



Roj: **STS 3744/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3744**

Id Cendoj: **28079130052022100165**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **17/10/2022**

Nº de Recurso: **8191/2021**

Nº de Resolución: **1317/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **FERNANDO ROMAN GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3936/2021,**
ATS 2809/2022,
STS 3744/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.317/2022

Fecha de sentencia: 17/10/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8191/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/10/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8191/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodriguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1317/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Octavio Juan Herrero Pina, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy



D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Fernando Román García

En Madrid, a 17 de octubre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 8191/2021 interpuesto por D. Leonardo , D.^a Concepción y D. Mateo , representados por la procuradora D.^a Consuelo Caro Cebeiro, bajo la dirección letrada de D. Juan Manuel Martín Calvente, contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso contencioso-administrativo nº 81/2021.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, actuando en su representación y defensa la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Leonardo , D.^a Concepción y D. Mateo (herederos de D.^a Diana) interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 11 de noviembre de 2020 del Secretario de Estado de Justicia (por delegación del Ministro de Justicia) que desestimó la reclamación de indemnización a cargo del Estado en concepto de funcionamiento de la Administración de Justicia por prisión preventiva de D.^a Diana .

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) dictó sentencia (con voto particular) con fecha 29 de septiembre de 2021, cuyo fallo literalmente establecía:

"[...] 1) Desestimar el recurso.

2) Imponer las costas a la parte actora."

TERCERO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación la parte recurrente, el cual se tuvo por preparado en auto de 22 de noviembre de 2021 dictado por el Tribunal de instancia, con emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo y remisión de las actuaciones.

CUARTO.- La Sección de Admisión de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en auto de fecha 2 de marzo de 2022 declaró que la cuestión planteada en el recurso que presentaba interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consistía en precisar y complementar nuestra jurisprudencia a fin de determinar:

"[...] si es admisible reconocer el derecho de resarcimiento que se establece en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a quienes hayan sufrido prisión preventiva, aunque el proceso hubiera terminado por auto de sobreseimiento provisional."

Y, a tal efecto, dicho auto, identificó como normas jurídicas que deberían ser objeto de interpretación: "[...] los artículos 294.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 24.1 y 14 de la Constitución Española (CE) en relación con el 6.2 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH)."

QUINTO.- La parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito presentado el 18 de abril de 2022, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó que:

"[...] teniendo por presentado este escrito con sus copias se sirva admitirlo y tener por interpuesto, en tiempo y forma, y en la representación D. Leonardo , D.^a Concepción y D. Mateo , que tengo acreditada, RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia de fecha veintinueve de septiembre de dos mil veintiuno, dictada por la Audiencia Nacional Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera y, previa su tramitación, el Tribunal dicte en su día sentencia que case y anule total la sentencia recurrida y devolución de los autos al Tribunal de instancia, y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso"

SEXTO.- Por providencia de 22 de abril de 2022 se acordó dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que pudiera oponerse, lo que así hizo en escrito presentado el 8 de junio siguiente, en el que, tras las alegaciones que estimó convenientes a su derecho, terminó suplicando que:

"[...] tenga por formulado escrito de oposición de este recurso de casación y, en su día, dicte sentencia desestimatoria del mismo."



SÉPTIMO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

OCTAVO.- Por providencia de 12 de julio se designó nuevo magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 11 de octubre de 2022, en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del presente recurso.

Se impugna en este recurso la sentencia (que cuenta con un voto particular discrepante) de fecha 29 de septiembre de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo nº 81/2021.

Este recurso fue interpuesto por D. Leonardo, D.^a Concepción y D. Mateo (herederos de D.^a Diana) contra la resolución de fecha 11 de noviembre de 2020 del Secretario de Estado de Justicia (por delegación del Ministro de Justicia) que, a su vez, había desestimado la reclamación de indemnización a cargo del Estado solicitada -al amparo del artículo 294 LOPJ- por D.^a Diana por los daños y perjuicios derivados de la prisión preventiva sufrida.

D.^a Diana había estado privada de libertad desde el 21 de enero hasta el 6 de octubre de 2016, por sospecharse su participación en un delito de asesinato, en el marco de un procedimiento penal en el que, finalmente, en fecha 14 de mayo de 2018, se dictó auto de sobreseimiento provisional respecto de aquella a instancia del Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Los escritos de interposición y oposición.

En su escrito de interposición, la parte recurrente alega, en síntesis, que existen varios criterios sobre la cuestión planteada, invocando al efecto diversas sentencias del Tribunal Constitucional, haciendo referencia también al voto particular incluido en la sentencia impugnada.

Alega también, con base en el ATC 79/2018, de 17 de julio, que la sentencia recurrida incurre en vulneración de los artículos 17, 24.1 y 2 y 121 CE, citando la STC 8/2017, así como la STEDH del caso *Tendam contra España* y la STS 1348/2019, de 1 de octubre, concluyendo que el Estado es responsable por ejercitar el poder punitivo en contra de un ciudadano cuando, finalmente, por las razones que sea, no se logra probar su culpabilidad, debiendo asumir entonces ese mismo Estado las consecuencias patrimoniales que ello conlleva de cara al perjuicio causado. Por ello, solicita se dicte sentencia que case y anule la sentencia recurrida, con devolución de los autos al Tribunal de instancia, y pronunciándose de conformidad con los motivos del presente recurso.

Por su parte, la Administración demandada se opone a las pretensiones de la parte recurrente en el escrito presentado por la Abogacía del Estado argumentando, en esencia, que el Tribunal Supremo ha rechazado que el sobreseimiento provisional pueda servir de título a la responsabilidad patrimonial del artículo 294.1 de la LOPJ y que este precepto es una norma con rango de ley orgánica que no puede ser inaplicable por los órganos jurisdiccionales; pone de manifiesto, además, que el escrito de interposición nada dice sobre la cuestión de la indemnización y solicita que se desestime el recurso.

TERCERO.- Cuestión de interés casacional que se suscita en este recurso.

Conforme a lo dispuesto en el auto de admisión dictado por la Sección Primera de esta Sala en fecha 2 de marzo de 2022, la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en "determinar si es admisible reconocer el derecho de resarcimiento que se establece en el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a quienes hayan sufrido prisión preventiva, aunque el proceso hubiera terminado por auto de sobreseimiento provisional".

CUARTO.- Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional suscitada en este recurso.

Esta Sala se ha pronunciado ya sobre la cuestión de interés casacional ahora planteada, pudiendo citarse, entre otras, las siguientes sentencias: STS nº 1.155/2021, de 22 de septiembre (RC 5485/2020); STS 1.159/2021, de 22 de septiembre (RC 4991/2020); STS 598/2022, de 19 de mayo (RC 4424/2021).

En la primera de las sentencias citadas, la STS nº 1.155/2021, se establecía al efecto:

"TERCERO. El sobreseimiento provisional y su trascendencia a los efectos de la responsabilidad por haber sufrido prisión preventiva.



Si conforme se ha concluido en el anterior fundamento, el debate se centra en determinar los supuestos en que es procedente la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, cuando la prisión preventiva va seguida de un sobreseimiento provisional, hemos de dejar constancia que, conforme ya hemos declarado en las dos sentencias antes referidas, el hecho de que el proceso penal haya "terminado" por un sobreseimiento provisional, no comporta sin más excluir el derecho de resarcimiento por haber sufrido prisión preventiva.

En efecto, así cabe concluirlo de la sentencia del TEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España) –la citada en el auto de admisión– en el que precisamente fue la misma Sala de la Audiencia Nacional la que, ante un supuesto de sobreseimiento provisional, consideró que no cabía excluir el derecho a la indemnización, declarando el Tribunal europeo que "... el carácter provisional del sobreseimiento dictado en el presente caso no puede ser determinante (párrafos 23 y 43 anteriores). A este respecto, hay que reseñar que al término de la Instrucción en procedimientos como el de este asunto, en caso de inexistencia de motivos suficientes para acusar a una persona de la comisión de un delito, sólo se puede pronunciar un sobreseimiento provisional, en la medida en que los motivos para ordenar un sobreseimiento libre están estrictamente establecidos por la ley (párrafo 28 anterior). En cualquier caso, no se desprende del expediente, y por otra parte las partes no lo dicen, que la Fiscalía haya recurrido el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucción. Además, el demandante no podría recurrir la declaración de no culpabilidad adoptada a su favor ni solicitar que se transformara esta declaración en un sobreseimiento firme, por estar abocado al fracaso, al no ser de aplicación en este caso las causas fijadas en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en esta fase de la Instrucción."

La doctrina fijada por el Tribunal europeo ha sido acogida por nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en su reciente sentencia 41/2021, de 3 de marzo (ECLI:ES:TC:2021:41), reiterando lo ya declarado en la anterior sentencia 166/2020, de 16 de noviembre (ECLI:ES:TC:2020:166) –la sentencia 8/2017, citada en el auto de admisión no está referida a sobreseimiento provisional–, señalando, en relación a los supuestos en que la prisión preventiva va seguida de una auto de sobreseimiento provisional, lo siguiente:

"... Más limitadamente, debemos pronunciarnos sobre si por su conclusión, o por su razonamiento, la decisión desestimatoria de la indemnización solicitada vulneró o no los derechos fundamentales alegados. Ya hemos expuesto que, en el presente caso son las razones del sobreseimiento, y no su carácter provisional, lo que, en las resoluciones cuestionadas, justificó la desestimación de la pretensión indemnizatoria. No es la denegación, sino su fundamentación, lo que vulnera los derechos fundamentales alegados. Al hacerlo, tanto la resolución administrativa como la judicial, utilizaron una interpretación jurisprudencial que excluye genéricamente de la compensación del sacrificio de la libertad personal a las absoluciones o terminaciones anticipadas del proceso penal que tengan su origen en la insuficiencia de pruebas para condenar. Lo hicieron utilizando argumentos que afectan a la presunción de inocencia, cuestionando su vertiente extraprocesal, al distinguir para conceder la indemnización entre las razones que llevan a no condenar o a no seguir el procedimiento contra el sospechoso de haber participado en el hecho. Así fue ya apreciado, en un caso similar de sobreseimiento provisional, en la STEDH de 16 de febrero de 2016 (Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España, § 45 a 48), que consideró que el carácter provisional del sobreseimiento no podía ser determinante al valorar la vulneración aducida de la presunción de inocencia. Es dicha constatación la que, también en este caso, justifica el otorgamiento del amparo pretendido, que debe limitarse a reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE, sin vulnerarlos. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de 21 de julio de 2015, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que, tomando en consideración todas las circunstancias concurrentes en el caso presente, incluido el carácter provisional del sobreseimiento, la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE señaladas en la STC 85/2019 y en la presente resolución". Como ha quedado reflejado en los antecedentes de esta resolución, la denegación de la responsabilidad patrimonial por parte de la administración se sustentó tanto en la naturaleza provisional del sobreseimiento como en la circunstancia de que el archivo de la causa penal no se fundó en la inexistencia del hecho imputado. Sin embargo, la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se basó, exclusivamente, en esta última circunstancia para desestimar el recurso contencioso-administrativo, de conformidad con la restrictiva doctrina jurisprudencial imperante sobre el contenido y alcance del término "inexistencia del hecho imputado". Sentado lo anterior, de conformidad con los postulados de la sentencia última citada debemos indicar que a este tribunal solamente le corresponde proclamar, en consonancia con la doctrina establecida en la SSTC 85/2019 y 125/2019, que las resoluciones impugnadas en el presente recurso vulneran el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), por rechazar la pretensión del demandante porque la resolución que puso fin al proceso



penal no se fundó en el cumplimiento de un requisito previsto en el art. 294.1 LOPJ, que ulteriormente fue declarado nulo e inconstitucional. Una vez anulados los incisos del art. 294.1 LOPJ que condicionaban el éxito de la indemnización a la inexistencia del hecho imputado, será fuera de esta sede constitucional donde, de manera respetuosa con los derechos fundamentales reconocidos, se deberá resolver, de acuerdo a las circunstancias que concurren en el presente supuesto, sobre la reclamación por la prisión provisional sufrida por el demandante."

Es necesario detenernos en los razonamientos y conclusiones que se hacen en la sentencia del TEDH y las de nuestro TC, porque no son del todo coincidentes y está empeñado en ello el debate de autos, es decir, si ha de asimilarse el auto de sobreseimiento provisional al libre, a los efectos de la responsabilidad regulada en el mencionado artículo 294.

Conforme a lo razonado por el Tribunal Europeo, el auto de sobreseimiento provisional de nuestro proceso penal por insuficiencia de prueba para acusar a determinada persona –que ha sufrido la prisión provisional– del artículo 641.2º de la LECR "podía asimilarse" a un auto de sobreseimiento libre, poniendo termino a la instrucción mediante una declaración de no culpabilidad, al igual que una sentencia absolutoria, lo que comporta que, excluir la responsabilidad que se regula en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia. De ahí que se termine reconociendo esa vulneración, con los efectos subsiguientes a las sentencias dictadas por el Tribunal europeo.

Por el contrario, en la sentencia de nuestro TC 41/2021 el planteamiento es bien diferente, en base a que los presupuestos también lo son, al menos en la forma en que se suscitan en la sentencia. En efecto, se razona en la sentencia que en el caso enjuiciado la resolución administrativa que deniega la responsabilidad se basaba en dos argumentos; de un lado, en la naturaleza provisional del sobreseimiento; de otro, en la constancia del hecho –delictivo– que propició el inicio de la causa criminal; en tanto que la sentencia de la Audiencia Nacional que revisó dicha decisión administrativa se argumentó exclusivamente en la ausencia de declaración de inexistencia del hecho, lo cual comportaba la aplicación de la jurisprudencia, ya superada, de la distinción sobre los fundamentos de la absolución y, desde luego, incompatible con la redacción del artículo 294 después de la declaración parcial de inconstitucionalidad que, como es sabido, considera que la distinción entre absolución por inexistencia del hecho o por otra causa, afectaba precisamente a esos dos derechos fundamentales, presunción de inocencia e igualdad. De ahí que nuestro Tribunal de Garantías, siguiendo los precedentes a que se hace expresa referencia, si bien estima el recurso de amparo y declara que tanto la resolución administrativa como la sentencia que la revisa habrían vulnerado los derechos fundamentales a la presunción de inocencia e igualdad, no accede a la pretensión indemnizatoria, porque se considera que el artículo 294 no reconoce un derecho incondicionado a la responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, terminando por concluir que procedía la retroacción de las actuaciones para que se dictase, conforme a los criterios de la sentencia, una nueva resolución administrativa respetuosa con los mencionados derechos fundamentales y conforme a la redacción depurada constitucionalmente del artículo 294, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, incluida la declaración de sobreseimiento provisional.

Pues bien, ese planteamiento refiere el debate a una cuestión de legalidad ordinaria en cuanto, como se ha dicho con reiteración tanto por el TC como por el TEDH, el derecho a la indemnización en los supuestos de haber sufrido prisión preventiva y ulterior absolución, no comporta una exigencia que resulte ni del Convenido ni de los derechos fundamentales que reconoce nuestra Constitución, centrando la cuestión sobre si es asimilable el sobreseimiento provisional al libre a los efectos de la responsabilidad que se regula en el artículo 294, dado que, a diferencia del supuesto a que se refiere la sentencia a que se viene haciendo referencia del TC, en el presente recurso la sentencia de la Audiencia Nacional que se revisa no funda el rechazo de la pretensión en la no declaración de inexistencia del hecho, sino exclusivamente en la naturaleza del sobreseimiento como provisional, como se constata de su transcripción.

El debate suscitado obliga a remitirnos a la regulación de la institución del sobreseimiento en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECR), tan solo en lo que aquí trasciende. En relación con la mencionada regulación, que el artículo 294 haga referencia, junto a la sentencia absolutoria, al auto de sobreseimiento libre, se justifica en este sobreseimiento, una vez adquiere firmeza, tiene efectos de cosa juzgada y, en consecuencia, no podrá seguirse proceso alguno por los mismos hechos contra el mismo imputado –no se excluye que, en el parcial, pueda seguir la causa para otros imputados–; es decir, no cabe la posibilidad de una sentencia de condena o, si se quiere, no cabe ya una declaración de culpabilidad, al igual que ocurre con la sentencia absolutoria.

Mayores problemas ofrece el sobreseimiento provisional que, ya de entrada, no tiene aquel efecto de cosa juzgada y, como recuerda al Abogado del Estado, nada impide que pueda reabrirse la causa contra el mismo imputado, haciendo posible que quien ha sufrido prisión provisional y, con posterioridad, se revoca dicha



medida cautelar personal y se acuerda el sobreseimiento provisional, pueda procederse a la reapertura de la causa y terminar dictándose una sentencia de condena. Bien es cierto que se corre el riesgo de que quien está en esa situación, cuando no se procede a la reapertura de la causa, por no resultar fundamento para ello, pueda ver vulnerado el derecho de resarcimiento que reconoce el artículo 294, cuestión que, como también recuerda la defensa de la Administración en su oposición al recurso, quedaría paliada porque cuando se procediese al archivo definitivo de la causa criminal, una vez alcanzada la prescripción del delito, sí existe ya, también, una imposibilidad de dictar una sentencia condenatoria, es decir, se asimila a una declaración definitiva de no culpabilidad. Sería en ese momento cuando se darían las circunstancias para accionar la responsabilidad del artículo 294 porque, conforme a la doctrina de la *actio nata*, concurrirían todos los elementos para dicha exigencia.

Ahora bien, como se deja constancia en los razonamientos de la sentencia del TEDH, acogiendo lo que ya se contenía en los fundamentos de la sentencia de la Audiencia Nacional que en aquel proceso se cuestionaba, la institución del sobreseimiento provisional tiene en nuestro Derecho un régimen peculiar que trasciende al debate de autos.

En principio, la regulación del sobreseimiento provisional tiene una coherencia en el devenir del proceso penal, porque los dos supuestos en los que debe dictar esa resolución, conforme a lo establecido en el artículo 641 de la LECR, son aquellos en los cuales, iniciado el proceso, o bien " *no resulte debidamente justificada la perpetración del delito*" (párrafo 1º); o bien cuando, acreditada la comisión de un hecho constitutivo de delito, "no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas" (párrafo 2º). Es decir, subyace en la regulación del sobreseimiento una idea de sospecha de que o bien existe hecho delictivo o bien, acreditado este, que haya un culpable, pero ni una ni otra circunstancia queda acreditada, al menos al momento en que se dicta el auto. De ahí que el sobreseimiento provisional no impida una ulterior reapertura del proceso con posibilidad, insistimos, de terminar con sentencia condenatoria; lo cual, a su vez, solo sería admisible en aquellos casos en que aparezcan nuevos elementos probatorios que zanjen esa mera sospecha; dado que no es pensable que con el mismo material probatorio que ya consta en las actuaciones, pueda llegarse a otra conclusión.

Ahora bien, esa coherencia se pierde cuando, como ahora nos interesa en este debate, de las actuaciones que se practican por los órganos penales, se constata ab initio indicios racionales para acordar la prisión preventiva de una determinada persona y, tras la práctica de todas las diligencias de investigación oportunas –las actuaciones penales están encaminadas a depurar los elementos de prueba, tanto a favor como en contra del inicialmente imputado– se termina concluyendo que esos indicios racionales se desvirtúan y se acuerda dejar sin efecto la prisión preventiva; es decir, se aparta del proceso a quien en principio aparecía como imputado. Porque no otra cosa comporta el sobreseimiento provisional. Es cierto que la causa puede reabrirse y seguir dirigiéndose nuevamente contra quien había sido imputado en un primer momento, pero deberá convenirse que el órgano judicial no puede dejar de practicar las diligencias de investigación que resulten procedentes, por lo que si no lo hace es porque no existen motivos para practicarlas. Por otra parte, el originariamente imputado que ha sufrido prisión preventiva, a la vista de la regulación del incidente del sobreseimiento, no puede hacer otra cosa que mantenerse en esa tan incierta como nefasta situación personal, dado que al resultar beneficiado por esa declaración no puede recurrir dicha resolución.

En efecto, la sentencia del TEDH deja constancia de esas circunstancias porque, cuando al imputado se le ha sometido a prisión preventiva y del curso de las investigaciones se constata que no existen indicios para considerarle presunto responsable del hecho investigado, la única posibilidad es la de dictar auto de sobreseimiento provisional, por muy evidentes que sean la falta de indicio alguno contra él, ya que en tales supuestos no procede dictar el sobreseimiento libre, que resultaría el procedente objetivamente considerado, en cuanto no sería aplicable ninguno de los tres supuestos que para ello se contemplan en el artículo 637 – el supuesto del número 3º sobre la exención de responsabilidad, genera una mayor polémica en su conexión con esta modalidad de responsabilidad, que excede del debate que ahora se suscita–, por tanto la única posibilidad admisible es la del sobreseimiento provisional. Es decir, iniciado un proceso penal en que se acuerda la prisión preventiva contra determinada persona por existir indicios de culpabilidad, cuando dichos indicios desaparecen, la única salida es decretar el sobreseimiento provisional, por intensos que fueran los indicios sobre la no culpabilidad de quien había sufrido la prisión preventiva.

El propio Tribunal europeo, acogiendo el argumento que se contenía en la sentencia de la Audiencia Nacional a la que allí se reprochaba la vulneración de los derechos fundamentales, deja constancia de que esta misma Sala del Tribunal Supremo había declarado: "(...) Si bien el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que la inexistencia del hecho se declare mediante sentencia absolutoria auto de sobreseimiento libre, en modo alguno la mención de ambas resoluciones puede significar un " *numerus clausus*" según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 1990, conforme a la cual, el auto de levantamiento



de procesamiento por inexistencia de indicios racionales de criminalidad en el imputado es una resolución equivalente, a tales efectos, a un auto de sobreseimiento libre, de forma que la aplicación analógica del artículo 4 del Código Civil deviene en ese caso paradigmática. Y la Sentencia del mismo Tribunal de 30 de abril de 1990 apunta que lo jurídicamente relevante en el artículo 294 de la Ley Orgánica citada es la declaración judicial de la inexistencia objetiva subjetiva del hecho".

Y en esa línea, se declara en la mencionada sentencia del TEDH que "se menosprecia la presunción de inocencia si una decisión judicial que afecta a un procesado refleja la sensación de que éste es culpable, cuando en realidad su culpabilidad no ha sido previamente establecida legalmente (Allen c. Reino Unido no [GC], 25424/09, § 93, CEDH 2013)... Una vez que la absolución es firme - aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda - conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (Rushiti, anteriormente citada, § 31)." Con tales presupuestos, se declara de manera categórica en un supuesto de sobreseimiento provisional que procede la indemnización que reconoce el artículo 294, a quien sufrió prisión preventiva, porque "no se le puede exigir..., en el momento en el que reclama una indemnización por anormal funcionamiento de la justicia, que demuestre su inocencia y, por otra parte, que no le corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, competente en la concesión de la indemnización que se reclama, concluir que el segundo demandante es eventualmente culpable, conclusión a la que no ha podido llegar el Juzgado de lo penal por falta de pruebas."

Y es que, en definitiva, si se dictó prisión con base a unos indicios sobre la autoría del hecho delictivo contra una persona y se terminan rechazando esos indicios, es manifiesto que debe entrar en juego la presunción de inocencia, en la " *vertiente extraprocesal*" de que habla nuestro TC en la sentencia antes transcrita. Otra decisión llevaría a la anterior jurisprudencia, ya incompatible con la forma en que ha quedado redactado el artículo 294, de remitir el debate a la inexistencia, o no, del hecho inicialmente imputado.

Pero aun cabría añadir un nuevo argumento que está vinculado al argumento, ciertamente sugestivo, que se invoca por la defensa de la Administración, respecto de que el sobreseimiento provisional no impide una ulterior sentencia de condena. Se olvida con ello que el título de imputación de esta modalidad de la responsabilidad patrimonial que se regula en el artículo 294, como ha declarado expresamente el TC, no es el hecho de haber sufrido prisión y ulterior absolución (sea en sentencia o en la instancia), porque esa absolución no hace aquella prisión ilícita. El título de imputación ha de buscarse en el hecho de que, si bien el proceso penal impone determinados perjuicios para los ciudadanos, en aras de la necesaria punición de los delitos y, por esa generalidad, no es indemnizable sino que deben ser soportados; ese sacrificio en favor de ese interés general quiebra en aquellos supuestos en los que un determinado sujeto se ve afectado en importantes derechos fundamentales, cuando se adopta la legítima prisión preventiva pero, en el curso de las investigaciones procesales, se constata la inexistencia de vinculación con los hechos delictivos investigados, de ahí que cuando esa prisión no va seguida de una condena, la afectación de esos derechos comporta que deben ser compensados por la vía de esta indemnización.

Es decir, el título de imputación no es ni la prisión ni la ulterior absolución, estas son el presupuesto, la justificación es el sacrificio individual de los derechos del particular, que dejan de ser generales, como una carga social ante las actuaciones penales, y comportan un perjuicio particular que el sometido a esa privación de libertad no tiene el deber jurídico de soportar. Como declara la STC 85/2019, esta responsabilidad constituye "un mecanismo solidario de reparación del sacrificio en los casos concernidos de prisión preventiva no seguida de condena. En otras palabras,... el supuesto indemnizable, el requisito sustantivo o de fondo, es la privación legítima de libertad en aras del interés público prevalente, que supone un sacrificio especial no determinado por el sujeto y no una resolución judicial errónea."

Si ello es así, resulta indudable que en el sobreseimiento provisional, aun cuando pudiera aventurarse --y es posible-- una culpabilidad que requiriese unas eventuales futuras pruebas --de existir posibilidad, deberán practicarse--, es indudable que el daño ya se habría producido por el mero hecho de haberse acordado una prisión preventiva que ha resultado, a la postre, improcedente --no ilegítima--; por lo que si de esas nuevas eventuales pruebas resultasen nuevos indicios de culpabilidad, no desmerecen el daño ya producido, sin perjuicio de las nuevas medidas que pudieran adoptarse, en el curso de la investigación, a la vista de esas eventuales pruebas.

Y es que, como se dijo, conforme a la jurisprudencia del TC, lo esencial no es la formalidad de la resolución con que se cierra la causa penal, siquiera sea circunstancialmente, sino el fundamento de esa decisión. Y así, cuando el mencionado artículo 641 autoriza a dictar auto de sobreseimiento porque no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa, cabe preguntarse qué reparos se puede poner a la presunción de inocencia para el inicialmente imputado. Y si lo que se pretende es mantener la posibilidad de que aparezcan nuevas pruebas que dieran lugar a una nueva imputación, deberán



justificarse las razones del por qué dichas pruebas no se practican antes de adoptar tan peculiar decisión. Y otro tanto cabe decir del segundo de los supuestos en que autoriza el precepto el sobreseimiento provisional, la inexistencia de motivos suficientes para acusar a una determinada persona de un delito constatado, dándose la paradoja de que en el proceso penal se aplicaría la presunción de inocencia y se rechazaría en el ámbito de esta responsabilidad que examinamos.

En el sentido expuesto, hemos de constatar que de las sentencias a que nos hemos referidos podemos concluir que, por lo que se refiere al supuesto examinado en la sentencia del TEDH de 16 de febrero de 2016, el sobreseimiento provisional –en un proceso seguido por delito de robo con agravante– se basaba en que la víctima no había podido identificar al autor del robo, no obstante lo cual, se accedió por el Tribunal Europeo a reconocer la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia a los efectos de la responsabilidad, en contra de lo que se había declarado por los Tribunales españoles. En la sentencia de nuestro TC 41/2021, ya mencionada, el proceso penal se había incoado por un delito de homicidio y también concluyó con auto de sobreseimiento provisional, fundado en la conclusión, después de las diligencias penales, de que no cabía imputar la autoría del delito a quien había sufrido prisión preventiva; terminándose por declarar la vulneración del derecho fundamental a los efectos de la responsabilidad reclamada. También en la sentencia de nuestro Tribunal de Garantías 166/2020, ya citada, fue el mismo Ministerio Fiscal el que solicitó del Tribunal penal que dictara el auto de sobreseimiento provisional en un sumario seguido por un delito de tráfico de drogas y estupefacientes, accediendo el Tribunal penal al constatar la inconsistencia de las pruebas practicadas, en base a las cuales se había acordado la prisión provisional, declarando el TC la conculcación del derecho fundamental a la presunción al denegar la indemnización.

Por lo que se refiere a nuestras sentencias antes mencionadas, la 187/2021 – la también invocada 1278/2020 no tenía como presupuesto un sobreseimiento provisional–, la prisión se había decretado en unas diligencias penales seguidas por un delito de agresión sexual, habiéndose acordado el sobreseimiento provisional porque las pruebas se habían considerado que no eran concluyentes de la autoría del delito (reconocimiento por la víctima y posterior análisis del ADN), estimándose por este Tribunal que debía accederse a la indemnización, pese a decretarse el sobreseimiento provisional.

Así pues, tomando en consideración esa jurisprudencia reciente, tanto de esta Sala como del TEDH y del TC, en el presente supuesto ha de estimarse el recurso. En efecto, no consta en el proceso ni en su expediente el auto de sobreseimiento, pero sí que en la pieza de situación personal seguida en el Juzgado del Orden Penal, se dictó auto de prisión preventiva, modificándose posteriormente por un auto de prisión bajo fianza, que fue prestada por el recurrente, cesando la situación que se había decretado inicialmente. De otra parte, consta que en la causa criminal existían varios imputados de los que se excluyen, entre otros, al propio recurrente, sin que conste que contra el mismo existiera indicio alguno o la posibilidad de ampliación probatoria que permitiera generar la posibilidad de reapertura del proceso contra él. Por tanto, aplicando la doctrina establecida en la jurisprudencia examinada, ha de regir la presunción de inocencia a los efectos de considerar que concurre el supuesto establecido en el artículo 294 y procede reconocer el derecho a la indemnización.

CUARTO. Decisión sobre la cuestión que suscita interés casacional.

Conforme a lo antes razonado, debemos declarar que, de conformidad con la doctrina sentada por las sentencias del TEDH y de nuestro TC a que se ha hecho referencia, debe reconocerse el derecho a la responsabilidad que se regula en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a quienes hayan sufrido prisión preventiva en una causa penal en que se hubiese dictado auto de sobreseimiento provisional, siempre que de las circunstancias de esa decisión se aprecie la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre."

Pues bien, esta doctrina establecida en la STS 1.155/2021 ha sido reiterada después en las SSTS 1.159/2021 y 598/2022. Por tanto, dado que al tiempo de resolver el presente recurso no apreciamos que concurren circunstancias que pudieran justificar una modificación de la doctrina jurisprudencial que acabamos de transcribir, la confirmamos y reiteramos expresamente.

QUINTO.- Aplicación de la referida doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.

I. En el supuesto ahora examinado, nos encontramos ante una persona encausada en un procedimiento penal y sometida a prisión preventiva en virtud de auto de 21 de enero de 2016. En este auto se justificó la adopción de la medida privativa de libertad en la concurrencia de indicios de criminalidad en contra de la investigada, así como en el riesgo de que pretendiera evadir la acción de la justicia -dada la atribución de la comisión de un posible delito de asesinato- y, asimismo, en el hecho de que aquella contara con numerosos antecedentes policiales relacionados con acciones violentas, a fin de evitar que pudiera cometer otros hechos delictivos.



Esta situación de prisión preventiva se mantuvo hasta que, en virtud de auto de fecha 21 de septiembre de 2016, se estimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto de prisión, sustituyéndose la medida privativa de libertad por la de libertad provisional con fianza de 6.000 €, y así, tras abonar dicha fianza, el 6 de octubre de 2016 la investigada fue puesta en libertad.

Finalmente, el 14 de mayo de 2018 se dictó auto en el que, a instancia del Ministerio Fiscal, se acordó la no apertura de juicio oral y el sobreseimiento provisional de la causa.

A consecuencia de estos hechos, D.^a Diana reclamó el abono de 150.000€ en concepto de responsabilidad patrimonial por haber sufrido prisión preventiva no seguida de condena, reclamación que fue desestimada por el Secretario de Estado de Justicia -por delegación del Ministro de Justicia-, confirmándose esta decisión denegatoria en virtud de la sentencia ahora impugnada, dictada por la Sección correspondiente de la Sala de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo que los herederos de D.^a Diana interpusieron contra aquella resolución.

Disconformes con lo decidido en esa sentencia, los herederos de D.^a Diana interpusieron el presente recurso de casación, solicitando en su escrito de interposición que se dicte " *sentencia que case y anule total la sentencia recurrida y devolución de los autos al Tribunal de instancia, y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso*".

Pues bien, examinando los hechos descritos a la luz de la doctrina jurisprudencial indicada, esta Sala no alberga duda alguna de que en este caso cabe reconocer a los recurrentes, herederos de la Sra. Diana, el derecho a la indemnización que a ésta habría correspondido por los perjuicios sufridos por ella a consecuencia de haber sido sometida a prisión preventiva durante 260 días, no seguida de condena, en una causa penal en que se dictó auto de sobreseimiento provisional, dado que, tras examinar las actuaciones y analizar las circunstancias concurrentes en el caso, constatamos la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre.

Esta conclusión nos conduce a estimar el recurso y, en consecuencia, a casar y anular la sentencia impugnada. Por ello, deberemos resolver ahora el recurso contencioso-administrativo en su día interpuesto.

II. A este respecto debemos significar que, por respeto al principio de congruencia, este Tribunal no puede dar más ni cosa distinta de lo pedido por la parte recurrente. Y, como hemos visto, los herederos de D.^a Diana no solicitan expresamente en el suplico de este recurso el abono de una indemnización, sino que se case y anule la sentencia impugnada y se devuelvan los autos al Tribunal de instancia.

Ahora bien, dado que también solicitan los recurrentes en ese suplico que nos pronunciemos " *de conformidad con los motivos del presente recurso*", consideramos que sería excesivamente formalista y contrario a los principios de congruencia, economía procesal y tutela judicial efectiva atenernos a lo indicado literalmente en el suplico, cuando del contexto de lo actuado en la vía administrativa, en la instancia jurisdiccional y en sede casacional se deduce claramente que lo pretendido realmente es el abono de una indemnización cuya cuantía fue reclamada y fijada por la perjudicada en 150.000€, sin que tal importe haya sido modificado posteriormente por ella o por sus herederos.

En consecuencia, no apreciamos que exista obstáculo para nos pronunciemos sobre la referida indemnización, cuyo importe habremos de determinar siguiendo los criterios reiteradamente establecidos en nuestra doctrina jurisprudencial.

III. Al respecto, conviene recordar que en la STS nº. 1.159/2021, de 22 de septiembre (RC 4991/2020) -entre otras en el mismo sentido- dijimos que el hecho de haber sufrido prisión preventiva en una causa penal, en la que después se dicta sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, puede ser causa de un daño o lesión tanto de carácter moral, personal y familiar, que se evidencia por la privación de libertad, como de carácter material, que se proyecta sobre la situación laboral, profesional y, en general, patrimonial del afectado por la medida cautelar, que ha de justificarse en cada caso por el mismo.

En este sentido, la doctrina jurisprudencial ha establecido que "a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar"; que la indemnización ha de aumentar cuanto mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de la libertad y que ha de hacerlo a una tasa creciente, esto es, que la indemnización ha de ser progresiva "dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio"; y que, a este respecto, "son relevantes 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 consecuencia y, por lo que se refiere al daño moral, su cuantificación vendrá determinada, esencialmente, por la duración de la privación de libertad que agrava la afectación del interesado; las circunstancias personales, profesionales y familiares, cuya consideración y situación se vean afectadas por la situación de privación de libertad, como se desprende del artículo 294.2 LOPJ; así como el carácter más o menos afrentoso del delito imputado del que después resulta absuelto; y otras consecuencias específicas de tal naturaleza que hayan derivado de la estancia en prisión.

Y, en cuanto a los perjuicios patrimoniales, responden a la situación laboral, profesional y afectación concreta de la situación patrimonial del interesado, a quien corresponde, por lo tanto, su acreditación y justificación.

IV. Pues bien, a efectos de concretar la cuantía de la indemnización, cabe señalar que consta en el supuesto ahora examinado que contra la Sra. Diana se dictó en causa penal auto de prisión preventiva, permaneciendo en esta situación durante 260 días, al sospecharse su participación en un delito de asesinato. Sin embargo, esa prisión preventiva no fue seguida de condena, dictándose finalmente respecto de ella auto de sobreseimiento provisional.

Por otra parte, en relación con las circunstancias personales de la Sra. Diana, lo único acreditado en este caso es que nació en 1972, estaba casada y tenía tres hijos y dos nietos, y estuvo sometida a seguimiento y tratamiento psiquiátrico desde 1980, constando durante ese tiempo varios ingresos hospitalarios relacionados con esa circunstancia.

No se concretan por los recurrentes en casación (ni en la instancia) otras afectaciones personales, familiares o profesionales que se hayan visto específicamente perjudicadas, más allá de la afectación general de tales relaciones que resulta de la privación de libertad; ni se invocan de modo preciso desatenciones de obligaciones familiares o profesionales, o consecuencias negativas para su consideración personal o profesional, y tampoco se invocan perjuicios patrimoniales por pérdida de actividad laboral o profesional o de otra naturaleza.

Por ello, valorando conjuntamente las circunstancias concurrentes a la luz de los criterios antes indicados, considera la Sala que procede fijar en este caso una indemnización de 5.000 euros por los perjuicios de toda índole padecidos por la Sra. Diana a consecuencia de la prisión preventiva sufrida.

SEXTO.- Conclusiones y costas.

A tenor de lo razonado en los precedentes Fundamentos, procede declarar haber lugar y estimar al recurso, así como casar y anular la sentencia impugnada por no ser conforme a Derecho, y reconocer a los recurrentes el derecho a ser indemnizados en la cantidad de 5.000€ -cantidad que devengará el interés de demora desde la fecha de la reclamación- por los perjuicios sufridos por D.^a Diana, al haber sido sometida a prisión preventiva no seguida de condena.

Y, de conformidad con lo establecido en el artículo 93 y 139 LJCA, disponemos que, respecto de las costas de la casación, cada parte abone las causadas a su instancia y la mitad de las comunes, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de ellas; y no consideramos procedente efectuar especial imposición de las costas de la instancia, dada la complejidad jurídica que presentaba la cuestión controvertida en el momento de dictarse la sentencia impugnada.

FALLO

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

Primero.- Reiterar la doctrina indicada en el Fundamento Tercero de esta sentencia.

Segundo.- Declarar haber lugar y estimar el recurso de casación nº 8191/2021 interpuesto por D. Leonardo, D.^a Concepción y D. Mateo, contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo nº 81/2021.

Tercero.- Casar y anular la sentencia impugnada por no ser conforme a Derecho.

Cuarto.- Reconocer a los recurrentes el derecho a ser indemnizados en la cantidad de 5.000€ -cantidad que devengará el interés de demora desde la fecha de la reclamación- por los perjuicios sufridos por D.^a Diana, al haber sido sometida a prisión preventiva no seguida de condena.

Quinto.- Imponer las costas conforme a lo establecido en el último Fundamento de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.