a la doctrina de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de abril de 2006 [asunto PUIG PANELLA c. España, nº 1483/02 ] y de 13 de julio de 2010 [asunto TENDAM c.

España, nº 25720/05 ]. En referidas sentencias el Tribunal Supremo fundamenta su decisión denegatoria del reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado reiterando el argumento de una "imposibilidad legal" de indemnizar siempre que hay absolución. Así excluye, entre otros, los casos de prisión preventiva seguidos de sentencia absolutoria por falta de prueba de la participación del afectado (es decir, en aplicación del principio "in dubio pro reo", que constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia).

En este caso está acreditado que la sentencia más arriba referida absolvió a la recurrente por inexistencia de pruebas de cargo suficientes para enervar la presunción de inocencia, lo que es diferente a afirmar que quedó probada su no participación en el hecho delictivo. De este modo, no concurren los requisitos exigidos por la referida jurisprudencia para apreciar una responsabilidad patrimonial por prisión preventiva, al no haber quedado probada la falta de participación del recurrente en los hechos delictivos. No se trata, por tanto, del supuesto de inexistencia objetiva ni subjetiva, tal y como ha sido definida por la jurisprudencia referida más arriba>>.

Ya en el fundamento de derecho cuarto razona la Sala *a quo* la improcedencia de acoger aquella pretensión indemnizatoria mediante la invocación del error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Dice así el indicado fundamento de derecho cuarto:

<<Considerando que la parte recurrente formular su pretensión indemnizatoria invocando, además, error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia, deben hacerse las siguientes precisiones.

Según el artículo 106.2 de la Constitución española , "los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos". Y en su artículo 121 precisa que "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley". Este punto ha sido desarrollado, como ya hemos anticipado, por los artículos 292 a 297 de la LOPJ , que distinguen tres títulos de imputación: error judicial - artículo 293 LOPJ -; prisión preventiva indebida, supuesto que no prevé expresamente la Constitución y que concreta el artículo 294 de la LOPJ ; y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia - artículo 293.2 de la LOPJ .

Uno de los supuestos del funcionamiento anormal son las dilaciones indebidas, concepto jurídico indeterminado con fundamento en el artículo 24.2 de la Constitución . Y para garantizar el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas - artículo 24.2 de la Constitución -, el ordenamiento prevé dos mecanismos. Uno, los recursos previstos por las leyes procesales. Dos, la percepción de una indemnización para reparar los daños que en el patrimonio del interesado haya causado el retraso.

La determinación de la indemnización tiene un cauce procedimental específico. EL artículo 293.2 de la LOPJ remite la tramitación de la petición indemnizatoria a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del Estado: artículos 142 y 143 LRJ-PAC 30/1992 y R.D. 429/1993, de 26 de marzo, que regula el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad. El artículo 293.2 LOPJ dispone que el interesado ha de dirigir su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia. El artículo 6.1 del R.D. 429/1993 regula el contenido necesario de la reclamación administrativa, debiendo destacarse la expresión de las lesiones producidas y la relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio, pues, como se ha indicado, no basta la mera dilación. Es preciso que ésta genere un concreto daño en cualquiera de los bienes o derechos del litigante. Además, se deberá, si fuera posible, precisar la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial, ya que el procedimiento tiene como objetivo la fijación de la cuantía y del modo de la indemnización, según prevé el artículo 2.2. del R.D. 429/1993 . Además, deberá precisarse el momento en que la lesión efectivamente se produjo - artículo 141.3 de la LRJPAC.

El artículo 12.2 del R.D. 429/1993, prevé el trámite de dictamen del Consejo de Estado, que debe pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización.

Por otra parte, la disposición adicional segunda del R.D. 429/1993 concreta que "en las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, será preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial". Dicho informe es preceptivo, de

modo que si falta se producirá, generalmente y salvo supuestos de desestimaciones presuntas, la nulidad de actuaciones y se ordenará la retroacción del expediente.

Como ha declarado la jurisprudencia, sólo cabe resarcimiento si el retardo procesal ha causado un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Y ese daño indemnizable debe haberse producido de forma real y efectiva, no meramente conjeturable, eventual o hipotético y comprende también el daño moral, si bien este es muy difícil de valorar económicamente, especialmente cuando se reclama por pérdidas materiales y morales acumuladas.

Según se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional, para determinar si ha existido retraso irregular habrá de tener en cuenta diversos criterios. La complejidad del caso; el volumen de asuntos ante el órgano judicial y la consideración de las deficiencias estructurales de la organización judicial, valorando el alargamiento del proceso en relación con el estándar medio admisible; la conducta procesal de los litigantes; la actuación de los órganos judiciales, y las consecuencias perjudiciales para los litigantes derivadas del retraso.

En el caso litigioso, no se acredita dilación procesal alguna constitutiva de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que pudiera estar en relación de causalidad con el daño que se alega y cuya indemnización se pretende. En consecuencia, la correspondiente alegación relativa a un supuesto funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, no puede ser acogida.

Y respecto del supuesto error judicial que la parte recurrente invoca también como fundamento de la indemnización que pretende, debe precisarse que las alegaciones de la actora relativas a la existencia de errores "patentes" (sic) en el auto de prisión dictado por el Juzgado de instrucción número 45 de Madrid, carecen de virtualidad anulatoria. Dicho auto es una resolución judicial dictada en el estricto ejercicio de la función jurisdiccional, razón por la cual la reclamación de responsabilidad patrimonial fundada en el supuesto error de dicha resolución debe seguir la vía del error judicial, que implica la previa declaración del mismo, que al no existir en el presente caso al no constar la observancia de los requisitos legalmente establecidos - artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial -, impide la admisión de aquella pretensión indemnizatoria>>.

Disconforme con la sentencia de referencia, interpone la demandante en la instancia el recurso de casación que nos ocupa con apoyo en ocho motivos que pasamos a examinar.

**SEGUNDO.-** Con el primero, al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, aduce la infracción del artículo 67.1 de la indicada Ley Jurisdiccional y del artículo 24 de la Constitución, con el argumento de que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no examinar la pretensión indemnizatoria formulada por error judicial con el pretexto de no haber seguido la vía establecida para ello de previa declaración del mismo, omitiendo que previamente a la reclamación <<[...] había interpuesto demanda ante la Sala II del Tribunal Supremo sobre el concreto error judicial que se reclama, derecho reconocido por la abogacía del Estado>> y que <<[...] es la propia Sala II la que se declara incompetente y nos remite para la declaración de error judicial al procedimiento que nos encontramos, mediante Auto que consta en el expediente administrativo aportado por esta parte como documento n.º 32 con su primera reclamación>>.

El motivo debe desestimarse, pues tal como resulta del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida, en el extremo relativo a la reclamación por el concepto de error judicial, el Tribunal de instancia no ignora ni oculta que la recurrente se hubiera dirigido a la Sala Segunda, en cumplimiento del artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en demanda de reconocimiento de error judicial, ni que dicha Sala, mediante auto, hubiera declarado su incompetencia.

Lo que expresa la sentencia recurrida, dando así respuesta a la pretensión de la recurrente, es que no existe la previa declaración de error judicial, por lo que al no cumplir los requisitos establecidos en el citado artículo 293, no es viable admitir la pretensión indemnizatoria por el concepto de error judicial.

Por lo expuesto, la conclusión no puede ser otra que la ya adelantada de no acogimiento del motivo.

**TERCERO.-** Con el motivo segundo, también por la vía del artículo 88.1.c), vuelve a sostener la recurrente la infracción de los artículos 67.1 de la Ley Jurisdiccional y 24 de la Constitución, invocando que la sentencia incurre en incongruencia omisiva al no entrar a examinar que la petición de responsabilidad por prisión preventiva, formulada al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se fundamentó en la inexistencia del hecho imputado, con apoyo en que fue el fallecido quien se clavó el cuchillo originándole la muerte.

Tal como resulta de la lectura del fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, único dedicado al examen de la reclamación indemnizatoria por prisión preventiva, realmente la Sala de instancia no se pronuncia sobre la invocada inexistencia del hecho imputado y sobre la también invocada, como consecuencia, inexistencia del delito de homicidio.

Fundamentada en el escrito de demanda la inexistencia del delito de homicidio en que la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 10 de marzo de 2010, confirmada en apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de 31 de enero de 2011, firme en derecho tras la inadmisión por auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 2011, se basa en que en el acta del Tribunal del Jurado consta como único hecho probado, aprobado por la mayoría de siete votos, que el fallecido << Teodoro se clavara accidentalmente el cuchillo en el pecho en el transcurso del forcejeo mantenido con la acusada...>>, omitir, como se omite en la sentencia recurrida, toda mención a ese hecho declarado como probado, *causa decidendi* de la sentencia absolutoria, supone incurrir en la incongruencia omisiva que en el motivo se denuncia, por lo que procede su estimación.

**CUARTO.-** La estimación del motivo segundo exime de examinar el motivo tercero por el que, al amparo del artículo 88.1.d), con denuncia como infringidos de los artículos 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 24.2 de la Constitución y 6.2 del Convenio Europeo, la recurrente sostiene que la no apreciación de la inexistencia del hecho imputado es fruto de una consideración errónea, ilógica y arbitraria.

Lo que procede, de conformidad con el artículo 95.2.c) y d) de la Ley Jurisdiccional, es que resolvamos la litis en los términos en que fue plantado el debate.

Y no otra cosa podemos decir respecto al motivo cuarto por el que, también al amparo del artículo 88.1.d), se sostiene la vulneración de los mismos preceptos que se citan como infringidos en el tercero, con el añadido del artículo 14, por infracción del principio de igualdad, con fundamento así mismo en la inexistencia del hecho imputado.

Pues bien, resolviendo la litis en los términos del artículo 95.2.c) y d) de la Ley Jurisdiccional, ha de reconocerse en primer lugar que nos encontramos, en efecto, ante un supuesto de inexistencia del hecho imputado, esto es, de inexistencia objetiva o, lo que es lo mismo, de ausencia de presupuesto de toda imputación por haber resultado inexistente el hecho delictivo.

Faltando la acción típica del delito de homicidio y, en efecto, falta en el caso enjuiciado en el que el fallecimiento de don Teodoro se origina como consecuencia, tal como declaró al Jurado y asume el Tribunal de instancia y de apelación, de que fue él mismo quien se clavó un cuchillo en el pecho, la conclusión no puede ser otra que la de afirmar la inexistencia del delito imputado, lo que determina, de conformidad con una reiterada Jurisprudencia, la apreciación de la responsabilidad patrimonial demandada (sentencias de 23 de noviembre de 2010 - recursos de casación 1908 y 4288 del 2006-, 20 de junio de 2011 - recurso de casación 606/2007-, y 23 de junio de 2015 -recurso de casación 3210/2012- y 21 de julio de 2015 -recurso de casación 1273/2013-, entre otras).

Reconocida la existencia de responsabilidad la siguiente cuestión a examinar es la determinación del *quantum indemnizatorio*.

La actora en su escrito de demanda reclamó 1.054.656 euros por los 542 días que se mantuvo en prisión; 18.655 euros por lo dejado de percibir como consecuencia de la pérdida de trabajo; 12.169 euros por la pérdida de residencia legal en España hasta la interposición de la reclamación previa; 80.000 euros por daños psicológicos y 100.000 euros por daños morales y derecho al honor, cantidades que se incrementarían con el interés legal del dinero desde la fecha de la reclamación, el 24 de febrero de 2012.

Pues bien, atendiendo a los conceptos expresados debidamente acreditados a excepción de lo dejado de percibir por pérdida de trabajo, a que los daños morales y el derecho al honor no vienen agravados por situación o circunstancia distinta a la de la permanencia en prisión, y a que la situación de pérdida de residencia legal en España no fue irreversible, se fija una indemnización de 60.000 euros como cantidad total a percibir y actualizada a la fecha de esta sentencia.

**QUINTO.-** La estimación de la responsabilidad patrimonial por prisión preventiva instada al amparo del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, además de eximir, conforme ya decíamos en el fundamento de derecho cuarto, de examinar los motivos tercero y cuarto, exime también del análisis y pronunciamiento respecto a los motivos quinto y sexto en los que se sostiene la demanda de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, y respecto a los motivos séptimo y octavo en los que la responsabilidad se fundamenta en error judicial y en vulneración del principio de igualdad.



**SEXTO.-** Al haberse estimado el recurso de casación interpuesto no cabe hacer pronunciamiento de imposición de las costas, sin que se aprecien circunstancias para su imposición en la instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

**PRIMERO.-** No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Serafina , contra sentencia de fecha 18 de febrero de 2014, dictada en el recurso contencioso administrativo número 793/12, por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera .

**SEGUNDO.-** Casar y dejar sin efecto dicha sentencia y, con estimación del recurso contencioso administrativo, anular, por disconforme a derecho, las resoluciones administrativas impugnadas, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada conforme a lo indicado en el fundamento de derecho cuarto.

**TERCERO.-** Sin hacer especial pronunciamiento de condena en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Octavio Juan Herrero Pina Margarita Robles Fernández

Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy

Inés Huerta Garicano

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Juan Carlos Trillo Alonso** , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.