

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LOS CASOS DE PRISIÓN PROVISIONAL NO SEGUIDA DE CONDENA

Beatriz López Pesquera y Raúl Martínez Moreno
Fiscales

Resumen

En ocasiones, los medios de comunicación se hacen eco de casos en los que, tras una estancia en prisión provisional, el acusado no es condenado. Surge, entonces, la pregunta de qué hacer en tales supuestos. La respuesta la encontramos en la responsabilidad patrimonial del Estado.

El presente trabajo analiza esta responsabilidad. Para ello se estudiará su fundamento y sus requisitos, al tiempo que se hará referencia a la regulación de los países de nuestro entorno y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sin obviar la especial trascendencia que tuvo la STC 85/2019.

Por último, se examinarán distintos criterios de cuantificación y se harán algunas propuestas de regulación, asumiendo la difícil tarea de cuantificar los daños morales producidos por la prisión provisional.

La necesidad de una regulación expresa permitirá dotar de seguridad jurídica al sistema y contribuirá de forma decisiva a garantizar el principio de igualdad de trato de los ciudadanos.

Palabras clave: Libertad, Responsabilidad Patrimonial del Estado, Prisión Provisional, Daño Sacrificial.

THE PATRIMONIAL RESPONSIBILITY OF THE STATE IN CASES OF PRE-TRIAL PRISON NOT FOLLOWED BY CONVICTION

Abstract

Occasionally the media report cases where, after a stay in pre-trial detention, the accused is not convicted. The question then arises as to should be done in such cases. The answer lies in the financial liability of the state.

This paper analyses this liability. In order to do so, its bases and requirements will be studied, while reference will be made to the jurisprudence of the countries around us and to the case law of the Supreme Court, without neglecting the particular importance of the STC 85/2019.

Finally, various quantification criteria will be examined and some proposals for regulation will be made, taking on the difficult task of quantifying the moral damages caused by pre-trial detention.

The need for explicit regulation will bring legal certainty to the system and will make a decisive contribution to guaranteeing the principle of equal treatment of citizens.

Keywords: Freedom, State's Financial Liability, Pre-trial Detention, Sacrificial Damage.

Sumario:

Introducción. 2. Fundamento de la compensación por prisión provisional sin posterior condena. 3. Derecho comparado. 4. Regulación actual en el ordenamiento jurídico español. 5. Requisitos para la aplicación del artículo 294.1 LOPJ. 6. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 7. Conceptos indemnizables y criterios para su cuantificación. 8. Propuestas de regulación futura.

1. INTRODUCCIÓN

El *ius puniendi* se concibe como una facultad del Estado dirigida a sancionar a aquellos ciudadanos que, incumpliendo las normas vigentes, atentan contra los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico. Se trata de una potestad que, regida por los principios democráticos de interdicción de la arbitrariedad y, en definitiva, por el sometimiento de los

poderes públicos a la ley, es legítima y necesaria para garantizar el respeto a la ley, la paz social y, en definitiva, la convivencia.

El Estado puede, en consecuencia, sancionar al ciudadano que incumple determinadas leyes, siendo el derecho penal el arma más poderosa de que dispone para ello. En el ejercicio de dicha facultad, puede privar o limitar el ejercicio de alguno de sus derechos, incluso la libertad, siendo la más grave de las penas imponibles la de prisión. Para ello es necesario culminar un proceso establecido legalmente, público y con todas las garantías.

Sin embargo, en ocasiones resulta necesario acordar la adopción de determinadas medidas, por una parte, para asegurar la protección de los bienes jurídicos que el derecho penal tutela y, por otra, para garantizar las propias finalidades del proceso penal. La adopción de medidas cautelares en el seno de un proceso penal excede, por tanto, de las finalidades comunes a otros órdenes jurisdiccionales, tendentes, tal y como establece el artículo 721 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a «asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare». Se trata, por tanto, de servir a otras finalidades propias del proceso penal, tales como garantizar la presencia del investigado o acusado ante el tribunal, evitar su fuga, asegurar la protección de la víctima, o impedir la reiteración delictiva o la destrucción de pruebas.

Algunas de las medidas cautelares que pueden adoptarse en el proceso penal, participan de la misma naturaleza que las penas que finalmente pueden ser impuestas, afectando a los mismos derechos del investigado, incluida su libertad, prohibiéndole acudir a determinados lugares, residir en alguna población o aproximarse a una persona, hasta el supuesto más gravoso, como es el ingreso en prisión provisional.

Todos los convenios internacionales sobre derechos humanos, reconocen la libertad como un valor esencial del ser humano y al mismo tiempo establecen que la misma no podrá ser limitada por los poderes públicos sino en los casos y mediante el procedimiento establecido previamente en la ley, prohibiendo la arbitrariedad de los poderes públicos (véase, por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1, 2 y 9; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, artículo 9; o el Convenio Europeo de Derechos Humanos, artículo 6). En el mismo sentido se pronuncia la Constitución española en su artículo 17.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de la facultad del Estado para imponer a sus ciudadanos medidas que limiten su libertad en los términos relatados ante la comisión de un hecho delictivo conforme al procedimiento legal, incluso con carácter cautelar. La cuestión no plantea problemas en el caso de una posterior condena de aquel a quien se ha impuesto

la medida. Ahora bien, ¿qué ocurre en aquellos casos en que, impuesta una medida de prisión provisional, el investigado o acusado no es finalmente condenado?

Cuando la prisión provisional deriva de un error judicial o en los supuestos en se hubiera producido un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado es similar a otro tipo de daños ocasionados al individuo, debiendo solo valorarse la entidad del perjuicio sufrido. Sin embargo, ¿tiene el ciudadano el mismo derecho a ser compensado cuando la prisión provisional ha sido acordada legalmente con todas las garantías?

La respuesta a esta pregunta es el objeto del presente artículo. Se analizará el fundamento de la compensación, sus requisitos y la cuantía de la indemnización, conforme a la normativa vigente, así como la jurisprudencia europea, constitucional y del Tribunal Supremo, con especial relevancia a la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio. Igualmente, se formularán propuestas para una futura y necesaria regulación de la materia.

2. FUNDAMENTO DE LA COMPENSACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL SIN POSTERIOR CONDENA

La primera cuestión que debe abordarse es el fundamento del derecho a ser compensado en el supuesto de haber sufrido una medida cautelar de prisión provisional sin posterior condena. Acudiendo a los citados convenios internacionales y declaraciones de derechos, ninguno de ellos contiene un principio explícito ni una norma que sirva de base para la reclamación de ese derecho.

En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la cuestión, aclarando que el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH) no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de finalización del procedimiento mediante sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, ni con fundamento en el artículo 5 ni en el artículo 6.2 CEDH (SSTEDH de 25 de marzo de 1983, asunto *Minelli c. Suiza*; de 25 de agosto de 1987, asunto *Nölkenbockhoff c. Alemania*; de 25 de agosto de 1987, asunto *Englert c. Alemania*; de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*; de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*).

En consecuencia, el fundamento del derecho de compensación debe buscarse en el derecho nacional.

Tras reconocer en el artículo 106.2 de la Constitución española (en adelante, CE) el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, se recoge de manera específica en su artículo 121 la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, estableciendo el derecho a ser indemnizado por los daños causados por error judicial o como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Tanto la previsión del artículo 106.2 CE como la del artículo 121 CE emanan del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (artículo 9 CE) y han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por diferir a la ley su regulación.

En este sentido, la STC 8/2017, de 19 de enero, recuerda que

«como se indica en nuestra STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, al analizar los antecedentes del artículo 121 CE, la previsión de que los daños y perjuicios causados por error judicial conllevan una indemnización a cargo del Estado tiene su origen en la Ley de 24 de junio de 1933, durante la Segunda República, que adicionó un último párrafo al artículo 960 de la ley de enjuiciamiento criminal para el caso de que prosperara el recurso de revisión, como consecuencia de un error judicial y posteriormente se contempló, con mayor extensión, la responsabilidad objetiva del Estado, por el defectuoso comportamiento de la función judicial, introducida para la Administración pública en el año 1957 en su Ley de régimen jurídico (arts. 40 y 41) para ser recogida, con posterioridad, por el artículo 106.2 de la Constitución. Las dos modalidades ahora contempladas en la Constitución española (arts. 106 y 121 CE), emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (artículo 9.3 CE), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la ley su regulación».

La Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en desarrollo del artículo 106.2 CE, establece en su artículo 32.1 que:

«los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el

deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, por sí misma, derecho a la indemnización».

En el apartado 7 del artículo 32 de la Ley 40/2015 se explicita que «la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial».

Pues bien, acudiendo a la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) de 1 de julio de 1985, la cuestión se contempla en su Título V del Libro III, que comprende los artículos 292 y siguientes en desarrollo del artículo 121 CE en este ámbito.

Dentro del mismo se recogen los supuestos de responsabilidad patrimonial por error judicial, por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por prisión provisional no seguida de condena.

El artículo 294 LOPJ contempla la previsión específica referida a la prisión provisional no seguida de condena. Su apartado primero establece que: «Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos o haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

La STC 85/2019, en su FJ 3.º, afirma que

«el artículo 294 LOPJ constituye una previsión normativa específica que permite indemnizar supuestos de prisión preventiva legítima. [...] Esas situaciones de prisión provisional constitucionalmente legítimas obedecen a decisiones judiciales irreprochables, adecuadas en tanto se dan los presupuestos y requisitos para adoptar la medida cautelar en el proceso penal. No existe, pues, ni error del órgano judicial que acuerda la prisión preventiva ni funcionamiento anormal en su comprensión habitual».

El fundamento de la compensación dispuesta en el artículo 294.1 LOPJ no puede reconducirse estrictamente a la configuración constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la Administración de Justicia del artículo 121 CE, pues no existe una prisión preventiva erróneamente acordada por el juez ni es necesariamente fruto de un genérico funcionamiento anormal (FJ 7.º y 8.º); por ello, estos supuestos no son incardinables en la vía del artículo 293 LOPJ, al tratarse de una prisión provisional correcta y legítimamente acordada. Tampoco reside la finalidad

del precepto en satisfacer las exigencias indemnizatorias que el artículo 5.5 CEDH impone en la interpretación del artículo 17 CE, conforme al artículo 10.2 CE, para prisiones ilegales y arbitrarias. (FJ 3.º). El Tribunal Constitucional razona, tal y como ha reiterado el TEDH, que el artículo 6.2 CEDH no establece un derecho a ser indemnizado y que tampoco lo hace el artículo 24.2 CE.

Sentado lo anterior, el fundamento de la compensación dispuesta en el artículo 294.1 LOPJ, por tanto, se debe ubicar en el propio artículo 17.1 CE: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley».

Como recuerda el FJ 5.º de la STC 85/2019, «la prisión provisional constituye un supuesto de privación legítima de libertad amparado en la previsión del artículo 17.1 CE», encontrándose en íntima conexión con los deberes estatales de perseguir eficazmente el delito y de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano (STC 41/1982, de 2 de julio, FJ 2.º), imponiendo a la persona un sacrificio en aras del interés general encarnado por la protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5.º).

Continúa el FJ 5.º de la STC 85/2019 argumentando que:

«En este contexto de justificación por el interés general, el ciudadano tiene el deber de tolerar las medidas legítimas de investigación que se adopten por los órganos estatales que ejercen el *ius puniendi* en aras del interés de la sociedad en el esclarecimiento de los hechos delictivos. Ese deber, sin embargo, conforme a lo dispuesto en el artículo 294.1 LOPJ, va unido a un derecho a ser indemnizado. [...] Es en conexión con la justificación de la prisión provisional por el interés general en detrimento del derecho individual donde se impone una compensación del sacrificio soportado por el ciudadano finalmente absuelto o cuya causa se sobreesió. [...] La persecución de intereses objetivos vinculados a la protección de la comunidad permite la limitación del derecho inviolable a la libertad, en las condiciones y en los casos previstos por la ley, pero también activa un mecanismo de compensación del extraordinario sacrificio que impone».

Este daño sacrificial encuentra su compensación, en aquellos supuestos en los que el procedimiento penal finaliza con una sentencia condenatoria, por vía de lo dispuesto en los artículos 58 y 59 Código Penal, esto es, a través del abono de la medida soportada a la condena impuesta.

Sin embargo, en los supuestos en los que el procedimiento penal no finaliza con una sentencia condenatoria, el mecanismo de compensación activado es el contemplado en el artículo 294.1 LOPJ mediante un resarcimiento que el Tribunal Constitucional ha considerado «vía adecuada de protección de los derechos fundamentales» (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ8; 267/2000, de 13 de noviembre, FJ4; 105/2004, de 8 de junio, FJ3; 37/2011, de 28 de marzo, FJ4).

Llegados a este punto convendría preguntarse qué sucede en otros países.

3. DERECHO COMPARADO

En todos los países de nuestro entorno se prevén normas relativas a la reparación de los daños causados por errores judiciales o al concreto supuesto de detención o prisión provisional no finalizada en sentencia condenatoria, con las particularidades propias de cada sistema nacional. En la mayoría de los países se comprende la normativa reguladora de la cuestión dentro de las respectivas leyes o códigos de procedimiento penal, pero en otros casos, tales como Austria y Alemania, vienen regulados en leyes especiales, como se verá.

A continuación, se desarrollará un análisis de las distintas legislaciones europeas y de sus principales características, sobre todo en lo que se refiere a la ubicación sistemática de su regulación en la materia, el órgano competente para su tramitación y decisión, los supuestos indemnizables y la forma de cuantificar la indemnización. Este análisis comparativo presenta especial interés como base para la proposición de las modificaciones legislativas que pudieran resultar necesarias en el ordenamiento español.

Ha de comenzarse señalando que la mayoría de los países europeos no prevé una cuantía diaria por estancia en prisión, sino que establece que dicha cuantía será fijada por el órgano competente, en ocasiones de carácter judicial y, en otras, administrativo. Así, por lo que respecta al órgano competente para la resolución de la reclamación, existen estados que han optado por órganos de naturaleza administrativa, como Reino Unido, otros por órganos de naturaleza judicial, como Francia, Bélgica o Países Bajos, y otros por involucrar ambos tipos de órganos, como sucede en Alemania.

En Italia, la posibilidad de indemnización por error judicial tiene rango constitucional, estableciéndose en el artículo 24 de su Constitución que «la ley determinara las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales», siendo, por tanto, la ley quien debe desarrollar tal derecho.

Este desarrollo legislativo se encuentra en los artículos 314 y siguientes del Codice di Procedura Penale.

La legislación italiana no establece una cuantía concreta de compensación, haciéndose referencia a que la reparación ha de ser justa y estableciendo en el artículo 315 del Codice di Procedura Penale que la misma no podrá exceder de 516.456,90 euros.

En Portugal, existe previsión constitucional relativa al supuesto concreto de privación judicial de libertad. Así, el artículo 27.5 de la Constitución de la República de Portugal establece que «el Estado debe indemnizar al perjudicado por una privación de libertad contra lo establecido en la Constitución o en la Ley constituyente».

Dicho principio general tiene desarrollo en los artículos 225 y 226 del Código de Processo Penal. Los supuestos contemplados han sido interpretados por el Tribunal Constitucional portugués, siendo significativa la sentencia n.º 185/2010, en la que se establece que no se considera prisión provisional injustificada cuando el investigado es absuelto con fundamento en el principio *in dubio pro reo*.

En cuanto a la cuantía de la compensación, el artículo 226 del Código de Processo Penal indica que, para el caso de que el perjudicado hubiera fallecido y no hubiera renunciado a dicha indemnización, esta puede ser requerida por el cónyuge no separado, descendientes o ascendientes; en estos casos, la indemnización no podrá, en conjunto, superar la cantidad que le correspondiera al detenido o preso.

En el ordenamiento jurídico francés se prevé la posibilidad de indemnización en supuestos de prisión provisional en los artículos 149 y siguientes del Code de procédure pénale desde 1970, bajo la rúbrica «De la réparation à raison d'une détention».

Con este procedimiento, se trata de compensar el perjuicio que la prisión provisional ha causado a quien se ha visto involucrado en un proceso penal y posteriormente, bien se produce un archivo de la causa antes de celebrarse el juicio, bien se llega a juicio y aquel es absuelto. La ley habla de que tiene derecho a la «reparación integral del perjuicio moral y material que le ha causado» la detención.

Dentro de la indemnización, la jurisprudencia francesa ha venido incluyendo, de forma amplia, todo perjuicio causado al interesado, a saber, material o económico (incluye el daño emergente y el lucro cesante, v. g. el despido en el trabajo o la pérdida de la posibilidad de encontrarlo) y moral (v. g. conmoción que produce estar en la cárcel, posibles violencias sufridas en la cárcel por parte de otros presos, alejamiento de la familia, aparición de una enfermedad causada por la situación de prisión, etc.).

No se establece cuantía para dicha indemnización, sino que se vincula a la reparación íntegra del perjuicio moral y material causado. Para la fijación de dicha cuantía se acude a un peritaje contradictorio.

Por último, es interesante destacar que la Ley de 15 de junio de 2002 creó una «comisión de seguimiento de la prisión provisional», dentro del Ministerio de Justicia, compuesta por dos parlamentarios, un magistrado de la Cour de Cassation, un miembro del Consejo de Estado, un profesor de Derecho, un abogado y un representante de un organismo dedicado a la investigación judicial. Esta comisión elabora un informe anual, en el que se valoran los supuestos de hecho en los que se ha producido la situación que se viene analizando.

El sistema francés sirvió de modelo a la regulación que se ofrecía en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, al que más adelante se hará referencia.

Los Países Bajos regulan la materia en los artículos 89 a 93 del Código Procesal Penal, contemplando expresamente en el artículo 89 la posibilidad de acceder a la compensación tanto cuando la privación de libertad se acordó por un órgano nacional, como cuando fue adoptada por autoridades extranjeras como consecuencia de una petición de las autoridades holandesas para su extradición.

El artículo 90 del Código Procesal Penal establece que el tribunal acordará la concesión de la indemnización, tomando en cuenta todas las circunstancias concurrentes, por razones de equidad. En la determinación de la cuantía de la indemnización se valorarán, también, las circunstancias del sospechoso anteriores a la prisión provisional.

Si el tribunal decide conceder la indemnización, la cuantía a pagar se compensará con las multas y otras sumas de dinero adeudadas al Estado que el solicitante haya sido obligado a pagar por sentencia. Como alternativa a la adjudicación de una indemnización, el tribunal puede decidir que los días de privación de libertad sean deducidos, en parte o en su totalidad, en la ejecución de penas de prisión recaídas en otras causas.

La regulación belga se contempla en los artículos 27 a 29 de la Ley de 13 de marzo 1973, relativa a la indemnización en caso de detención preventiva inoperante. El artículo 27 de la ley de 1973 no circunscribe el derecho a la reparación a los casos de prisión provisional no seguida de condena, sino a cualquier supuesto en el que se haya vulnerado lo dispuesto en el artículo 5 CEDH.

El artículo 28 de la ley de 1973 exige que la privación de libertad haya sido superior a ocho días y, por lo que respecta al importe de la

compensación, indica que se fija con equidad teniendo en cuenta todas las circunstancias de interés público y privado, pudiendo abonarse el tiempo de privación de libertad a otras penas que tuviera pendientes de cumplimiento.

En el Reino Unido, los artículos 133, 133A y 133B de la Ley de Justicia Penal de 1988 se refieren específicamente a supuestos de condena y posterior revocación de esta.

No se establece una concreta cantidad indemnizable, sino que dicha cantidad será fijada por un asesor designado por el secretario de Estado. Se deberán tener en cuenta para la fijación de la indemnización la gravedad del delito por el que se condenó a la persona y la severidad del castigo sufrido, o la pérdida de ingresos, estableciéndose un límite cuantitativo absoluto, que como norma general será de £ 500.000, salvo los detenidos por más de diez años, que se eleva a un millón.

Como ya se ha indicado, en Alemania existe una ley especial al respecto, en concreto la Ley de indemnizaciones de medidas cautelares de 8 de marzo de 1971.

Esta norma prevé expresamente la ampliación de los legitimados a solicitar la compensación al titular de un derecho de alimentos frente el preso preventivo, que no pueda recibirlos durante el periodo de prisión preventiva.

Se sigue el principio general de que han de ser compensados la totalidad de los daños económicos producidos, lo cual incluye la pérdida de bienes, de salarios o ingresos, restauración de la salud psíquica, costas de defensa, etc. y se establece una cantidad para los daños no pecuniarios de 25 euros por cada día de tal privación.

Austria cuenta con una ley especial del año 2005, la Ley Federal de Compensación por Daños después de un Castigo Penal, en la que, junto con los supuestos en los que la prisión provisional no es seguida de condena, se incluyen aquellos en los que la condena lo sea a una pena menos gravosa.

En cuanto a la cuantía de la indemnización, se fija una cuantía concreta, determinable entre un mínimo de 20 euros y un máximo de 50 euros por día de prisión, teniendo en cuenta la duración de la prisión y las circunstancias personales del privado de libertad.

Una vez examinada la legislación de países de nuestro entorno, debe analizarse la regulación en nuestro país.

4. REGULACIÓN ACTUAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Como se ha señalado anteriormente, el artículo 106.2 CE se encuentra desarrollado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuyo artículo 32.7 remite a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial para la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Pues bien, ya se ha indicado que la LOPJ regula precisamente la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia en el Libro III, Título V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el cual comprende los artículos 292 a 296. Dentro del mismo se recogen los supuestos de responsabilidad patrimonial por error judicial, por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y por prisión provisional no seguida de condena.

En concreto, la LOPJ dedica su artículo 294 a la regulación del supuesto específico de la responsabilidad patrimonial no seguida de condena. Al análisis de dicho precepto se dedicarán los siguientes apartados de este trabajo.

El legislador optó por establecer un procedimiento para la reclamación de carácter administrativo, igualándolo al previsto para los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, pero sin la necesidad de recabar previamente resolución judicial que legitime la reclamación como en el caso del error judicial. En concreto, el apartado 3 del artículo 294 se remite al artículo 293.2, según el cual: «el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo».

El plazo para el ejercicio de la acción es de un año desde que pudo ejercitarse. Esto supone que el *dies a quo* para el inicio del cómputo será el de la firmeza de la resolución que fundamente la reclamación, es decir, el de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre.

El procedimiento administrativo habrá de seguir las normas generales establecidas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades previstas en sus artículos 65 y 67, referentes a los procedimientos de responsabilidad patrimonial. Más relevante resulta ser el artículo 81, que prevé la necesidad de que, en los supuestos de que las indemnizaciones reclamadas excedan de 50.000 euros, deba recabarse de forma preceptiva

informe del Consejo de Estado. La única norma específica en materia de reclamaciones relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia viene recogida en el apartado 3 del mismo artículo, que exige el preceptivo informe del Consejo General del Poder Judicial al respecto.

Por tanto, a diferencia de otros países europeos, tal y como vimos en el apartado anterior, no existe una regulación completa o independiente de los supuestos de responsabilidad por prisión provisional. Las escasas especialidades procedimentales y, sobre todo, la parca regulación de derecho sustantivo, que se limita a dos apartados de un artículo, ha de ser analizada examinando la jurisprudencia derivada de su aplicación, en la que se conjugan los principios generales del derecho de daños, de la responsabilidad patrimonial de la Administración, del derecho penal y del derecho procesal Penal.

Ahora bien, debe tenerse presente que la redacción actual del apartado primero del artículo 294 LOPJ es resultado de la Sentencia del Tribunal Constitucional 85/2019, de 19 de junio, que resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad 4314-2018, que concluyó la inconstitucionalidad del inciso que realizaba el precepto referido a la necesidad de que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento libre lo fueran por «inexistencia objetiva del hecho», resultando como consecuencia una nueva redacción del artículo que conlleva unas consecuencias legales y prácticas de suma importancia.

Desde un punto de vista cuantitativo, la referencia que hacía el artículo a la «inexistencia objetiva del hecho» suponía la fijación de un supuesto de hecho, necesario para generar el derecho a la indemnización, tan estricto que comportaba la exclusión de la amplia mayoría de las reclamaciones administrativas, de tal forma que eran muy escasas las que prosperaban ya lo fueran en vía administrativa o jurisdiccional.

De aquí se deriva otra consecuencia, a saber, la casi sistemática desestimación de la pretensión indemnizatoria ante el incumplimiento de tan estrecho supuesto de hecho comportaba que el cuerpo jurisprudencial orbitara alrededor del mismo, sin que hubiera lugar a que los tribunales se pronunciaran sobre situaciones concretas, requisitos o sobre los conceptos indemnizables hasta que, tras el decaimiento del citado requisito como consecuencia la sentencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia haya debido empezar a analizarlos.

Como consecuencia de ello, desde la STC 85/2019, se viene conformando un cuerpo jurisprudencial que tiene como base, además de las sentencias del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional (órgano judicial

competente en esta materia), la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en esta materia ha estimado varias demandas formuladas ante reclamaciones por prisión provisional (algunas de ellas contra España). La propia STC 85/2019 ofrece algunas importantes pautas interpretativas de fundamental relevancia para la aplicación del precepto.

En concreto, conviene recordar los motivos que llevan al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de la referencia a la «inexistencia objetiva del hecho». Considera el Tribunal que los incisos declarados inconstitucionales suponen una vulneración del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE, ya que «obligan a examinar las razones en que se basa la decisión de no condenar o sobreseer en el procedimiento penal para identificar la concurrencia del hecho de la norma: la inexistencia del hecho imputado» (FJ 11). Al reconocerse el derecho a la indemnización de forma selectiva, el propio criterio de selección introduce dudas sobre la inocencia del procesado no condenado, al diferenciar entre la probada inexistencia objetiva del hecho del resto de supuestos, lo que considera incompatible con el artículo 24.2 CE.

Igualmente, considera vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 CE al circunscribir la posibilidad de indemnización al supuesto de inexistencia objetiva del hecho, excluyendo otros, de tal forma que crea una diferencia injustificada de trato entre supuestos de prisión provisional no seguida de condena, incompatible con el principio de igualdad.

Depurada la tacha de inconstitucionalidad del artículo 294.1 LOPJ, ¿qué requisitos exige el precepto para activar el mecanismo de compensación analizado?

5. REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 294.1 LOPJ

Como ya se ha expuesto, el TEDH ha venido afirmando que no puede derivarse un derecho a la compensación por prisión provisional no seguida de condena de forma objetiva y automática de las previsiones contenidas en los arts. 5 y 6 CEDH¹.

¹ Ver SSTEDH de 25 de marzo de 1983, asunto Minelli c. Suiza; de 25 de agosto de 1987, asunto Nölkenbockhoff c. Alemania; de 25 de agosto de 1987, asunto Englert c. Alemania; de 25 de abril de 2006, asunto Puig Panella c. España; de 13 de julio de 2010, asunto Tendam c. España; de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados Vlieland Boddy y Marcelo Lanni c. España.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en la citada STC 85/2019, fundamenta el derecho a la compensación por la prisión provisional no seguida de condena, no en el artículo 24.2 CE, sino en el artículo 17 CE, esto es, en el derecho a la libertad, en los términos en los que se configuran en el artículo 294.1 LOPJ, descartando cualquier tipo de automatismo en su aplicación.

Así, sostiene el Tribunal Constitucional que

«el hecho de que la compensación no sea automática en todo supuesto de prisión preventiva legítima no seguida de condena es un escenario plausible y acorde con el panorama aplicativo habitual en los países de nuestro entorno, donde tampoco se contempla una práctica indemnizatoria mecánica y sin excepciones por la privación de libertad en un proceso penal no seguida de condena más allá de las diferencias regulativas existentes. [...] Debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el artículo 294.1 LOPJ habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales» (STC 85/2019).

Partiendo de que la concurrencia y acreditación de los requisitos establecidos en el artículo 294.1 LOPJ resulta necesaria, pero no suficiente *per se*, para la activación del mecanismo de compensación, debe procederse a su análisis.

En primer lugar, aunque pueda parecer una obviedad, una mera lectura del precepto permite concluir que la única medida cautelar que activa el mecanismo de compensación del artículo 294.1 LOPJ, es la prisión provisional acordada conforme a las previsiones de los artículos 502 y siguientes LE-Crim. Es decir, ninguna otra medida cautelar de naturaleza personal o real adoptada en un procedimiento penal generará tal derecho de compensación, lo que no impide que tales situaciones puedan resultar indemnizables conforme a lo establecido en el artículo 293 LOPJ en supuestos de error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Podrían suscitarse dudas en cuanto a la detención, esto es, si la misma permitiría la activación del mecanismo de compensación, si bien en este caso deben tenerse en cuenta las limitaciones temporales que le son propias, derivadas directamente del artículo 17 CE, lo que hace que no suponga para el detenido un condicionamiento en el desarrollo de sus relaciones sociales, familiares, de pareja, laborales, etc., como en los supuestos más

prolongados de prisión provisional. La escasa duración de tales medidas y la falta de inclusión del sujeto en el régimen penitenciario no implican, por tanto, daños diferentes y adicionales lo suficientemente relevantes para poder constituir un motivo de indemnización propio, independiente de los efectos perjudiciales que para cualquier persona supone el sometimiento a un procedimiento penal, en el que se adoptan decisiones que le afectan sustancialmente (detención, orden de alejamiento, prohibición de salida del territorio nacional, embargo de bienes, bloqueo de cuentas bancarias, etc.) que no dan derecho a indemnización salvo en los ya comentados supuestos de error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. Por ello, no se rebasa el umbral mínimo de sacrificio exigible, al que hace referencia la STC 85/2019, para generar derecho a indemnización.

En segundo lugar, el procedimiento penal en el que se haya acordado la prisión provisional ha de haber finalizado por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre.

El propio artículo 294.1 LOPJ circunscribe las resoluciones con las que debe finalizar el procedimiento penal, integradoras de unos de los requisitos necesarios para activar el mecanismo de compensación, a dos, a saber, las sentencias absolutorias y los autos de sobreseimiento libres; sobreentendiéndose en ambos casos que deben ser resoluciones firmes.

La aparente simplicidad de este requisito entraña cuestiones que la jurisprudencia ha ido respondiendo, tales como si por sentencias absolutorias debe entenderse solo las que suponen la absolución de todos los delitos enjuiciados o cabe admitir las sentencias absolutorias parciales, o si puede equipararse el sobreseimiento provisional al libre.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, el Tribunal Supremo, entre otras en la STS 791/2022, de 20 de junio, concluye que, acordada la prisión provisional en relación con dos o más delitos, «no es preciso que finalmente se produzca la absolución de todos los delitos que motivaron aquella; para aquel reconocimiento [resarcitorio] basta con que se constate judicialmente la inexistencia del delito que principalmente sustentó la situación de prisión indebida, aunque se confirme finalmente la condena a pena privativa de libertad por otro delito».

Esta conclusión debe integrarse con lo expuesto por el Tribunal Constitucional en STC 85/2019:

«A tenor de lo expuesto, desde la estricta finalidad de la previsión indemnizatoria de resarcir los extraordinarios daños fruto de la privación cautelar legítima de la libertad, resulta incomprensible circunscribir los supuestos indemnizables a aquellos en que la absolución o

el sobreseimiento obedecen a la inexistencia del hecho imputado, que, además, ha debido probarse en el proceso penal. El sentido resarcitorio de la disposición es ajeno al dato de si la ausencia de condena se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente. Ninguna de las anteriores circunstancias incide y, por tanto, hace decaer la finalidad de compensar el sacrificio del privado de libertad. Esas otras situaciones de prisión preventiva no seguida de condena desencadenan el mismo daño».

Por lo que respecta a la cuestión relativa a la posibilidad de considerar el auto de sobreseimiento provisional como título generador del derecho a compensación, el tenor literal del artículo 294 LOJPJ impide, en principio, considerarlo así, al hacer referencia dicho precepto exclusivamente a autos de sobreseimiento libre y sentencias absolutorias. La diferencia entre una y otras resoluciones no puede entenderse caprichosa o irracional, sino que tiene un fundamento procesal claro y justificado. Resulta inherente al carácter del sobreseimiento provisional, como su propio nombre indica, su revocabilidad, es decir, su provisionalidad, debiendo ser dictado el mismo cuando, en un momento procesal concreto, no resulte debidamente justificada la perpetración del delito o cuando no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores.

El carácter provisional implica una consecuencia procesal de fundamental importancia, como es la ausencia de cosa juzgada y la consiguiente posibilidad de reapertura del procedimiento contra la misma u otras personas en caso de que resultaran removidas las circunstancias que hubieran motivado la decisión de sobreseer el procedimiento. Supone, en consecuencia, una mera suspensión del procedimiento por no concurrir los requisitos necesarios para su continuación. Los motivos tanto para el sobreseimiento libre como para el sobreseimiento provisional aparecen tasados, para uno y otro caso, en los artículos 637 y 641 LECrim, respectivamente, sin que pueda acordarse uno u otro de forma indistinta, sino lo que proceda en cada caso.

Para el caso de estimar el investigado que no procede el sobreseimiento provisional, sino el libre, por entender que el supuesto concreto tiene encaje en los supuestos del artículo 637 LECrim, podrá recurrir el auto que así lo acuerda y, en todo caso, le quedará la posibilidad de solicitar la compensación por prisión provisional una vez que, por prescripción o por

cualquier otra causa, no resulte posible la reapertura del procedimiento y el sobreseimiento provisional se transforme en libre, o para el caso de que se hubiera acordado la reapertura y tras el correspondiente juicio oral, se dictase una sentencia absolutoria.

Sentado lo anterior, no puede obviarse que con la redacción del artículo 294.1 LOPJ previa a la STC 85/2019, la jurisprudencia equiparó en determinados casos el auto de sobreseimiento provisional al auto de sobreseimiento libre entrando a valorar el contenido del mismo, afirmando que

«a lo que habrá de atenderse es, más que a la denominación que el juzgado de instrucción haya dado al auto de sobreseimiento en su parte dispositiva, al contenido real de dicho auto, de tal forma que si el juzgado lo ha denominado como sobreseimiento (provisional), pero realmente fundamenta un sobreseimiento libre por hallarse incardinado el hecho en los motivos del artículo 637, en este caso habrá de prevalecer el fundamento del auto más allá de su mera denominación. Habrá de verse por tanto si en el caso de autos la resolución adecuada para el recurrente no era el sobreseimiento provisional sino el libre y para ello al margen de la concreta denominación ha de estarse a si en realidad el sobreseimiento responde a la apreciación de una inexistencia objetiva que implicara una exoneración definitiva de responsabilidad» y «se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas...» (SSTS de 30 de abril de 1990, 19 de junio de 1990, 26 de Junio de 1999 y SAN de 24 abril de 2019). La consecuencia, en estos casos, sería que esta resolución sí podría considerarse título generador del derecho de indemnización, si concurren el resto de requisitos necesarios para ello.

Respecto de los supuestos de sobreseimiento provisional, la STE-DH Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España, de 16 de febrero de 2016, sostiene una argumentación similar a la expuesta. En dicha sentencia se llega a afirmar que «el carácter provisional del sobreseimiento dictado en el presente caso no puede ser determinante», equiparando en consecuencia sobreseimiento provisional y sobreseimiento libre, añadiendo que «[el auto de sobreseimiento provisional pone] término a la instrucción mediante una declaración de no culpabilidad del acusado, al igual que una sentencia absolutoria dictada al término de la fase de enjuiciamiento y con los mismos efectos al respecto».

Ahora bien, la argumentación referida de dicha sentencia no constituye el fundamento último de la decisión adoptada por el TEDH, sino que se estima la demanda porque la motivación utilizada para la denegación de indemnización deja planear una duda sobre la inocencia del demandante.

La STEDH cita a favor del argumento de equiparación del sobreseimiento provisional y el sobreseimiento libre la propia sentencia de la Audiencia Nacional (SAN 11 de febrero de 2010) impugnada, que a su vez cita otras dos del Tribunal Supremo (SSTS 30 de abril de 1990 y 19 de junio de 1990), lo que le sirve para afirmar que «el auto decidiendo el levantamiento del procesamiento en razón de la inexistencia de indicios racionales respecto de la responsabilidad penal del procesado, como es aquí el caso, podía asimilarse, a este respecto, a un auto de sobreseimiento libre». Es decir, que la equiparación que realizaban los tribunales nacionales no hacía referencia a la provisionalidad del sobreseimiento, sino a la inexistencia objetiva y subjetiva.

Conforme a la propia jurisprudencia del TEDH, la decisión de un tribunal penal que declara la no culpabilidad, ha de ser respetada por toda autoridad judicial o administrativa posterior, de tal forma que estas no podrán establecer ninguna duda sobre la inocencia de quien no ha sido condenado. Ahora bien, el propio TEDH supedita este principio general a que la resolución penal se haya pronunciado sobre el fondo del asunto mediante una resolución definitiva, de tal forma que distingue entre los procedimientos en que existe una decisión sobre el fondo de la acusación, respecto de las que no pueden establecerse sospechas sobre la inocencia de quien no fue condenado, de aquellas en que no se ha producido dicha resolución sobre el fondo, en cuyo caso sí resultará admisible (SSTEDH Sekanina c. Austria; Lamanna c. Austria; Allen c. Reino Unido; Engler c. Alemania y Nolkenbockhoff c. Alemania). Si bien es cierto que, en los supuestos de sobreseimiento provisional, se realiza una valoración sobre el fondo del asunto, en concreto sobre los elementos probatorios o indiciarios resultantes tras la fase de instrucción, dicha valoración no puede considerarse definitiva, puesto que se limita a analizar, en un momento concreto, si procede la continuación del procedimiento contra persona determinada, lo cual supone la suspensión del procedimiento en un momento concreto, con la posibilidad de reapertura posterior. Debe insistirse en esta cuestión, cuál es la naturaleza provisional, revocable y no definitiva del sobreseimiento.

En tercer lugar, el artículo 294.1 LOPJ exige, como consecuencia de los dos requisitos anteriores, que se hayan irrogado perjuicios. A priori, la concurrencia de este requisito puede parecer superflua, puesto que cualquier situación de prisión provisional generará daños en la persona que

sufre dicha medida cautelar. En este sentido, se ha venido sosteniendo por la jurisprudencia 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» (por todas, STS 791/2022, de 20 de junio).

A pesar de lo manifestado en el párrafo anterior, dentro del concepto «perjuicio» cabría incluir otros distintos, respecto de los cuales han de concurrir los requisitos jurisprudencialmente establecidos en el derecho general de daños, es decir, el perjuicio ha de ser evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas y ha de existir una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal, esto es, ha de ser un daño individual económicamente evaluable fruto de un sacrificio de especial intensidad no catalogable como limitación del derecho y a cuyo desencadenamiento no haya contribuido el perjudicado.

Atendiendo a la finalidad y el fundamento del artículo 294.1 LOPJ, no podrán considerarse «perjuicios» en los términos exigidos en el precepto las situaciones de prisión provisional que, aunque seguidas de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, no supongan mayor limitación, restricción o sacrificio del derecho a la libertad, como ocurre en aquellos supuestos de cumplimiento simultáneo de la prisión provisional con cualquier otra privación de libertad no indemnizable, puesto que en estos casos el sujeto ya habría visto su derecho restringido por el cumplimiento de otra privación de libertad (ya sea cautelarmente ya sea impuesta como condena en sentencia firme) sin que la prisión provisional que se pretenda habilitante de la pretensión indemnizatoria hubiera por tanto añadido nada a esta situación, que se habría producido igual e independientemente de la adopción de la medida.

Esto es, habrán de entenderse excluidos los supuestos de coincidencia temporal de la prisión provisional, cuya compensación se pretende con la privación de libertad del mismo sujeto por otro título diferente. Es decir, que haya sufrido prisión provisional en más de una causa penal o que coincida la prisión provisional con el cumplimiento de una pena de prisión. En estos casos no se produciría una efectiva privación de libertad por el título por el que se pretende ser indemnizado, puesto que también lo estaba por otras causas que no otorgan derecho a compensación.

Junto con aquellos supuestos de no concurrencia de alguno de los requisitos exigidos por el artículo 294.1 LOPJ, siguiendo las propias indi-

caciones del Tribunal Constitucional, relativas a la necesidad de realizar una interpretación congruente con la finalidad del precepto y de acudir a la teoría general de la responsabilidad civil y los criterios del derecho general de daños, resultarían excluidas pretensiones indemnizatorias con base en principios generales del derecho civil, como son el principio de prohibición del enriquecimiento injusto o indebido, el principio *compensatio lucri cum damno* y la contribución causal del propio reclamante en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional.

El primero de los principios enunciados, esto es, el principio de prohibición del enriquecimiento injusto o indebido, trata de evitar los supuestos de duplicidad indemnizatoria por un mismo período temporal, aunque la privación de libertad correspondiera a causas o procedimientos diversos. Esto es, aquellos casos en que, durante el periodo de prisión provisional habilitante, el solicitante haya estado sujeto simultáneamente a otra medida cautelar de prisión de la que se haya derivado responsabilidad patrimonial, ya que se produciría una duplicidad indemnizatoria proscrita por los principios generales del derecho de daños.

En segundo lugar, el principio de la *compensatio lucri cum damno*, expresamente citado por el Tribunal Constitucional, determinaría que no fueran resarcidos los daños que quedasen compensados con la obtención de otras ventajas por parte del reclamante. Se trata de aquellos casos en que el periodo de prisión provisional respecto del que se solicita indemnización se haya abonado en otra causa, conforme a los artículos 58 y 59 del Código Penal, puesto que, para el caso de simultanear el abono en otra causa y la indemnización, se produciría un resultado de evidente enriquecimiento injusto.

En tercer lugar, la relevancia causal de la conducta del reclamante en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional se refiere a todos aquellos casos en los que no exista una desconexión causal entre la actuación del sujeto y la adopción de la medida cautelar, pues faltaría el requisito de la ajenidad respecto del daño. Esta circunstancia será apreciada siempre que el sujeto hubiera contribuido de manera determinante a la adopción de la medida de prisión provisional con actos anteriores, concomitantes o posteriores a la decisión judicial sobre su situación personal; serían supuestos tales como la confesión fraudulenta o declaración mendaz del preso que hubiera determinado que, con base en tal confesión o declaración, se acordara su prisión provisional.

Igualmente, el hecho de que la prisión provisional se hubiera adoptado como consecuencia de la propia conducta procesal del investigado. El mero sometimiento a un procedimiento penal conlleva la exi-

gencia de una serie de obligaciones para cualquier persona, entre otras, encontrarse a disposición del tribunal, cumplir otras medidas cautelares impuestas o acudir a los llamamientos judiciales, sea para la práctica de diligencias o para la celebración del juicio oral o las vistas que correspondan. En aquellos casos en que el propio sujeto incumple tales obligaciones procesales y la prisión provisional trae causa precisamente de tal incumplimiento, quien lo ha provocado no puede posteriormente solicitar compensación por dicha prisión provisional. Englobaría esta causa de exclusión aquellos supuestos de falta de presentación del sujeto a juicio, vulneración de la prohibición de salida de territorio nacional, falta de cumplimiento de comparecencias *apud acta* a las que estaba obligado, quebrantamiento de una orden de alejamiento u orden de protección acordada en el procedimiento penal, etc., siempre que, tal comportamiento procesal fuera determinante o coadyuvante para que fuera acordada su prisión provisional.

Cabría incluir en este apartado conductas extraprocesales del investigado, distintas de los hechos que son propiamente objeto del procedimiento penal, pero que contribuyen causalmente a la adopción de la prisión provisional y que fundamentan su necesidad para el cumplimiento de los fines que le son propios. Véase como ejemplo el no infrecuente caso de quien, detenido por un supuesto de violencia de género, manifiesta a los agentes que proceden a su custodia, su intención de matar a la víctima en cuanto sea puesto en libertad. Tal hecho, unido al resto de requisitos necesarios para que la prisión pueda ser legalmente acordada, supone una contribución causal del propio investigado decisiva para que pueda apreciarse la necesidad de protección de la víctima a través de la prisión provisional. En igual sentido, otros supuestos tales como quien ha procedido a la destrucción de pruebas antes de su detención. Si la relevancia causal de tales conductas es determinante para que la prisión sea acordada, no podrá entenderse ocasionado un perjuicio por la Administración de Justicia a quien ha contribuido en tal forma a su propia prisión provisional.

Por tanto, concurriendo los requisitos del artículo 294.1 LOPJ, sin que pueda incardinarse el caso concreto en ninguno de los supuestos de exclusión de la pretensión indemnizatoria, se activa el mecanismo de compensación, quedando por determinar los conceptos indemnizables y su cuantificación, como se analizarán más adelante.

6. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como ya se ha indicado, la redacción del artículo 294 LOPJ, anterior a la STC 85/2019, hacía referencia a los supuestos de «inexistencia del hecho imputado» a la hora de conceder el derecho a una compensación sin necesidad de acudir al previo proceso declarativo del error judicial del artículo 293.1 de la LOPJ.

Se trataba de un supuesto privilegiado de responsabilidad objetiva, que constituía un derecho de configuración legal sin carácter de derecho fundamental, tal y como había declarado el ATC 145/1998, de 22 de junio (y posteriormente la STEDH Puig Panella c. España, de 25 de abril de 2006).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo había venido ampliando durante muchos años este específico y privilegiado régimen procedimental de responsabilidad patrimonial por error judicial a supuestos no contemplados expresamente en el mismo, creando al efecto una categoría asimilada a la de la inexistencia del hecho, la denominada «inexistencia subjetiva», que venía a comprender en el ámbito objetivo protector del precepto los supuestos de falta probada de participación en el hecho criminal, pero no los supuestos de absolución por falta de pruebas.

Según este criterio jurisprudencial, el artículo 294 LOPJ era de aplicación tanto a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho imputado (ya fuera por inexistencia material, ya por falta de tipicidad) por el que se decretó la prisión provisional, como a los de inexistencia subjetiva, entendiendo por tales los supuestos de absolución por razón de la plena acreditación de la no participación del imputado en el hecho criminal. Así las cosas, esta categoría de inexistencia subjetiva, pese a estar al margen de la literalidad del precepto, que solo se refiere a la inexistencia del hecho, se entendía que quedaba amparada por su *ratio*. Es por ello por lo que la inexistencia del hecho y la falta probada de participación del sujeto eran dos supuestos equiparables y subsumibles en la regulación del artículo 294, según esta jurisprudencia (SSTS, entre otras, de 2 junio 1989 y 21 enero 1999 —EDJ 1999/1378—).

De esta forma, venían formulándose a través de esta vía privilegiada del artículo 294 aquellas solicitudes de responsabilidad patrimonial de quienes habían sufrido prisión preventiva y habían sido absueltos por falta de pruebas de su participación en los hechos en virtud del principio de presunción de inocencia (SSTS de 26 junio 1999 —EDJ 1999/19743—, de 13 noviembre 2000 —EDJ 2000/49625— y de 4 octubre 2001 —EDJ 2001/34996—).

Esta doctrina jurisprudencial, para discernir entre un supuesto y otro, obligaba a realizar un juicio sobre los presupuestos de la declaración de inocencia del absuelto que había sufrido prisión preventiva. En definitiva, siendo todos ellos igualmente inocentes de conformidad con el artículo 24 CE (y el artículo 6 CEDH), las consecuencias no eran las mismas a la hora de reclamar una indemnización por razón de la prisión preventiva sufrida.

Esta línea jurisprudencial fue modificada por dos sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 (2010/265317 y 2010/265332), consecuencia a su vez de dos sentencias del TEDH, la STEDH Puig Panella c. España, de 25 de abril de 2006, y la sentencia Tendam c. España, de 13 de julio de 2010. En las mismas, el TEDH afirmó que la valoración que necesariamente entrañaba la anterior distinción (para determinar si en el supuesto de hecho concurría una falta probada de participación en el hecho criminal o bien se trataba de un caso de absolución por falta de prueba) era contraria al principio de presunción de inocencia.

En las citadas resoluciones, el TEDH recuerda que el ámbito de aplicación del artículo 6.2 del Convenio no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende a los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado, en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyen un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante ostenta la calidad de «acusado».

Junto a ello, el TEDH no admite diferencias entre las absoluciones por falta de pruebas y las absoluciones derivadas de la prueba de la inocencia. Así, en su párrafo 37, la STTEH Tendam dice que «además, el Tribunal señala que en virtud del principio *in dubio pro reo*, el cual constituye una expresión concreta del principio de presunción de inocencia, no debe existir ninguna diferencia entre una absolución basada en la falta de pruebas y una absolución que derive de la constatación sin ningún género de dudas de la inocencia de una persona. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos que hayan sido tenidos en cuenta en cada ocasión por el juez penal. Al contrario, en el marco del artículo 6 § 2 del Convenio, toda autoridad que se pronuncie directa o indirectamente o de forma incidental sobre la responsabilidad penal del interesado debe respetar la parte resolutive de una sentencia absolutoria, (Vassilios Stavropoulos c. Grecia, nº 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007 — EDJ 2007/143951—). Por otro lado, el hecho de exigir a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento tendente a obtener una indemnización por prisión provisional no es razonable y

denota una violación de la presunción de inocencia (Capeau c. Bélgica, n.º 42914/98, § 25, TEDH 2005-I —EDJ 2005/64—).

De esta manera, el cambio jurisprudencial en el Tribunal Supremo (seguido a su vez en Sentencias de 24 de mayo, 7, 14, 20, 21 y 27 de junio de 2011; recurso 1315/2007, 3093/2007, 4241/2010, 606/2007, 1565/2010 y 1488/2007, respectivamente) vino a acotar el supuesto de indemnización en los casos de prisión preventiva a los estrictos términos de la ley.

Así, el Tribunal Supremo abandonó aquella interpretación extensiva del artículo 294 LOPJ y acudió a una interpretación estricta, esto es, en el sentido literal de sus términos, limitando su ámbito a los supuestos de reclamación de responsabilidad patrimonial con apoyo en sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento libre «por inexistencia del hecho imputado», es decir, cuando tal pronunciamiento se producía porque objetivamente el hecho delictivo había resultado inexistente.

Ha de añadirse que ello no suponía dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que, con la modificación del criterio jurisprudencial, tales reclamaciones habían de remitirse a la vía general prevista en el artículo 293 LOPJ.

Este replanteamiento de la cuestión también incidió en la doctrina de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo.

A modo ejemplificativo, el Auto del Tribunal Supremo, sala 2.ª, de 22 de septiembre 2014 (demanda de error judicial 20350/14), lo resumía en los siguientes términos:

«Si hasta ahora veníamos entendiendo, no sin algunos matices, que la indemnización por prisión preventiva padecida tenía su régimen específico y excluyente en el artículo 294 LOPJ y por tanto rechazábamos por vía de principio general toda petición de declaración de error judicial sustentada en esa situación procesal, ahora queda claro que la indemnización por prisión preventiva no agota sus posibilidades en el artículo 294 LOPJ. Este precepto contemplaría exclusivamente un supuesto singularizado por esas premisas que se exigen y que hacen innecesaria, por superflua, toda tarea tendente a constatar la presencia de un error. La absolución (o sobreseimiento) por inexistencia del hecho de quien ha sufrido prisión preventiva origina una lógica presunción legal de que la privación de libertad no estuvo justificada y merece una reparación. Pero son imaginables otros supuestos en que nazca un derecho a la indemnización por error judicial en virtud de una pri-

sión preventiva, aunque no concurren las exigencias del artículo 294. Paradigmático sería el caso del exceso en la prisión preventiva. Pero cabrían muchos otros: imposición de pena de multa; condena por falta; algunos casos de sobreseimiento provisional; prisión provisional injustificada por falta de sus requisitos, aunque luego le pueda ser abonable y siempre que se acrediten perjuicios...; y, a partir del giro jurisprudencial de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, algunos supuestos de lo que se venía denominando «inexistencia subjetiva» en los que pueda tildarse de «errónea» la decisión de prisión preventiva. En todos esos casos el procedimiento a seguir no sería el previsto en el artículo 294, sino el genérico del artículo 293: declaración de error por parte de esa Sala Segunda del Tribunal Supremo. [...]

El exilio del artículo 294 de que ha sido objeto el supuesto de inexistencia subjetiva obliga a abordar esos casos desde el prisma del error judicial residenciándose la competencia en esta Sala Segunda. No sería factible enmarcarlos en el caso previsto específicamente en el artículo 294 en relación con el artículo 293.2 (indemnización por prisión preventiva sufrida cuando se ha declarado la inexistencia del hecho); pero sí solicitar la declaración de error judicial, por otras razones, de la medida de prisión preventiva.

Ahora bien, lo que no es dable es blandir el artículo 293.1 para escapar a los requisitos generales del error judicial del artículo 294. Hay que comprobar el fundamento de la demanda que debe imputar el error al auto de prisión preventiva o a su prolongación. No basta enarbolar la posterior absolución. Los requisitos que se exigen para apreciar el error judicial han de aplicarse íntegramente».

En otro orden de cosas, a pesar de que la STC 85/2019 dejaba claro que de esta resolución no debía derivarse la conclusión de que la indemnización fuera automática en todos los casos, señalando que:

«no obstante y pese a que una interpretación literal del precepto así depurado permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional daría lugar a una indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. [...] Los presupuestos y el alcance de la indemnización prevista en el artículo 294.1 LOPJ habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría

general de la responsabilidad civil que realicen la Administración y, en último término, los órganos judiciales», el Tribunal Supremo concluyó lo contrario.

En este sentido, la STS 1348/2019 afirma que:

«aunque el Tribunal Constitucional defiera a los tribunales ordinarios la fijación en cada caso de la procedencia de la indemnización, debemos concluir que partiendo de nuestra sujeción a la norma y tomando en cuenta la nueva redacción de la misma, [...], en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización».

En la práctica, este planteamiento ha supuesto un incremento considerable de la estimación de las demandas de reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional no seguida de condena y, al mismo tiempo, una importante reducción de las cuantías en las que se concreta la compensación económica por los daños morales sufridos.

Mientras la jurisprudencia trataba la inexistencia objetiva o subjetiva del hecho para poder acceder a la compensación y eran muy pocas las resoluciones estimatorias, las cuantías que se establecían superaban los 100 euros por cada día de prisión provisional sufridos.

Así, por ejemplo, la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de noviembre de 2005 (n.º recurso 974/2003) acordó una compensación de 1000 euros por nueve días de prisión provisional, lo que representa unos 111 euros/día; la sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2005 (n.º recurso 836/2003) acordó una compensación de 45 075,91 euros por trescientos noventa y un días de prisión provisional, lo que representa unos 115,28 euros/día; la sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2014 (n.º recurso 1284/2013) acordó una compensación de 57 000 euros por cuatrocientos cincuenta y siete días de prisión provisional, lo que representa unos 125 euros/día; la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 2014 (n.º recurso 410/2012) acordó una compensación de 16 000 euros por ciento veintidós días de prisión provisional, lo que representa unos 132,23 euros/día.

Tras la STC 85/2019, las cuantías fijadas por el Tribunal Supremo menguaron considerablemente, estableciéndose un tanto alzado en la mayoría de los casos, que mediante una sencilla operación matemática, permite comprobar esta notable reducción. A título de ejemplo, la STS 598/2022, de 19 de mayo, estableció una compensación de 7000 euros por doscientos

dos días de prisión provisional, lo que representa 34,65 euros/día; la STS 791/2022, de 20 de junio, fijó la cuantía de la compensación en 10 000 euros por setecientos once días, esto es, 14,06 euros/día; la STS 1317/2022, de 17 de octubre consideró que 5.000 euros compensaban los doscientos sesenta días de prisión provisional, es decir, 19,23 euros/día.

Además de la paulatina reducción de la cuantía de las compensaciones reconocidas, su fijación global por parte de los tribunales y, sobre todo, su distinta cuantificación podría conllevar una quiebra del principio de seguridad jurídica y afectar al derecho de igualdad del artículo 14 CE.

Si la compensación por el daño sacrificial se fundamenta en el derecho a la libertad del artículo 17 CE, difícilmente pueden justificarse diferencias ostensibles de trato entre supuestos similares, sin perjuicio de que, al determinar la compensación establecida en el caso concreto, pueda modularse al reconocer otros daños y perjuicios adicionales al daño moral intrínseco a la prisión provisional.

Muestra de estas diferencias cuantitativas puede encontrarse, por ejemplo, entre la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de enero de 2023 (n.º recurso 9/2022) que fija en 22.300 euros la compensación por ochocientos veinticuatro días de prisión provisional y la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de marzo de 2023 (n.º recurso 805/2021) que determina una cantidad total de 70.000 euros, de los cuales 60.000 compensaban los seiscientos cuarenta y cinco días de prisión provisional. La disparidad entre las cuantías reconocidas, exigiría una especial motivación por parte de los tribunales para justificar la adecuación de la cantidad al perjuicio concreto ocasionado en cada caso.

7. CONCEPTOS INDEMNIZABLES Y CRITERIOS PARA SU CUANTIFICACIÓN

Determinado el supuesto de hecho que activa el mecanismo de compensación del artículo 294.1 LOPJ, queda por dilucidar qué conceptos serán indemnizables, así como los posibles criterios que pueden emplearse en su cuantificación.

Partiendo de la fundamentación del artículo 294.1 LOPJ, serán objeto de compensación los daños derivados estrictamente del tiempo de privación de libertad, entendidos como daños morales inherentes a dicha situación.

Adicionalmente, con la debida prueba al respecto, podrán ser compensados otros conceptos tales como el daño emergente y el lucro cesante,

entendiendo por estos las ganancias dejadas de obtener durante el tiempo de prisión provisional, ya sea por trabajo o por otros conceptos. Eso sí, en estos supuestos de daño emergente y lucro cesante, deberán colmarse los requisitos exigidos en la jurisprudencia al respecto, a saber, que no se trate de una mera expectativa, sino que se concrete y se pruebe la ganancia dejada de obtener por la situación de prisión provisional. En este sentido, la Audiencia Nacional ha manifestado que

«establecido el periodo de prisión que se considera indemnizable, procede determinar los daños derivados de ese periodo, señalando en cuanto al importe de la indemnización, que solo es indemnizable el daño producido de una forma real y efectiva, no siendo indemnizables los meros conjeturados, eventuales o hipotéticos» (SAN 28 de noviembre de 2017).

El propio artículo 294 LOPJ, en su apartado segundo, establece que «la cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido».

Tales serán, de *lege data*, los conceptos que habrán de tenerse en cuenta para la cuantificación de la indemnización que corresponda.

Establecer la cuantía de la compensación en función del tiempo pasado en prisión provisional resulta lógico. Así ha venido aplicándose por los tribunales, bien mediante una cantidad alzada, bien mediante una cantidad vinculada a los días o meses de duración de la prisión provisional (STS de 17/05/2016, SSAN, Sección 3.^a, de 28/01/2016, 14/03/2017, 31/05/2017, 29/06/2017, 24/04/2019).

La fijación de una cuantía por cada día de estancia en prisión provisional resulta respetuosa con el fundamento de la compensación en los términos de la STC 85/2019, al tiempo que conlleva una gran seguridad jurídica, resulta sencillo de aplicar, evita la litigiosidad que implica la indefinición y permite tratar otros aspectos puramente económicos como conceptos indemnizatorios distintos y adicionales, que requerirán de la oportuna prueba.

Tal y como se acaba de anticipar, el reconocimiento en los términos expuestos de una cuantía directamente vinculada al tiempo de permanencia en prisión, en concepto de mecanismo de compensación por el sacrificio del derecho fundamental a la libertad, no agota las posibilidades indemnizatorias derivadas de los posibles daños ocasionados como consecuencia de la privación de libertad sufrida. Así parece derivarse sin duda de la literalidad del apartado segundo del artículo 294 LOPJ y de

la aplicación de la teoría general de daños, como hasta la fecha ha venido reconociendo la jurisprudencia, tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo. De esta manera, otros conceptos tales como daño emergente o lucro cesante también serán valorados de cara a su posible indemnización.

En consecuencia, además del reconocimiento de una cuantía diaria en concepto de compensación, serán indemnizables los daños y perjuicios ocasionados por la estancia en prisión provisional, siempre que los mismos resulten debidamente justificados y que tales daños deriven directamente de la prisión provisional.

En este punto ha de insistirse en que el título que genera derecho a la compensación en los términos expuestos y entre el que ha de existir relación de causalidad directa con el daño provocado es la prisión provisional. Deben, por tanto, excluirse de la indemnización por esta vía otros perjuicios derivados de cualquier otra medida cautelar derivada del procedimiento penal o directamente de este mismo (clausura provisional de locales, suspensión de actividades de empresas, intereses de las fianzas abonadas, daños morales o sociales derivados de hallarse sometido a un procedimiento penal en el que se imputan unos hechos delictivos y en el que se pueden solicitar unas penas y un largo etcétera). Todos estos conceptos, para ser indemnizados, habrán de serlo por vía del error judicial o de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, es decir, por el artículo 293 LOPJ, si hubiere lugar a ello, puesto que, salvo que resulte procedente por tal vía, no serán objeto de compensación, debiendo ser asumido el daño ocasionado por el particular afectado (es, de nuevo, el umbral mínimo de sacrificio del que habla el Tribunal Constitucional y que cualquier ciudadano ha de soportar sin derecho a compensación en beneficio del interés de la colectividad).

Activado el mecanismo de compensación y establecidos los conceptos susceptibles de esta, queda por determinar su cuantía concreta.

Se trata de uno de los aspectos de más difícil concreción, teniendo presente que implica traducir monetariamente la estancia en prisión de una persona y que, para ello, se carecen de criterios legales, aun por analogía, en que basar una cuantificación concreta de la compensación por día de prisión. Eso sí, también es cierto que, si bien se trata de una evidente dificultad, el propio Tribunal Constitucional no impone reparo alguno al respecto, otorgando un amplio margen de libertad para la fijación de los criterios cualitativos y cuantitativos de la compensación.

En concreto, señala que:

«en la definición del mecanismo reparador el legislador tiene amplio margen sobre la competencia y el tipo de procedimiento para dirimir su aplicación y, en general, sobre multitud de cuestiones del régimen indemnizatorio. Así, por ejemplo, respecto a aspectos cuantitativos, como la decisión de optar o no por establecer una cantidad fija por cada día pasado en prisión, como en países de nuestro entorno (son los 25 € en Alemania o entre 20 y 50 € en Austria) o de ofrecer criterios adicionales o alternativos de evaluación del daño, como aquellos establecidos ya por el Tribunal Supremo para orientar las decisiones de indemnizar los perjuicios fruto de una privación de libertad. O podrá fijar aspectos cualitativos, como la concreción de un umbral mínimo del sacrificio indemnizable o reglas de modulación o exclusión de la indemnización, en atención, esencialmente, al grado de contribución del sujeto en la adopción de la medida cautelar, ...» (STC 85/2019).

Hasta que dicha reforma legislativa se produzca, es a la Administración y a los tribunales a quien corresponde la interpretación de tales conceptos sobre la base de la literalidad de la ley, los criterios ya establecidos jurisprudencialmente y los contenidos en la propia STC 85/2019.

El Tribunal Supremo ha tratado de desarrollar pautas de orientación a fin de lograr un trato equitativo en cada caso y evitar desigualdades en la compensación del perjuicio sufrido, optando por fijar cuantías globales. Al respecto, la STS 1191/2020, de 22 de septiembre, establece que:

«En algunas sentencias, hemos declarado que no solo la indemnización ha de aumentar cuanto mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de libertad, sino que ha de hacerlo a una tasa creciente: la indemnización ha de ser progresiva, “dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio”. [...] 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 hubiera padecido.

Por su parte el TEDH afirma que deben valorarse otras circunstancias, como el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o, más en general, los efectos

económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión, hijos menores, etc.».

Atendiendo a esta pautas ofrecidas por el Tribunal Supremo, se comprende la dificultad de determinar una cuantía para el caso concreto.

Ha de partirse de la base de que, salvo en el ámbito militar, no existe en la legislación ni en la jurisprudencia una causa generadora de la obligación de indemnización similar o parecida a la prisión provisional, por lo que resulta difícil acudir a la analogía para aplicarla al supuesto ahora estudiado o conseguir criterios que puedan servir como orientación con la misma finalidad.

Sin perjuicio de ello, algunos criterios que pueden ser empleados para la fijación de una cantidad diaria por estancia en prisión podrían ser el salario mínimo interprofesional, el indicador público de renta de efectos múltiples o el denominado baremo de accidentes de tráfico.

Por lo que respecta a los criterios jurisprudenciales, como se ha expuesto, los tribunales no dan una justificación clara del porqué de la exacta cuantía diaria o mensual que aplican, ni de la progresión porcentual, ni de la proporcionalidad, ni en su caso de la cantidad alzada que reconocen. Cabe entender, por tanto, que los tribunales, ante la necesidad de fijar una cantidad concreta como indemnización en estos supuestos, lo hacen en ejercicio de la adecuada ponderación de las circunstancias y de la discrecionalidad de la que, en ausencia de otro criterio más concreto, han de valerse, lo que conlleva diferencias notables en la práctica, como ya se ha señalado.

En cuanto al Consejo de Estado, la cantidad que fijaba ordinariamente como indemnización en los supuestos de estimación de reclamaciones por prisión provisional era de 120 euros/día, recogiendo criterios jurisprudenciales (por todos, dictamen del Consejo de Estado de 6 de junio de 2019, expediente 331/2019). Sin embargo, tras la STC 85/2019 ha ido evolucionando hacia concesiones de cantidades globales como es de ver, por ejemplo, en su dictamen de 22 de diciembre de 2022 (expediente 1808/2022).

El salario mínimo interprofesional, actualmente derivado del RD 99/2023, de 14 de febrero, se sitúa en 1.080 euros brutos en 14 pagas. La cuantía de la compensación por cada día en prisión aplicando este criterio sería de 36 euros.

La utilización del salario mínimo interprofesional para fijar la cuantía supone sujetar una compensación por daño moral a un criterio empleado en

cuestiones puramente económicas y que resulta variable en atención a circunstancias ajenas a la objetividad que debiera presidir este resarcimiento.

No obstante, este criterio podría utilizarse, como ya se utiliza, para indemnizar por otros conceptos meramente económicos derivados de la propia estancia en prisión, como el lucro cesante.

El indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) es un índice empleado en España como referencia para la concesión de ayudas, subvenciones o el subsidio de desempleo. En la actualidad se sitúa en 600 euros, lo que representaría una cuantía de 20 euros/día.

Los inconvenientes de la utilización de este criterio, en cuanto a variabilidad o a tratarse de un criterio estrictamente económico, son similares a los señalados en el caso del salario mínimo interprofesional.

El denominado baremo de accidentes de tráfico viene previsto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que modifica el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. El baremo de tráfico aporta un sistema y unos conceptos francamente interesantes a los efectos ahora analizados, tales como actividades esenciales de la vida ordinaria, actividades específicas de desarrollo personal, perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida². En ambos casos, tanto la privación

² Artículo 51. Actividades esenciales de la vida ordinaria. A efectos de esta Ley se entiende por actividades esenciales de la vida ordinaria, comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar los esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial u orgánica.

Artículo 54. Actividades específicas de desarrollo personal. A efectos de esta Ley se entiende por actividades de desarrollo personal aquellas actividades, tales como las relativas al disfrute o placer, a la vida de relación, a la actividad sexual, al ocio y la práctica de deportes, al desarrollo de una formación y al desempeño de una profesión o trabajo, que tienen por objeto la realización de la persona como individuo y como miembro de la sociedad.

Artículo 137. Perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida. La indemnización por pérdida temporal de calidad de vida compensa el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que las lesiones sufridas o su tratamiento producen en su autonomía o desarrollo personal.

Artículo 138. Grados del perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida. 1. El perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida puede ser muy grave, grave o moderado. 2. El perjuicio muy grave es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar la casi totalidad de actividades esenciales de la vida ordinaria. El ingreso en una unidad de cuidados intensivos constituye un perjuicio de este grado. 3. El perjuicio grave es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente su autonomía personal para realizar una parte relevante de las actividades esenciales de la vida ordinaria o la mayor

de libertad como de la integridad física con carácter temporal suponen unas limitaciones a la calidad de vida, a las actividades de la vida ordinaria, el desarrollo personal, las relaciones sociales, el desarrollo de una formación, desempleo de una profesión, la realización de la persona como individuo, etc., que es lo constituye el presupuesto para la indemnización (conceptos todos ellos utilizados en el RDLeg. 8/2004).

Además, el baremo, en relación con las lesiones temporales, conforme a su artículo 137 compensa el perjuicio moral particular que sufre la víctima por el impedimento o la limitación que se produce en su autonomía o desarrollo personal, concepto este que vuelve a resultar adecuado también para fijar una cuantía por daño moral inherente a la prisión provisional.

A diferencia del SMI o del IPREM, el baremo de tráfico prevé un sistema de reacción a un daño ocasionado, de reparación de los perjuicios derivados de un acto lesivo, que si bien es un accidente de tráfico que ocasiona tal daño (en lo que ahora interesa una lesión temporal), presenta similitudes con la privación de otro derecho que supone la prisión provisional.

El baremo, al contemplar un sistema indemnizatorio completo y legalmente establecido, aun estando previsto solo para accidentes de tráfico, ha sido aplicado de forma extensiva y analógica por todos los órdenes jurisdiccionales para supuestos para los que no estaba ideado. Véase su aplicación en el orden penal (lesiones derivadas de hechos delictivos), en el civil, en el social (por ejemplo, en accidentes de trabajo) o contencioso-administrativo.

Es cierto que los bienes jurídicos cuya lesión se indemniza en uno y otro caso son diferentes: por una parte, la integridad física y por otro la libertad. Ahora bien, ambos son derechos fundamentales (artículos 15 y 17 CE) del más alto nivel.

Tanto en el caso de la prisión provisional como en el del baremo se parte del principio de reparación íntegra del daño (artículo 33 RDLeg. 8/2004), lo cual es compatible con el establecimiento de una cuantía diaria fija más los gastos adicionales correspondientes.

Por otra parte, como ya se ha apuntado, la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en ade-

parte de sus actividades específicas de desarrollo personal. La estancia hospitalaria constituye un perjuicio de este grado. 4. El perjuicio moderado es aquél en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal.

A efectos de esta Ley se entiende por actividades esenciales de la vida ordinaria comer, beber, asearse, vestirse, sentarse, levantarse y acostarse, controlar los esfínteres, desplazarse, realizar tareas domésticas, manejar dispositivos, tomar decisiones y realizar otras actividades análogas relativas a la autosuficiencia física, intelectual, sensorial u orgánica.

lante, LORDFAS) prevé, en relación con el procedimiento del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, la posibilidad de acordar el arresto con carácter cautelar. Tanto para el caso de finalización del procedimiento sin sanción como para el exceso de la medida cautelar respecto de la sanción finalmente impuesta, se prevé un sistema de compensación a quien haya sufrido dicha situación³.

Existen diferencias entre estos supuestos y los de prisión provisional analizados. Resulta evidente que se trata de un régimen sancionador diferente, basado en las especiales características del ámbito militar y de la especial relación entre la Administración y el sancionado en atención a su relación laboral. Resulta también diferente el concepto de arresto al de prisión.

Ahora bien, no cabe duda de que se trata del supuesto que resulta más asimilable y con diferencia, de todos los estudiados, ya que, precisamente, prevé un sistema de compensación para el caso de arresto cautelar no seguido de posterior sanción, es decir, de privación de libertad impuesta por la comisión de una falta disciplinaria con carácter cautelar que no finaliza con declaración de responsabilidad.

Por ello, puede ser un criterio utilizable para los supuestos de prisión provisional no seguidos de condena final.

Respecto del sistema de compensación que prevé la LORDFAS, se trata de un «mecanismo automático de compensación económica de las limitaciones indebidas del derecho a la libertad producidas en vía disciplinaria» (Sentencias del Tribunal Militar Central de 24/04/2019 y 09/05/2018), consistente en una indemnización fijada con un criterio: su equiparación diaria al importe de la dieta en territorio nacional (el motivo por el que el legislador decide tal forma de cuantificación, con remisión al régimen de indemnizaciones por razón del servicio, no lo justifica ni en el articulado ni en la exposición de motivos de la ley).

Para concretar la cantidad diaria que corresponde, hay que acudir, por tanto, al Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio. El Anexo II de dicho RD prevé las siguientes cuan-

³ Artículo 31.3. Si el procedimiento disciplinario finaliza sin declaración de responsabilidad por parte del expedientado por inexistencia de infracción o con una sanción de arresto de menor duración temporal a la de la medida previa adoptada, se le compensará, por cada día de exceso en que permaneció arrestado, con una indemnización que será el importe fijado para la dieta en territorio nacional.

Artículo 51.3. Si el procedimiento disciplinario finaliza sin declaración de responsabilidad por inexistencia de infracción del expedientado o con una sanción de arresto de menor duración temporal a la de la medida provisional adoptada, se le aplicarán las compensaciones establecidas en el artículo 31.3.

tías: Para el Grupo uno, 155,90 euros; para el Grupo dos, 103,37 euros; y para el Grupo tres, 77,13 euros.

Finalmente, para saber la cantidad que corresponde a cada funcionario, hay que acudir al Anexo I, donde se establece la clasificación del personal.

Por otra parte, resulta evidente y así lo motiva el Tribunal Militar Central, que no pueden establecerse distinciones entre personas que hayan sufrido arresto cautelar en atención a la distinta categoría funcional a que pertenezca. Por ello, el tribunal entiende que debe aplicarse la máxima cuantía de las que refleja el Anexo II, es decir, 155,90 euros/día.

Ahora bien, las similitudes entre ambos supuestos pueden servir como base para escoger este criterio como análogo o similar para su aplicación a la prisión provisional no seguida de condena, pero ello no significa que resulte vinculante el criterio seguido por el citado Tribunal Militar en cuanto a las cuantías por varios motivos.

En primer lugar, debido al ámbito propio del Tribunal Militar, lo que no lo hace extrapolable a la jurisdicción ordinaria.

En segundo lugar, porque la decisión del Tribunal Militar, optando por la cuantía superior respecto de otras categorías, se basa simplemente en la necesidad de no establecer discriminaciones, pero no se fundamenta la razón por la que se opta por la primera categoría y no por el resto.

En tercer lugar, por las ya comentadas diferencias entre sanción y prisión, las relativas a la relación laboral, el especial carácter del ámbito militar, etc., así como por las diferencias del estándar probatorio propio del procedimiento en que se dicta el arresto y el del procedimiento penal, siendo más exigente en este último, lo que limita las probabilidades de condena.

Por último, pese a reconocerse tal derecho de indemnización, los supuestos indemnizables en el ámbito militar siguen circunscritos a la «inexistencia de infracción» (mención que no se realiza en la jurisdicción ordinaria) o sanción final menos gravosa.

8. PROPUESTAS DE REGULACIÓN FUTURA

La ausencia de una regulación específica sobre la materia, a diferencia de otros países europeos, genera, tal y como hemos examinado, enormes dificultades en cuanto a la definición de los supuestos de hecho, sus requisitos, los conceptos indemnizables y sus cuantías, obligando a los tribunales a una labor de interpretación jurisprudencial extensa. Así lo entendió el

Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, que no llegó a ver la luz y que pretendía regular la cuestión.

El Anteproyecto contenía una regulación expresa del procedimiento para hacer efectiva la compensación establecida en el artículo 294.1 LOPJ en los proyectados artículos 9, 10 y 868 a 872.

El prelegislador optaba, como indica la exposición de motivos del Anteproyecto, «por regular el resarcimiento de los daños sacrificiales derivados de la privación de libertad en términos de derecho subjetivo, lo que implica que la indemnización ha de ser reclamada expresamente».

El procedimiento diseñado se inspiraba en el modelo francés y su conocimiento se atribuía a los órganos de la jurisdicción penal, como reconoce la exposición de motivos, por ser «estos órganos los que se encuentran en las mejores condiciones para valorar los elementos que pueden determinar la denegación del resarcimiento, que, según la propia STC 85/2019, son la *compensatio lucri cum damno* [...] y la contribución causal de la propia persona absuelta en su propio daño».

Conforme al Anteproyecto, la competencia para el conocimiento de este procedimiento se le asignaba a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional o a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en función de sus respectivas competencias.

Por lo que respecta a esta propuesta normativa, el Consejo Fiscal en su informe de 7 de julio de 2021 apuntó una serie de cuestiones que no se encontraban resueltas en el texto y que deberían incluirse, entre las cuales está la ausencia de criterio para la fijación de la cuantía indemnizatoria:

«Dicha falta bien puede ser corregida en atención a la aplicación de las cuantías que hasta la fecha vienen estableciendo los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa [...]. Ahora bien, avoca a un periodo de inseguridad jurídica y de indeterminación (que ya se viene viendo desde la publicación de la STC 85/2019) hasta que se consolide un criterio jurisprudencial que fácilmente se puede evitar estableciendo legalmente dicho criterio.

Si bien el análisis de los daños que pueden haber sido irrogados como consecuencia de la prisión provisional han de ser, sin duda, analizados en el caso concreto para determinar el daño emergente y el lucro cesante ocasionado, siempre concurrirá uno que será común en todos los casos: la propia privación de libertad. Respecto de dicho elemento común, se corre otro peligro cierto derivado de la indeterminación

normativa: dejar a la discrecionalidad de los tribunales la concreción de la indemnización derivada del perjuicio irrogado solo por la privación de libertad en sí misma, lo cual puede dar lugar a resultados difícilmente asumible, en que la libertad de una persona pueda dar lugar a una indemnización superior a la de otra.

El citado peligro puede conjurarse fácilmente estableciendo un criterio normativo indemnizatorio fijo, derivado del solo hecho de la privación de libertad, que se dará en cualquier persona y, por tanto, común a todas, el cual habrá de complementarse con los concretos daños y perjuicios que, para el caso de haberlos, en cada caso concreto se hubieran derivado adicionalmente como consecuencia de la medida cautelar. La fijación de dicha cuantía fija o de una horquilla concreta, además de la seguridad jurídica que comporta, en aras al principio de igualdad, cumple de forma más satisfactoria con el concepto de compensación (y no indemnización) que el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 85/2019 emplea al derivar la misma directamente del derecho fundamental a la libertad (artículo 17 CE) sacrificado en aras al interés general».

Una vez decaído el Anteproyecto, se estima necesario que el legislador aborde de nuevo la cuestión mediante una iniciativa que resuelva las cuestiones planteadas. Su expresa regulación normativa contribuiría, sin lugar a dudas, a dotar de seguridad jurídica a los ciudadanos que han sufrido una medida cautelar de prisión provisional y finalmente no han sido condenados. Por otra parte, serviría de apoyo a los tribunales a la hora de poder resolver las reclamaciones futuras, dotándoles de una normativa específica para ello y, finalmente, sería de enorme utilidad para garantizar la igualdad de trato de todos los ciudadanos ante situaciones similares.

A continuación, sobre la base de lo expuesto en el presente trabajo, se realizan una serie de reflexiones y propuestas cuyo debate y resolución resultaría necesario tener presentes de cara a su plasmación en una futura norma sobre la materia.

En primer lugar, debe plantearse el órgano y la jurisdicción competente para la tramitación y resolución de la reclamación. No se trata de una cuestión baladí, en cuanto resultan aplicables para la decisión sobre la pretensión indemnizatoria, tanto normativa de carácter administrativo como penal y procesal penal. Se trata de discernir qué jurisdicción y qué órgano se encuentra en mejor posición para resolver la cuestión.

Tal y como examinamos al analizar el derecho comparado, los países que ya cuentan con una regulación específica no alcanzan una solución unitaria. Mientras que algunos establecen un procedimiento de naturaleza

administrativa (Reino Unido), otros se decantan por un procedimiento judicial (Francia o Bélgica) y otros establecen una suerte de sistema mixto, como es el caso de Alemania.

Como acabamos de ver, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal opta por un modelo de reclamación judicial ante la jurisdicción penal. Esta solución se considera adecuada y deseable en futuro proyecto de regulación. La creación de un procedimiento específico, de naturaleza jurisdiccional, unido a la específica regulación de los criterios indemnizatorios, mitigaría la necesidad de aplicación de la normativa administrativa que ahora es imprescindible y situaría al tribunal de esta jurisdicción en las mejores condiciones para la resolución de la reclamación.

La alternativa, manteniendo un procedimiento administrativo, no impediría que la autoridad que deba resolver la reclamación y, posteriormente, el tribunal contencioso-administrativo, deban seguir teniendo presentes normas penales y, sobre todo, de naturaleza procesal penal para la resolución de la reclamación.

En cuanto a la competencia para la resolución del procedimiento, la solución propuesta por el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal se estima acertada, atribuyendo la resolución a un tribunal de la máxima categoría en atención al procedimiento de origen (véase cómo en el caso del error judicial siempre se atribuye la competencia para su declaración al Tribunal Supremo, conforme al artículo 293 LOPJ).

En íntima relación con la cuestión de la naturaleza del órgano al que se atribuye la competencia, es la de la norma en la que ha de incluirse la regulación. Una vez que hemos establecido que es a la jurisdicción penal, la solución idónea, al igual que otros países europeos, pudiera ser su inserción en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como por ejemplo, Francia, Italia, Portugal, Reino Unido o Países Bajos. Así lo entendió también el prelegislador al crear un procedimiento especial en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ahora bien, como es notorio, la aprobación de una ley de tal envergadura resulta una labor de enorme complejidad y laboriosidad. La especificidad de la materia que ahora tratamos y su independencia del resto del proceso penal permitirían un tratamiento diferenciado, ya fuera mediante una modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, ahora vigente, o a través de una ley propia que regule tanto el procedimiento como los términos de la reclamación y los criterios indemnizatorios, solución esta última que se estima idónea por cuestiones tanto de técnica como de oportunidad legislativa.

Respecto del contenido de la norma, se considera imprescindible que aborde tanto los aspectos procedimentales para la reclamación como los aspectos sustantivos.

Resulta conveniente que el supuesto de hecho que dé lugar a la aplicación de tan especial procedimiento sea solo el de la prisión provisional. La ampliación de su objeto a otras medidas cautelares, tales como la prohibición de comunicación, las compareencias *apud acta* u otras de naturaleza personal o real, adoptadas en el seno de un procedimiento penal, pueden desbordar la finalidad de tan concreto procedimiento, desnaturalizando la respuesta legal al único supuesto de responsabilidad objetiva previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial por daños ocasionados por la Administración de Justicia, como es el de la prisión provisional. El resto de reclamaciones habrán de ser ejercitadas, por tanto, a través del procedimiento ordinario establecido para ello en los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Una vez regulado el objeto del procedimiento, la competencia y el cauce procedimental, la norma habrá de contemplar los criterios necesarios para la fijación final de una cuantía indemnizatoria. En concreto, se estima oportuna la previsión de una compensación común a todos los supuestos, que sea compatible con una posible indemnización adicional por los daños y perjuicios efectivamente ocasionados en cada supuesto concreto, ya lo sea como daño emergente o lucro cesante, siendo precisa en este caso la oportuna acreditación probatoria de la efectividad del daño y su relación causal con la medida de la prisión provisional.

Como concreción de lo anterior, se aboga por el establecimiento en todo caso de unos criterios ciertos para la fijación de la oportuna compensación en proporción al tiempo de prisión provisional, lo cual no obsta para que pudiera modularse en atención a las circunstancias y los daños efectivamente probados en el supuesto concreto.

Actualmente, uno de los requisitos que establece el artículo 294.1 para generar el derecho a la indemnización a quien ha sufrido una medida de prisión provisional es que «que se le hayan irrogado perjuicios».

La cuestión resulta relevante desde dos puntos de vista. El primero de ellos en relación con el propio concepto de compensación. Tal y como hemos visto a lo largo del artículo, el Tribunal Constitucional configura la indemnización como una compensación por el extraordinario sacrificio que se le impone al ciudadano en aras del beneficio de la sociedad en su conjunto. Dicho concepto de compensación y su configuración legal como un supuesto de responsabilidad objetiva de la Administración hacen innecesaria la justificación probatoria de la efectividad del perjuicio ocasionado, sin perjuicio de que, para el caso de haberse derivado otros daños adicionales, sí que precise de la oportuna acreditación.

El segundo punto de vista nos lleva a la misma conclusión que el primero, esto es, resulta ilusorio sostener que quien ha estado sometido a una medida de prisión provisional no ha sufrido perjuicio alguno. En términos de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 281.4, «no será necesario probar los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general». Es evidente que el mero ingreso en prisión supone una experiencia traumática para cualquier ciudadano, que conlleva una ruptura vital, una crisis familiar y un estigma social, con independencia de otros posibles daños como pérdida de empleo, de ingresos u otros que sí dependen del caso concreto y que son cuantificables.

Ambos puntos de vista nos llevan a concluir la conveniencia de que la futura norma establezca, en términos similares a la ley alemana o austríaca, una cantidad u horquilla referencial para la fijación de una cuantía compensatoria automática, derivada de la mera comprobación de los requisitos que conforman el supuesto de hecho para su aplicación.

La cuantía concreta es, sin duda, una cuestión compleja y controvertida. En el apartado referente a los conceptos indemnizables y criterios para su cuantificación, hemos incluido algunas referencias que pueden servir a los efectos de realizar dicha cuantificación. Sin embargo, se trata de una cuestión que el legislador ha de abordar, asumiendo la dificultad de su labor.

La libertad constituye un valor superior del ordenamiento jurídico, un derecho fundamental de la persona, por lo que el debate alrededor de cuánto vale la libertad o cómo se mide en términos monetarios, puede llevarnos a posiciones muy diferentes y a ninguna conclusión satisfactoria, precisamente porque se trata de un valor esencial de la vida humana y, por tanto, difícilmente traducible en términos estrictamente monetarios.

Sin embargo, la mayor ventaja de la fijación de dichos criterios no radica tanto en la cuantía concreta que la norma establezca para valorar el día en prisión, que siempre será discutible (véase la ley alemana que establece una cantidad para los daños no pecuniarios de 25 euros por cada día de tal privación o la ley austriaca que lo fija en una horquilla de entre 20 y 50 euros) como en dos cuestiones fundamentales.

La primera de ellas, el reconocimiento expreso de que el Estado ha de compensar al ciudadano por el sacrificio que le ha impuesto en aras del interés general. Y, en segundo lugar, en el establecimiento previo de unos criterios ciertos para su fijación, dotando de seguridad jurídica al sistema y contribuyendo de forma decisiva a garantizar el principio de igualdad de trato de los ciudadanos.

