

25 OCTUBRE 2019

Responsabilidad patrimonial del Estado-juez por padecer prisión preventiva el luego absuelto

INTRODUCCIÓN

ABOGACÍA ESPAÑOLA (LUIS RODRÍGUEZ RAMOS. CATEDRÁTICO DE DERECHO PENAL Y ABOGADO).- La sentencia de la Sección 5ª de la Sala 3ª del TS 1348/2019 de 10 de octubre, es la primera que dicta la Sala relativa a la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, por haber padecido un ciudadano prisión preventiva en una causa que termina con sobreseimiento libre o, como en este caso, con sentencia absolutoria, después de haber resuelto el Tribunal Constitucional la autocuestión -cuestión interna- de inconstitucionalidad relativa al artículo 294.1 Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la reciente sentencia 85/2019 de 19 de junio[1], considerando inconstitucional una parte sustancial de dicho precepto, cuya redacción original desde su entrada en vigor en 1985 era la siguiente: “1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos *por inexistencia del hecho imputado o por la misma causa* haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”, y a partir de la publicación de dicha sentencia se considera derogado el texto reproducido en *cursiva*, extendiéndose en consecuencia dicho derecho a indemnización a todos los que se encuentren en tal situación, resultando por otra parte redundante el inciso final “siempre que se le hayan irrogado perjuicios” pues, como recuerda la sentencia ahora comentada, a todo ciudadano en tal circunstancia es “prácticamente imposible de sostener” “que no se le hayan irrogado perjuicios” (FD octavo), al menos por daños morales, siendo reprochable al legislador la introducción en el texto de tan desacertado requisito.

Como consecuencia del ejercicio por el TC de esta facultad negativa de legislar -de derogar normas-, y de la inutilidad manifiesta del inciso final, la redacción efectiva del artículo 294.1 LOPJ sería la siguiente: “Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o sobreseídos libremente”.

ANTECEDENTES DE LA DEROGACIÓN PARCIAL

Este precepto tiene sus raíces en el artículo 121 CE que, en concordancia con lo dispuesto en el 106.1 para el Estado-Administración, establece respecto al Estado-Juez el derecho de los justiciables a una indemnización por los daños causados por “error judicial” y por “funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”. Obviando por razones de brevedad los antecedentes previos a este referente constitucional, así como los relativos al derecho comparado[2], el desarrollo de este precepto tuvo lugar mediante los

artículos 292 a 296 LOPJ, resultando tras su promulgación el siguiente mapa de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez:

1. Responsabilidad subsidiaria por los delitos cometidos por los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia (arts. 405 y ss LOPJ, 60 EOMF y 121 CP).
2. Responsabilidad patrimonial directa:
3. Por anormal funcionamiento de la Administración de Justicia:

1) Genérica (arts. 292.1, 293.2, 295 y 297 LOPJ).

2) Por daños causados por dolo o culpa grave de jueces y magistrados (art. 296 LOPJ, modificado por la LO 7/2015).

1. Por error judicial:

1) Genérico (arts. 292.1, 293, 295 y 297 LOPJ).

2) Específicos:

9. Prisión preventiva del luego absuelto o sobreseído libre (arts. 294 LOPJ, 9.5 PIDCP y 5.5 CEDH).

10. Recurso de revisión de sentencias firmes que tornen en absolutoria la condenatoria (arts. 960 LECr y 14.6 PIDCP).

En este marco la cuestión ahora tratada se centra en el apartado del error judicial específico relativo a la prisión preventiva. Pero, antes de culminar este apartado de antecedentes, conviene destacar que la defectuosa regulación del error y del anormal funcionamiento por el legislador de la LOPJ porque, tanto por acción (al limitar el ámbito de la prisión preventiva indemnizable) como por omisión (al no definir el error judicial genérico), permitió que las distintas salas del TS, incluida la llamada del “Artículo 61”, configuraran un aberrante concepto del error judicial y, en vez de considerarlo una modalidad “normal” de generar daños y perjuicios indemnizables como acaece en el ámbito del Estado-Administración, lo configuraron como una modalidad más de “funcionamiento anormal”, al exigir que el error indemnizable tuviera que ser absoluto o, en palabras de la propia jurisprudencia, “craso, patente, indubitado, incontestable, flagrante”, aberrante concepto del error que lleva a no reconocer como tal, en contraste con lo que acaece en otros países más civilizados que el nuestro, cualquier absolución o sobreseimiento aun cuando no haya sido precedido de prisión preventiva, tal y como reconoce la doctrina al menos desde CARNELUTTI.

La actual interpretación restrictiva es una reminiscencia de lo que era la Administración de Justicia ejercida en nombre del monarca absoluto elegido por Dios (*The King can do not wrong*) o en nombre del Estado totalitario, etapas

históricas en las que sólo había súbditos -no ciudadanos- que debían sacrificarse por el Rey o por el Estado, por cierto, “sacrificio por la colectividad” que anacrónicamente todavía cita la mencionada STC 85/2019 (FJ 5, recordando la STC 341/1993) respecto a la prisión provisional: “sacrificio en aras del interés general” “que se impone a la persona”, cuando más bien debería decir “persona a la que se *sacrifica erróneamente* por el interés general”, pues el sacrificio no se impone sino que se acepta libremente: una cosa es “sacrificarse” y otra muy distinta “que le sacrifiquen a uno”.

La historia de la aplicación del artículo 294.1 LOPJ, parcialmente derogado por el TC, ha sido recordada por la ya tan citada STC 85/2019 (FJ 2), a la que nos remitimos por razones de economía expositiva al igual que a la bibliografía de la nota 2 de este artículo, pero en síntesis fue la siguiente: hasta el año 2010, tras reiterar el TEDH la aberrante interpretación española de la presunción de inocencia^[3], la ahora suprimida limitación de la “inexistencia del hecho” se venía interpretando extensivamente *pro reo*, adjetivando el “hecho” de “objetivo” (inexistencia del hecho en sí) y de “subjetivo” (el hecho objetivo sí existía, pero el preso preventivo, luego absuelto o sobreseído libremente, había demostrado patentemente su no intervención en el mismo, mereciendo indemnización), pero tras dicha sentencia, en vez de plantear una cuestión de inconstitucionalidad de la limitación ante el TC, la Sala 4ª del TS suprimió como inclusivo el segundo supuesto de inexistencia (la del “hecho subjetivo”), excluyéndolo en consecuencia a partir de entonces hasta nuestros días de los casos indemnizables.

LA DEROGACIÓN PARCIAL

Tras haber admitido a trámite la autocuestión de inconstitucionalidad o, como oficialmente la denomina el propio Tribunal, “cuestión interna de inconstitucionalidad”, y ser apoyada por la Fiscal General del Estado, el Pleno del TC declaró finalmente la inconstitucionalidad parcial del precepto cuestionado, pero no por unanimidad, pues dos magistrados discrepantes (uno procedente de la Carrera fiscal y otro exmagistrado de la Sala 3ª del TS) formularon conjuntamente un voto particular.

Los derechos fundamentales finalmente declarados conculcados fueron la presunción de inocencia y la igualdad ante la ley, si bien hubiera sido más completa la declaración de inconstitucionalidad de haberse considerado también lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, como se defiende en el artículo que comenta la sentencia citado en la nota 1, comentario en el que además se abogaba por la necesidad de ampliar los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez a casi todos^[4] los supuestos de absolución o sobreseimiento de los ciudadanos, y, como desiderata, se manifestaba finalmente el deseo de que el TC se autoplanteara la inconstitucionalidad de la reforma de su LOTC que efectuó la LO 6/2007, por

haber reducido, casi hasta su supresión, la función del TC como tribunal de amparo de los justiciables frente a lesiones de los derechos fundamentales (art. 161.1-b CE), limitando así su competencia a las funciones propias de un tribunal constitucional propiamente dicho, al estilo kelseniano, olvidándose de ser además un tribunal de amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

LA RECIENTE SENTENCIA DE LA SALA 3ª DEL TS

La sentencia ahora comentada 1348/2019 de 10 de octubre, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS (sección que normalmente viene ocupándose de estas materias de responsabilidad patrimonial del Estado, como se reitera en el Acuerdo de la Comisión permanente del CGPJ publicado en el BOE de 18 de enero de 2019), es consecuente con esta nueva redacción del artículo 294.1, si bien se equivoca (FD noveno) cuando dice que desaparece de dicho artículo la mención “por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado sobreseimiento libre”, pues lo que ha dicho el TC es que desaparecen sólo los incisos “por inexistencia del hecho imputado” y “por esta misma causa”, error finalmente intrascendente para el fallo.

La parte recurrente, “para valorar los daños” (FD décimo), alegó que se trataba de “una persona joven de 31 años, el cual estaba perfectamente integrado en la sociedad española y el cual carecía de cualquier tipo de antecedentes penales”, y teniendo en cuenta la jurisprudencia de la correspondiente Sala de la Audiencia Nacional para casos similares, el módulo diario de indemnización debe fijarse en 400 euros por día de privación de libertad y exclusivamente por los daños morales, cuantía que multiplicada por los 351 días privado de libertad asciende a 140.400 euros.

A continuación recuerda la sentencia (FD undécimo) los criterios o pautas de orientación de la Sala para fijar la cuantía de la indemnización, evitando desigualdades, y que son: 1. El tiempo de privación de libertad, con una “tasa creciente” al prolongarse el tiempo de prisión; 2. Las consecuencias personales y familiares producidas: en todo caso daños morales, y 3. Las “circunstancias de edad, salud, conducta cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido”.

En el presente caso, al haberse apoyado la pretensión de indemnización sólo en la edad y en la ausencia de antecedentes penales, y estimando que el recurrente ya había sido indemnizado con 6.000 euros por dilaciones indebidas, dilaciones que coinciden en el tiempo pasado en prisión, por haber

estado privado de libertad poco menos de un año la sentencia cuantifica la indemnización merecida en ¡¡¡3.000 euros!!!.

HAY QUE ACELERAR LA LLEGADA DE LA SEGUNDA REVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA

Esta “generosa” indemnización, que valora en muy poco el precio de la libertad de los ciudadanos españoles, viene a ser un motivo más de reclamación urgente de la Segunda revolución de la Administración de Justicia, especialmente en el orden jurisdiccional penal, revolución a los ámbitos señalados en otros foros por el autor de estas páginas[5].

Tiene sentido esta demanda de una segunda revolución de la Justicia, en palabras de ALEJANDRO NIETO[6], pues fue efectivamente en el sexenio liberal nacido en la Revolución de 1868, “La Gloriosa”, cuando se edificaron las bases de la Administración de Justicia aun vigente, promulgando unas leyes, muchas de ellas modestamente llamadas “provisionales” (aunque unas estuvieran vigentes décadas, otra más de un siglo y al menos una de ellas sigue en vigor)[7], resultando ese sexenio el momento histórico en que se pusieron las bases para una Administración de Justicia superadora del absolutismo, pero sin llegar a superar ni entonces ni hasta ahora algunos restos del Derecho procesal penal de la Monarquía absoluta, como la vigencia del principio inquisitivo en la instrucción, y habiéndose tornado obsoletas notables características de la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales merecedoras de una racional revisión para adecuarlos a los principios de racionalidad y eficiencia que hoy rigen en las grandes empresas, actualizaciones que lógicamente afectan a todos los operadores jurídicos, incluidos los abogados, pues posiblemente de los tres poderes del Estado el judicial sea el más necesitado de modernización, para adecuarlo a los principios constitucionales, adecuación que posiblemente requeriría la reforma de algunos artículos de la propia CE[8].

[1] Sobre esta sentencia puede verse el comentario laudatorio, pero con algunas críticas del autor de estas líneas, titulado “¿Ciudadanos o súbditos del Estado Juez?”, y publicado en el *Diario La Ley*, de 13 de septiembre de 2019.

[2] Sobre estos particulares pueden verse, del mismo autor de este texto, los siguientes artículos: “La irresponsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. El *Anciene Régime* persiste en el siglo XXI”, *Diario La Ley*, 11 de abril de 2012.- “La irresponsabilidad patrimonial del Estado juzgador. Anacronismos absolutistas o totalitarios a erradicar”, *Diario La Ley*, 1 de diciembre de 2013.- “‘Malversaciones’ endémicas en la Justicia penal. Necesaria ‘civilización’ de la condena en costas y de la responsabilidad patrimonial del Estado-juez”, *Diario La Ley*, de 24 de febrero de 2014.- “Apariencia y realidad en la responsabilidad patrimonial del Estado Juez (Limitada vigencia del artículo 121 CE)”, *Teoría y realidad constitucional*, Nº 38, UNED 2016, pp. 411-431.- “La responsabilidad patrimonial del Estado Juez”, *Litigación penal*, Directores G. RODRÍGUEZ-RAMOS LADARIA y S. DÍEZ RIAZA, Wolters Kluwer, Madrid 2017, pp. 671-684.- “¿Progresión o regresión constitucional de la Justicia penal española?. Irrupción del populismo judicial y del Derecho penal de autor”, *Teoría y realidad constitucional*, Nº 43, UNED 2019, pp. 201 y 210.

[3]STEDH de 13 de julio de 2010 -Caso Tendam v. España-, reiterando la de 25 de abril de 2006 -Caso Puig Penella v. España-.

[4] Se podrían excluir, por ejemplo, supuestos en los que tal declaración procesal se basase en la prescripción o en determinadas circunstancias eximentes.

[5] “Reformas constitucionales de la Justicia penal. Necesario salto cualitativo del siglo XIX al XXI”, *Diario La Ley*, 12 al 18 de enero de 2015.- “¿Progresión o regresión constitucional de la Justicia penal española?. Irrupción del populismo judicial y del Derecho penal de autor”, ob. cit.

[6] *El malestar de los jueces y el modelo judicial*, Trotta, Madrid 2010, p. 164, y *El desgobierno judicial*, Trotta/Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid 2005, pp. 26-27.

[7] Ley provisional sobre organización del Poder judicial de 1870, Ley estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto de 1870, Código penal de 1870, Ley provisional de Enjuiciamiento criminal de 1872, Ley del Registro civil...

[8]“Reformas constitucionales de la Justicia penal. Necesario salto cualitativo del siglo XIX al XXI”, *Diario La Ley*, ob. cit.