

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro González-Trevijano Sánchez y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2341-2012, promovido por don Marcus August Baier, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Hernández Vila y asistido por el Abogado don Esteban Hernández Thiel, contra la Sentencia de 28 de febrero de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, dictada en el Recurso núm. 2360-2011, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el Procedimiento Ordinario núm. 515-2009. Han comparecido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Hernández Vila, en nombre y representación don Marcus August Baier y bajo la dirección del Abogado don Esteban Hernández Thiel, interpuso recurso de amparo.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería de 3 de diciembre de 2007 absolvió al recurrente de un delito contra la salud pública por el que había estado sujeto a prisión preventiva desde el 4 de junio de 2003 al 24 de agosto de 2004. Los hechos declarados probados fueron los siguientes, literalmente transcritos:

"El acusado Marcus August Baier y otro que no se enjuicia sobre las 9.30 horas del día 4 de junio de 2.003 en la c/Trincheras de esta ciudad fueron sorprendidos por efectivos del Cuerpo Nacional de Policía cuando transportaban en el vehículo matrícula SBD8016 dos sacos, una bolsa y un envoltorio que contenía 30.011.87 gramos en forma de cápsulas de una sustancia que tras ser analizada en numerosas ocasiones ha dado resultados varios cuya naturaleza, tipo, características y peso no han resultado acreditadas, desconociéndose pues de que sustancia se trata en realidad, y por ende si dicho producto causa grave daño a la salud",

b) Con fecha 2 de diciembre de 2008, don Marcus August Baier presentó ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y solicitó una indemnización total de 161.636,41 €, con base en que había estado privado de libertad en situación de detención y luego prisión preventiva desde el 4 de junio de 2003 hasta el 24 de agosto de 2004, acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Almería en el curso de las Diligencias Previas núm. 3.692-2003, seguidas por delito contra la salud pública, luego Procedimiento Abreviado núm. 8-2004, en el que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería dictó sentencia absolutoria.

c) Mediante Resolución de 23 de julio de 2009 del Secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del Ministro, se desestimó dicha reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

d) Contra esta Resolución la representación procesal de don Marcus August Baier interpuso recurso contencioso administrativo, alegando en su demanda básicamente que su caso

era de absolución por inexistencia objetiva del hecho dado que la misma se produjo porque el análisis de la sustancia intervenida fue negativo a la presencia de sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

e) Dicho recurso fue tramitado como el Procedimiento Ordinario núm. 515-2009 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que con fecha 17 de febrero de 2010 dictó sentencia desestimando el recurso y confirmando la resolución recurrida, sin imponer costas, con base a la siguiente fundamentación jurídica literal expresada en los FFJJ 2 y 3 de la Sentencia:

“SEGUNDO.- La Constitución Española después de recoger en el art. 106-2 el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, contempla de manera específica en el art. 121 la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de la Administración de Justicia, reconociendo el derecho a ser indemnizado en los daños causados por error judicial o consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El Título V del Libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 desarrolla en los arts. 292 y siguientes el referido precepto constitucional, recogiendo los dos supuestos genéricos ya citados de error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, e incluyendo un supuesto específico de error judicial en el art. 294, relativo a la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre por inexistencia del hecho.

Desde la Sentencia de 27 de enero de 1989 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, se venía entendiendo por el Tribunal Supremo que el art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial era de aplicación tanto a los supuestos de "inexistencia objetiva" del hecho imputado por el que se decretó la prisión provisional (supuesto que abarcaba los casos en los que no hubiera existido materialmente los hechos delictivos y también aquellos en los que existiendo los hechos estos fueran atípicos), como a los de "inexistencia subjetiva" (supuesto concurrente en aquellos casos en que resultara probada la falta de participación del inculpado, procesado o acusado en el hecho que se le hubiese atribuido, es decir, hecho delictivo existente con prueba de no haber participado en él) excluyendo, como causa de responsabilidad patrimonial del Estado, los supuestos de prisión preventiva seguidos de sentencia absolutoria por falta de prueba de la participación del afectado ("in dubio pro reo") o la absolución por concurrir causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión de la

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

Sin embargo, este criterio jurisprudencial se ha cambiado considerando que en el marco del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo tiene cabida la "inexistencia objetiva" ya que la interpretación y aplicación del indicado precepto ha de mantenerse dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, como ya se ha indicado antes, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena. Así lo afirma el Tribunal Supremo en dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010 (recursos de casación números 4.288/2006 y 1.908/2006) que con cita en las Sentencias del TEDH de 25 de abril de 2006, asunto PUIG PANELLA c. España, núm. 1483/02, y de 13 de julio de 2010, asunto TENDAM c. España, núm. 25720/05, justifican el cambio de criterio jurisprudencial (.....).

TERCERO.- En el caso de autos, basa el actor la existencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia por prisión preventiva indebida, en que nos encontramos ante un caso de inexistencia del hecho imputado. Por la Sentencia de 3 de diciembre de 2007 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Almería se absolvió al demandante del delito contra la salud pública que se le imputaba... En los Fundamentos de Derechos se dice "que de la prueba practicada en el acto de la vista en Juicio Oral, en una valoración llevada a cabo en juicio racional y lógico conforme prescribe el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no puede estimarse como suficientemente acreditado que la sustancia que fue aprehendida en el vehículo por la policía fuera morfina según sus conclusiones provisionales, y posteriormente morfina, codeína y tebaína como pretendía el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación definitiva". Más adelante, después de analizar la existencia de varios informes contradictorios sobre la sustancia aprehendida, se señala que "la conclusión a la que llegamos nos hace dudar de la procedencia idéntica de las muestras de la sustancia aprehendida así como de la eficacia de la cadena de custodia, por no

aludir como lo hacen los peritos intervinientes a una pésima metodología en la recogida de muestras sin previa homogeneización de semillas y cápsulas". Para finalmente declarar, que los informes "no nos permiten tener certeza de que los resultados analíticos se corresponde con las sustancias aprehendidas por la policía ni de las características y naturaleza de la sustancia aprehendida y analizada en varias ocasiones, tal prueba analítica ultima no puede por menos de no tener plena validez en tal sentido como prueba de cargo, ni confirmar, la identidad de la sustancia aprehendida con la analizada. Y asimismo tampoco a tenor del resto de la prueba practicada determinar la suficiencia de prueba de cargo como para acreditar, y despejar toda duda razonable en la Sala, que la sustancia que llevaba el acusado en su vehículo contenía morfina en principio activo suficiente para atentar contra la salud pública por lo que en aplicación del principio "in dubio pro reo" debe dictarse una sentencia absolutoria".

De la lectura de la reseñada Sentencia y del procedimiento penal, se desprende que el Tribunal penal tras analizar las pruebas existentes en relación con los varios análisis contradictorios realizados a la sustancia que transportaba el aquí actor, no llegó a la convicción de que estuviese probada la concurrencia de uno de los elementos que integraban el tipo del delito, en concreto, la existencia de una sustancia tóxica, pero tampoco se desprende de la misma que hubiese quedado demostrado que no fuese dicha sustancia que causa grave daño a la salud pública, y, por lo tanto, la inexistencia objetiva del delito. El Tribunal alberga dudas razonables sobre este elemento del tipo penal y, por lo tanto, en aplicación del principio "in dubio pro reo", absuelve al acusado.

No se puede confundir el defecto o insuficiencia en la prueba acerca de lo que es la acción delictiva, que es lo que ocurrió en el caso de autos, ya que se parte de la existencia de la prueba aunque el Tribunal penal entienda al valorarla, que no es apta para fundamentar una sentencia condenatoria, con la prueba de la inexistencia del hecho imputado.

En consecuencia, procede desestimar el recurso contencioso-administrativo".

f) Frente a dicha Sentencia la representación procesal de don Marcus August Baier interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, siendo tramitado con el núm. 2360-2011 y desestimado por la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 2012, en base a la fundamentación recogida en el FJ 3 en los siguientes términos literales:

“TERCERO.- Procede dar respuesta conjunta a los tres motivos accionados por el recurrente ya que todos ellos se amparan en una discordancia de la nueva Jurisprudencia adoptada y ya consolidada por esta Sala respecto a la interpretación que debe dársele al artículo 294.1 de la Ley Orgánica del Poder judicial, vía utilizada por el recurrente al fundamentar sus pretensiones.

Es reiterada la doctrina de nuestra Sala, -entre otras, en las sentencias de 21 de julio de 2010, con cita de la de 12 de junio de 1996, 29 de enero y 5 de abril de 1999, 22 de diciembre de 2000, 28 de febrero de 2001, 1 de octubre de 2002, 6 de octubre de 2006 y 22 de junio de 2010, la que proclama que son subsumibles en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y por tanto deben generar derecho a la correspondiente indemnización, los supuestos en que se pruebe la inexistencia del hecho imputado - "inexistencia objetiva"-.

Además de ello y en una interpretación extensiva de dicho precepto, la anterior jurisprudencia había venido entendiendo que el mismo precepto amparaba el supuesto de la llamada "inexistencia subjetiva".

Pues bien, en estas circunstancias, conforme declaramos en las dos Sentencias de 23 de noviembre de 2010, dictadas en los recursos de casación num. 4288/2006 y 1908/2006 (reiteradas 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), y que sustentan la sentencia hoy recurrida, se ha revisado éste último supuesto. La interpretación y aplicación del artículo 294.1 LOPJ ha de mantenerse, en todo caso, dentro de los límites y con el alcance previstos por el legislador, que en modo alguno contempla la indemnización de todos los casos de prisión preventiva que no vaya seguida de sentencia condenatoria, ni siquiera de todos los casos en los que el proceso termina por sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, planteamiento que, por lo demás y según se desprende de las referidas antes sentencias del TEDH, no supone infracción del art. 6.2 del Convenio, pues, como se indica en las mismas, ni el art. 6.2 ni ninguna otra cláusula del Convenio dan lugar a reparación por una detención provisional en caso de absolución y no exigen a los Estados signatarios contemplar en sus legislaciones el derecho a indemnización por prisión preventiva no seguida de condena.

El recurrente mantiene que su caso ha de enmarcarse dentro de la "inexistencia objetiva del hecho imputado" asimilándolo a "inexistencia de hecho punible" cuando de la simple lectura de la sentencia penal ya recogida en la de instancia no ocurrió así.

Efectivamente, la sentencia de instancia analiza las conclusiones de la sentencia penal para observar que la absolución del hoy recurrente se produjo no por inexistencia del hecho imputado sino por falta de prueba respecto a la concurrencia de todos los requisitos del tipo penal tal y como resulta el mismo tipificado en el Código Penal y ello no significa que el hecho no existió, sino que el Tribunal tuvo dudas razonables y procedió a absolver al recurrente. Por ello, no nos encontramos ante un supuesto indemnizable por ser la prisión provisional seguida de una sentencia absolutoria que declare la inexistencia objetiva del hecho, sino que es una absolución sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia). Como hemos dicho, el artículo 6.2 del Convenio no exige que los Estados miembros indemnizen todo supuesto de absolución acordada tras la medida cautelar de prisión provisional, como parece pretender el recurrente. Estamos ante la interpretación y aplicación del precepto tal y como ha sido establecido por el legislador estatal y sujeto a una interpretación razonable.

El recurrente nuevamente reitera, al igual que hizo en la instancia, la necesidad de reinterpretar los hechos declarados probados de la sentencia penal para darles un sentido distinto acorde con el supuesto de inexistencia objetiva del hecho -ahora el único que podría dar lugar a indemnización-. Mantiene que el delito no existió pero la sentencia de instancia ofrece cumplida respuesta a por qué no acoge esta tesis y mantiene que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio "in dubio pro reo", vertiente del de presunción de inocencia. Tal conclusión no la tacha el recurrente en casación como claramente errónea, ilógica o arbitraria, carente de sentido en atención a la sentencia penal y su contenido, sino que pretende que en esta instancia extraordinaria entremos nuevamente al tema planteado y asumamos la tesis de inexistencia objetiva del hecho -único supuesto a partir de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil diez, que se inserta en el artículo 294 LOPJ. Ésta no es la función del recurso de casación y por ello, los motivos planteados no pueden prosperar.

No ha de perderse de vista que, como ya hemos indicado al principio, el art. 294 de la LOPJ contempla un supuesto específico de error judicial, que no está sujeto a la previa declaración judicial del mismo exigida con carácter general en el art. 293 de la LOPJ, configurando un título de imputación de responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia, consistente en la apreciación de error judicial en la adopción de la medida cautelar de prisión provisional, que el legislador entiende que se revela cuando la resolución penal de absolución o sobreseimiento libre se produce "por

inexistencia del hecho imputado" y no de manera genérica o en todo caso de absolución o sobreseimiento libre.

Como ya hemos dicho reiteradamente queda abierta al actor la vía del artículo 293.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que esta nueva y ya consolidada interpretación no supone 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 han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ”.

3. La parte recurrente interpone recurso de amparo frente a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 28 de febrero de 2012 (recurso de casación 2360/2011) y aduce en su demanda de amparo los siguientes motivos: i) vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE; ii) vulneración del derecho a la libertad, principio de legalidad y de seguridad jurídica de los arts. 17 y 25.1 CE; y iii) vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en los arts. 106.2 y 121 CE.

El demandante argumenta, en síntesis, lo siguiente: i) se aduce la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente (24.2 CE), ya que la absolución del demandante por falta de pruebas sobre la existencia del hecho delictivo debió generar derecho a la indemnización reclamada porque, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), no deben existir diferencias entre una sentencia absolutoria por falta de pruebas y una sentencia absolutoria resultante de una constatación de la inocencia de una persona; ii) se alega la lesión de los arts. 25.1, 9.3 y 17 CE, porque los ciudadanos no tienen certeza ni seguridad jurídica sobre los criterios a la hora de reclamar una indemnización como consecuencia del funcionamiento de la Administración de Justicia al haber sufrido prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria; y iii) se aduce la vulneración de los arts. 106.2 y 121 CE, por infringirse el derecho de todo ciudadano a recibir una indemnización por funcionamiento de la Administración de Justicia.

4. Mediante Providencia de 23 de mayo de 2013, la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia

Nacional para que procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional de amparo.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de fecha 2 de septiembre de 2013, se acordó tener por personado y parte al Abogado del Estado y, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y a las partes personadas plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

6. Con fecha 2 de octubre de 2013 el demandante presentó alegaciones insistiendo en las ya formuladas en su escrito de demanda de amparo constitucional.

7. Con fecha 19 de septiembre de 2013 el Abogado del Estado presentó su escrito de alegaciones, en el que solicita la inadmisión parcial y desestimación del amparo.

Opone con carácter previo la posible existencia del óbice de carácter procesal referente al incumplimiento por la parte demandante de amparo del requisito del agotamiento de la vía judicial previa [arts. 44. 1 a) y 50.1 a) LOTC], al no haber planteado contra la Sentencia del Tribunal Supremo el incidente de nulidad de actuaciones invocando la lesión de los derechos fundamentales de los arts. 17 y 25 de la CE.

En cuanto al fondo, el Abogado del Estado alega en síntesis: i) no existe un derecho fundamental a obtener una reparación económica por haber sufrido prisión provisional, ni en nuestra Constitución ni en el Convenio Europeo de Derecho Humanos, puesto que se trata de un derecho de configuración legal y de apreciación casuística, en el plano de legalidad, por los Jueces y Tribunales; ii) en las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo no se entró a valorar la culpabilidad del demandante, aspecto al que hacen referencia las Sentencias del TEDH, sino que se limitaron, de forma estricta, a aplicar el supuesto legal y al no existir el supuesto de hecho (hecho atípico o hecho no real) desestimaron la reclamación pero, en ningún momento, se entra a valorar los motivos de la absolución si fue por falta de pruebas o por no participación del absuelto, argumentación vedada por la doctrina del TEDH por vulneradora del principio “in dubio pro reo”; y iii) subsidiariamente, no existe vulneración de los arts. 17 y 25 CE, puesto que .el ATC 148/1998, sobre un caso en que se alegaban las mismas vulneraciones que en el actual, es claro en este sentido, expresando que la decisión que deniega la indemnización solicitada en nada incide en la situación de libertad del demandante de amparo ni implica su privación o restricción.

8. Con fecha 17 de octubre de 2013 el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones, en el que se solicita la desestimación del amparo:

(i) en cuanto a la vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), el TEDH viene examinando si, por el modo de actuación, por la motivación, o por el lenguaje que refleje dudas sobre inocencia, se plantea un problema desde la perspectiva del art. 6.2 CEDH. En el presente caso, las sentencias aquí impugnadas en amparo no pusieron en duda la presunción de inocencia del demandante y sólo se ha producido una denegación casuística de indemnización por la vía del art. 294 LOPJ que acoge tan sólo un supuesto específico.

(ii) en cuanto a la vulneración de los arts. 17 y 25.1 CE, el Fiscal alega que ni el principio de legalidad ni la seguridad jurídica se han visto afectados. Lo propugnado era que el caso se incluyese entre los abarcables bajo la categoría de “inexistencia objetiva del hecho” por lo que en realidad bajo la jurisprudencia interpretativa del art. 294 de la LOPJ habría obtenido indemnización de aceptarse la tesis sostenida ante la jurisdicción ordinaria por el ahora demandante de amparo de que su supuesto era asimilable a los de atipicidad o inexistencia objetiva material del hecho, lo cual no fue apreciado por las Sentencias recurridas en amparo.

(iii) En cuanto a la vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que se afirma reconocido en los arts. 106.2 CE y 121 CE, alega que este derecho no es de aquellos a los que el art. 53.2 CE y el art. 41 LOTC brindan protección a través del recurso de amparo, al encontrarse extramuros de los arts. 14 a 29 CE, y que el derecho a la indemnización es de configuración legal, de manera que la concurrencia de los presupuestos, y requisitos que conducen a la obtención de cualquier indemnización está sometida en último término al control judicial en el plano de la legalidad.

9. El Pleno, en su reunión del día 7 de octubre de 2014, a propuesta de la Sala Segunda, recabó para sí el conocimiento del recurso.

10. Por Auto del Pleno de este Tribunal de 4 de mayo de 2015, se estimó justificada la abstención formulada por los Magistrados Excmos. Sres. Santiago Martínez-Vares García y Ricardo Enríquez Sancho, por haber formado parte de la Sección Cuarta del Tribunal Supremo, que dictó la sentencia recurrida.

11. Por providencia de 17 de enero de 2017, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Es objeto del presente recurso de amparo la Sentencia de 28 de febrero de 2012 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 2360-2011) que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de 17 de febrero de 2011 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (procedimiento ordinario núm. 515-2009) que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la Resolución de 23 de julio de 2009 del Secretario de Estado de Justicia, dictada por delegación del Ministro, que rechazó la reclamación formulada por el recurrente de responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por prisión preventiva.

En la demanda de amparo se denuncian, con la argumentación que ha quedado expuesta en los antecedentes de esta resolución, las siguientes infracciones que se imputan en exclusividad a las resoluciones judiciales citadas: i) vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 CE; ii) vulneración del principio de legalidad y de seguridad jurídica de los arts. 17 y 25.1 CE; y iii) vulneración del derecho a ser indemnizado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, reconocido en los arts. 106.2 y 121 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo, en tanto que el Abogado del Estado interesa con carácter principal la inadmisión parcial del recurso de amparo, por considerar incumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial en relación a la vulneración de los arts. 17 y 25 CE y, subsidiariamente, su desestimación.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo planteada es preciso realizar una serie de consideraciones sobre el objeto del presente recurso de amparo, con las que daremos respuesta, también, al óbice de inadmisibilidad parcial opuesto por el Abogado del Estado

Debe precisarse, en primer término, que este recurso de amparo, tal y como resalta el Ministerio Fiscal, no formula crítica alguna al acto administrativo en que las resoluciones judiciales tienen su causa, configurándose así no como “recurso de amparo mixto”, correspondiente tanto a la previsión del art. 44 como a la del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), sino como recurso de amparo dirigido contra resoluciones judiciales ex art. 44 LOTC, y así lo hace constar expresamente el recurrente en su escrito de demanda de amparo al interponerlo frente a la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 28 de febrero de 2012 (recurso de casación 2360/2011).

La constatación anterior condiciona la amplitud de nuestro análisis, que debe circunscribirse al examen de la vulneración de derechos fundamentales con origen “inmediato y directo” [art. 44.1 b) LOTC] en la resolución judicial impugnada, sin que pueda extenderse a la resolución administrativa ni, consiguientemente, a la reparación pretendida que aquella deniega.

En segundo lugar, para que pueden examinarse los motivos que integran la demanda de amparo es requisito indispensable, conforme al art. 44.1 c) LOTC, que las vulneraciones de los derechos fundamentales se hayan invocado, por lo que al caso examinado se refiere, en el recurso de casación interpuesto contra aquella primera sentencia, dando así ocasión al Tribunal Supremo para pronunciarse sobre ellas. Sólo de este modo quedaría preservado el carácter subsidiario del recurso de amparo, “evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca per saltum, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional” (por todas, SSTC 42/2010, de 26 de julio, FJ 2; 91/2010, de 15 de noviembre, FJ 3; y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2).

La única queja que reúne las condiciones de admisibilidad es la que denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en cuanto que con cita del paralelo art. 6.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), fue alegada como motivo de recurso de casación ante el Tribunal Supremo. En cambio, el demandante de amparo no invocó los citados arts. 17.1 y 25 CE por lo que este motivo incurre en la causa de inadmisión citada.

Finalmente, en relación con la tercera y última queja, que invoca infracción de los arts. 106 y 121 CE, hemos dicho reiteradamente que el derecho reconocido en el art. 121 CE y desarrollado por los arts. 292 y ss. LOPJ no tiene el carácter de derecho fundamental protegible a través del recurso de amparo (SSTC 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 5; 132/1994, de 9 de mayo, FJ 2; ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 4 b), entre otras), y es doctrina consolidada de este Tribunal que, aunque el art. 121 CE configure la indemnización del Estado por error judicial o por el mal funcionamiento de la Administración de Justicia como un derecho, no le otorga, a diferencia de lo que hace, por ejemplo la Constitución italiana, el carácter de derecho fundamental, ni supone sin más una concreción del derecho a la tutela judicial efectiva (sin perjuicio de que pueda constituir una forma de reparación, caso de vulneración de derechos reconocidos en el art. 24 CE.), lo que imposibilita, de conformidad con los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, su alegación y resolución en la vía de amparo (STC 114/1990, de 19 de junio, FJ 1).

Conviene recordar que a la inadmisión parcial que ahora se acoge no se opone la circunstancia de que la demanda se hubiese admitido inicialmente y se encuentre el procedimiento en esta fase última de resolución, pues, como hemos señalado en numerosas

ocasiones (por todas, STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, con abundante cita jurisprudencial), nada impide que este Tribunal, en el trámite de dictar sentencia y, por tanto, en momento o fase procesal distinta de la prevista para la admisión de los recursos de amparo, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado (STC 126/2011, de 18 de julio, FJ2) .

De cuanto llevamos dicho se desprende, en conclusión, que en esta sentencia sólo se examinará la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2) del recurrente, y que se extiende a la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo únicamente en tanto y cuanto esta última no reparó tal lesión de un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo y que había sido debidamente denunciada.

3. Aunque ninguna de las partes comparecidas ha puesto en duda la especial trascendencia constitucional de este recurso, que es requisito para su admisión de conformidad con los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora y, por consiguiente, de orden público procesal (entre otras, STC 113/2012, de 24 de mayo, FJ 2, y las allí citadas), exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso Arribas Antón contra España, § 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo a fin de hacer así reconocibles los criterios empleados al efecto por este Tribunal.

En el presente caso, este Tribunal decidió admitir el recurso de amparo al apreciar que concurría en el mismo especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso se refiere a una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina de este Tribunal Constitucional [STC 155/2009, FJ 2, a)], como es la eficacia del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos seguidos por responsabilidad del Estado por prisión preventiva según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España) y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieland Boddy y Marcelo Lanni c. España)].

4. Entrando en el fondo del asunto y previamente al análisis del motivo alegado por el demandante que denuncia la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), resulta necesario exponer nuestra doctrina sobre el régimen de la responsabilidad patrimonial fundado en error judicial o, más genéricamente, en el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, así como la doctrina emanada del Tribunal Europeo de Derechos

Humanos que ha de proyectarse como criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales, de acuerdo con el art. 10.2 CE (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5).

El art. 121 de la Constitución establece que “los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley”; mas se trata de precepto que no es de aplicación directa, como su propio tenor literal determina (“conforme a la ley”).

Como se indicara en nuestra STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, al analizar los antecedentes del art. 121 de la 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 art. 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 el año 1957 en su Ley de Régimen Jurídico (arts. 40 y 41) para ser recogida, con posterioridad, por el art. 106.2 de la Constitución.

Las dos modalidades ahora contempladas en la CE (arts. 106 y 121 CE), emanación del principio general de responsabilidad de todos los poderes públicos (art. 9.3 CE), han de ser calificadas como derechos de configuración legal, por deferir a la Ley su regulación.

La LOPJ desarrolló el art. 121 de la CE distinguiendo, a los efectos que aquí interesan, entre la responsabilidad patrimonial por error judicial (art. 293 LOPJ) y por prisión preventiva (art. 294 LOPJ). En ambos casos, hemos subrayado que esta Ley Orgánica no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los Jueces y Tribunales (STC 325/1994, de 12 de diciembre, FJ 4, y ATC 49/2000, de 16 de febrero, FJ 3), doctrina que asimismo resulta plenamente aplicable a las reclamaciones de responsabilidad que, como la que es origen de este recurso de amparo, se basan en haber sufrido prisión provisional por unos hechos de los que luego se resulta absuelto y encuentran su especial regulación en el art. 294 LOPJ (ATC 220/2001, de 18 de julio, FJ 2).

Según este precepto, “tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios”.

5. En otras legislaciones de Derecho Comparado se contienen preceptos similares: Alemania en la Ley de indemnizaciones por medidas cautelares de 8 de marzo de 1971; en Austria por Ley de 20 de octubre de 2015 y también en los respectivos Códigos de Procedimiento Penal de Francia e Italia.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que el Convenio Europeo de Derechos Humanos no otorga derecho a una indemnización por razón de prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, por lo que no resulta incompatible con el Convenio –con el art. 6.2, que consagra el derecho a la presunción de inocencia, ni con ninguna otra cláusula- un régimen jurídico que la excluya o la limite a determinados supuestos [SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (Minelli c. Suiza), § 35-36, de 25 de agosto de 1987 (Nölkenbockhoff c. Alemania), § 36, de 25 de agosto de 1987 (Englert c. Alemania) , § 36, de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), § 52, de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 36, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), § 39].

En esta línea afirma el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que el simple rechazo de una indemnización no es contrario, en sí mismo, a la presunción de inocencia [SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (Minelli c. Suiza) y de 25 de agosto de 1987 (Nölkenbockhoff c. Alemania), antes citadas], y reafirma que la interpretación del campo de aplicación de los artículos de la LOPJ relativos a la responsabilidad patrimonial del Estado corresponde a los Tribunales internos [STEDH de 23 de marzo de 2000 (asunto Dinares Peñalver c. España), § 2].

De ahí que el Tribunal Supremo, en la interpretación del art. 294 LOPJ, haya declarado que nuestro sistema normativo “no avala la conclusión de una responsabilidad patrimonial automática y objetiva de tal manera que una vez producida la absolución o el sobreseimiento libre se generara en quién hubiera sufrido prisión preventiva un derecho indemnizatorio” [SSTS de 9 de abril, 23 de julio y 23 de diciembre de 2015 (recursos de casación núm. 1443-2014, 3300-2014 y 153-2015)]

6. Este Tribunal ha venido reiterando que el derecho fundamental del art. 24.2 CE es aplicable a aquellos actos del poder público, sea administrativo o judicial, mediante los que se castiga la conducta de las personas definidas en la Ley como infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene su juego aplicativo en el proceso penal así como en el procedimiento y proceso contencioso-administrativo sancionador (por todas, SSTC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 3; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 7; 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; y 272/2006, de 25 de septiembre., FJ 2). No obstante, como se ha apuntado anteriormente, el Tribunal Europeo de

Derechos Humanos ha entendido que el ámbito de aplicación del derecho a la presunción de inocencia del art. 6.2 CEDH no se limita a los procedimientos penales pendientes, sino que se extiende, proyectando determinados efectos sobre los procesos judiciales consecutivos a la absolución definitiva del acusado en la medida en que las cuestiones planteadas en dichos procesos constituyan un corolario y un complemento de los procesos penales en cuestión en los que el demandante ostentaba la calidad de acusado [por todas, STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 36, y las allí citadas].

En concreto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado lesivas del derecho a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH), resoluciones administrativas y judiciales, dictadas en esta materia de responsabilidad patrimonial, que expresaron la distinción entre absolución por haber quedado probada la no participación en los hechos y la absolución por falta de prueba de tal participación, argumentando que “tal motivación, sin matices ni reservas, deja latente una duda sobre la inocencia del demandante” [SSTEDH de 25 de abril de 2006 (asunto Puig Panella c. España), § 55, de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 39, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), § 47].

Esta doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se ha dejado constancia en los antecedentes, ha dado lugar a un cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 23 de noviembre de 2010, para excluir del ámbito del art. 294 LOPJ los supuestos denominados de “inexistencia subjetiva”, cuestión, sin embargo, sobre la que no tenemos ocasión de pronunciarnos aquí, al versar el supuesto examinado sobre la concurrencia del presupuesto de “inexistencia objetiva”, como vamos a ver a continuación.

7. En el caso examinado, de cuyas vicisitudes se ha dejado constancia circunstanciada en el apartado de antecedentes, el debate judicial se centró en torno a la concurrencia o no del presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo. La sentencia del órgano judicial, por su parte, resolvió ese debate señalando que “mantiene que el delito no existió pero la sentencia de instancia ofrece cumplida respuesta a por qué no acoge esta tesis y mantiene que el recurrente fue absuelto por aplicación del principio ‘in dubio pro reo’, vertiente del de presunción de inocencia”.

De otro lado, la propia demanda de amparo afirma que “se ha producido la inexistencia objetiva de los hechos imputados o inexistencia del hecho delictivo”, constatación de la que fácilmente se colige que, para dar solución al caso, puede ser trasladada la doctrina dimanante de las SSTEDH antes citadas. A la vista de esta doctrina, el análisis del contenido de la sentencia dictada con fecha 28 de febrero de 2012 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y especialmente la

consideración que se efectúa sobre que “la absolución [está] sustentada en la aplicación de los principios rectores del proceso penal (presunción de inocencia)”, derivando de ahí que no concurre el presupuesto de la inexistencia del hecho delictivo, conducen a estimar que dicha resolución vulnera el derecho a la presunción de inocencia, pues emite sospechas sobre la culpabilidad del recurrente y utiliza la referencia a dicho derecho como elemento integrador de la relación de causalidad del daño producido en el ámbito de la responsabilidad patrimonial, lo que se estima inadecuado, pues para determinar si concurre o no la responsabilidad de la Administración de justicia por prisión provisional no podrán utilizarse argumentos que ni directa ni indirectamente afecten a la presunción de inocencia.

En suma, se aprecia la vulneración del principio de presunción de inocencia invocado pues, a la luz la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el razonamiento de la sentencia que constituye el objeto de este recurso cuestiona y pone en duda la inocencia del demandante.

Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, utilizando las expresiones contenidas en la STEDH de 13 de julio de 2010 (asunto Tendam c. España), § 38, por la motivación empleada o por el lenguaje utilizado en sus razonamientos, cuestiona la inocencia del demandante, lo que sucedía en los casos Puig Panella y Tendam, y por ello en este caso, siguiendo la reciente STEDH de 16 de febrero de 2016 (asunto Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España), se menospreció la presunción de inocencia, como se desprende de los párrafos 39 y 40, que señalan:

“39. Apunta, además, que el ámbito de aplicación del artículo 6 § 2 del Convenio no se limita a los procedimientos penales que estén pendientes, sino que se amplía a los procedimientos judiciales resultantes de la absolución definitiva del acusado (*Allen*, anteriormente citada, § 8, *Sekanina c. Austria*, 25 de agosto de 1993, § 22, serie A no 266-A, y *Rushiti c. Austria*, no 28389/95, § 27, 21 de marzo de 2000), en la medida en que las cuestiones planteadas en estos últimos procedimientos penales constituyan un corolario y un complemento de los procedimientos penales afectados en los que el demandante tuviera la condición “de acusado”.

Aun cuando ni el artículo 6 § 2 ni ninguna otra cláusula del Convenio da derecho a compensación por una detención provisional legal cuando se levanta el procesamiento o se llega a una absolución, no puede admitirse que se siembren sospechas sobre la inocencia de un acusado tras una absolución que haya adquirido carácter de firmeza (*Sekanina*, anteriormente citada, § 30). Una vez que la absolución es firme – aunque se trate de una absolución con el beneficio de la duda - conforme al artículo 6 § 2 del Convenio, la siembra de dudas sobre la culpabilidad, incluidas aquellas respecto de las causas de la absolución, no son compatibles con la presunción de inocencia (*Rushiti*, anteriormente citada, § 31). En efecto, unas decisiones judiciales posteriores o unas declaraciones que emanen de Autoridades públicas pueden plantear un problema desde la perspectiva del artículo 6 § 2 anteriormente citado si equivalen a una declaración de

culpabilidad que ignora, deliberadamente, la absolución previa del acusado (*Del Latte c. Países Bajos*, no 44760/98, § 30, 9 de noviembre de 2004).

40. El TEDH apunta que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, ninguna diferencia cualitativa debe existir entre una absolución fundada en una inexistencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación de la inocencia de manera incontestable. En efecto, las sentencias absolutorias no se diferencian en función de los motivos aducidos por el Juez de lo penal. Muy al contrario, en el ámbito del artículo 6 § 2 del Convenio, la parte resolutive de una sentencia absolutoria debe ser respetada por toda Autoridad que se pronuncie de manera directa o incidente sobre la responsabilidad penal del interesado (*Allen*, anteriormente citada, § 102, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*, no 35522/04, § 39, 27 de septiembre de 2007). Exigirle a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de un procedimiento indemnizatorio por detención provisional se presenta como irrazonable y revela un atentado contra la presunción de inocencia. (*Capeau c. Bélgica*, no 42914/98, § 25, CEDH 2005-I)”.

En suma, con arreglo a esta doctrina, la decisión judicial recurrida en este amparo constitucional refleja la sensación de que sí hubo conducta delictiva cometida por el recurrente.

8. Los razonamientos expuestos conducen a inadmitir el recurso de amparo, respecto de la vulneración de los arts. 17.1 y 25 CE y a estimar el motivo basado en el art. 24.2 CE.

La consecuencia del reconocimiento de dicha vulneración constitucional nos conduce a declarar la necesidad de la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia por el Tribunal Supremo para que se resuelva nuevamente la cuestión planteada, sin introducir dudas sobre la culpabilidad del recurrente y su derecho a dicha presunción de inocencia.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

En el recurso de amparo interpuesto por la representación procesal de Don Marcus August Baier procede hacer los siguientes pronunciamientos:

1º Inadmitir el recurso de amparo respecto de los arts. 17.1 y 25 CE

2º Estimar el recurso de amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3º Anular la sentencia de 28 de febrero de 2012 dictada por la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo y retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de dicha sentencia para que se resuelva en los términos contenidos en el último fundamento jurídico de esta resolución.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

Voto particular que formula el Magistrado don Juan José González Rivas respecto de la Sentencia de 19 de enero de 2017, dictada en el RAA 2341-2012, al que se adhiere el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez

Con pleno respeto a la tesis mayoritaria de este Tribunal, formulo el siguiente voto particular, que fundamento en los criterios siguientes:

1. La sentencia resuelve el presente recurso de amparo por referencia directa a los razonamientos que apoyan las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto PUIG PANELLA c. España; de 13 de julio de 2010, asunto TENDAM c. España, y de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España. Mi discrepancia fundamental radica en que la doctrina del TEDH sobre la proyección extraprocesal del principio de presunción de inocencia, esto es, su posible incidencia sobre los procedimientos no penales ni en general sancionadores que son consecutivos a la absolución o al sobreseimiento, no se reduce a tales fallos. Es, por el contrario, muy rica en pronunciamientos y matices y, en todo caso, en absoluto unívoca como parece desprenderse de la argumentación que se sostiene.

2. El principio subyacente en tal doctrina, en palabras del TEDH en su sentencia de Gran Sala (Allen c. Reino Unido, de 12 de julio de 2013, § 94), es que “para garantizar la necesidad de que el derecho reconocido en el artículo 6 § 2 sea práctico y efectivo, el derecho a la presunción de inocencia presenta otra dimensión [distinta de la que lo entiende “como una garantía procesal en el contexto de un proceso penal “; § 93]. Su finalidad en términos generales, en esta segunda dimensión, es evitar que los funcionarios y las autoridades públicas traten como si fueran de hecho culpables de la acusación formulada en su contra a las personas que han sido absueltas de cargos penales, o respecto a las cuales sus procesos penales han sido sobreseídos”.

3. En mi opinión, la doctrina que resulta del conjunto de sus pronunciamientos del TEDH aplicando este principio es, por lo que interesa al presente caso, distinta de la que acoge la mayoría de este Tribunal, porque, como indicaré, su aplicación conllevaría la desestimación del recurso de amparo.

En procesos en los que se dirimía si cabía una compensación derivada de los mismos hechos que dieron lugar a la absolución o al sobreseimiento, supuestos muy cercanos al que nos ocupa donde el detenido y luego absuelto insta una indemnización, el TEDH ha resuelto de un modo constante que alcanzar

conclusiones distintas en el proceso de indemnización respecto de las pronunciadas en el proceso penal no supone violación de la presunción de inocencia, pues "la cuestión de la compensación tenía que ser objeto de una valoración legal separada que estuviera basada en criterios jurídicos y estándares de prueba distintos en algunos aspectos importantes respecto de aquellos otros aplicables a la responsabilidad penal" (Lundkvist c. Suecia, de 13 de noviembre de 2003). El TEDH sigue esta misma línea en Ringvold c. Noruega, de 11 de febrero de 2003, §§ 38 a 41, en Reeves c. Noruega, de 8 de julio de 2004, así como en Constantin Florea c. Rumanía, de 19 de junio de 2012. Y la razón no puede ser que en las resoluciones judiciales impugnadas no hubiera pasajes que, desligados del contexto, pudieran implicar sospechas de quien había sido absuelto, pues, solo por poner un ejemplo, en Lundkvist el órgano judicial sueco que resolvió sobre la indemnización dijo que el recurrente, que había sido absuelto del delito de incendio y solicitaba por tal siniestro una indemnización a su asegurados, "no ha aportado ninguna explicación acerca del origen del fuego. El ha tenido buenas oportunidades para prender el fuego. De acuerdo con la investigación, justo antes del fuego el entró y salió de la casa varias veces". En fin, la Gran Sala confirma en Allen c. Reino Unido, § 123, este criterio respecto de este tipo de procesos con referencia expresa a los fallos que han quedado indicados.

Otro tanto sucede con los procedimientos disciplinarios. El TEDH ha reconocido que no se produce una violación automática del art. 6.2 CEDH cuando el demandante es declarado culpable de una infracción disciplinaria que deriva de los mismos hechos que se plantearon previamente en un proceso penal que no concluyó con la imposición de una condena. El TEDH señala que los elementos constitutivos de los delitos y las infracciones disciplinarias no son idénticos. En este sentido se ha pronunciado el TEDH en Vanjak c. Croacia, de 14 de enero de 2010, §§ 69-72; y en Šikić c. Croacia, de 15 de julio de 2010, §§ 54-56.

También se hallan en la jurisprudencia del TEDH supuestos de detención preventiva seguida de absolución o sobreseimiento que han concluido, en el proceso de indemnización, con la denegación de la misma, sin que el TEDH haya entendido que se violaba la presunción de inocencia ex art. 6.2. Entre ellos cabe destacar los pronunciamientos del TEDH en A.L. c. Alemania, de 28 de abril de 2005, §§ 38-39; en Bok c. Países Bajos, de 18 de enero de 2011, §§ 45-48, y Lorenzetti c. Italia, de 10 de abril de 2012, § 47. Por ejemplo, en Bok se puede leer que "el Tribunal no considera irrazonable que al recurrente se le exija que pruebe que no ha habido ninguna razón para sospechar de él en aquellos casos en que reclama daños al respecto. Si el Tribunal sostuviese lo contrario conduciría a la absurda consecuencia de obligar a los jueces nacionales a tener por indiscutible la afirmación del recurrente de que el Estado ha actuado ilícitamente". Y en Lorenzetti el TEDH afirma que "el tribunal italiano ha precisado que la culpa grave en que incurrió el interesado se refiere únicamente a ciertos indicios en su contra y que este hecho había justificado su detención cautelar. En consecuencia, según el

TEDH las decisiones de los jueces internos no reflejan una constatación de culpabilidad”.

4. De este repaso de su jurisprudencia resulta, en mi opinión, que la doctrina del TEDH sobre en qué medida la presunción de inocencia se proyecta sobre los procedimientos no penales consecutivos a la absolución o al sobreseimiento no está integrada exclusivamente por los fallos citados por la mayoría de este Tribunal, sino que está formada por un extenso conjunto de pronunciamientos, en muchos de los cuales, estando referidos a supuestos análogos y a veces incluso idénticos al presente, el TEDH resuelve que no hubo lesión del art. 6.2 CE.

Así, el TEDH ha procedido a sistematizar este conjunto de pronunciamientos mediante la citada Sentencia de 12 de julio de 2013 *Allen c. Reino Unido*. En el párrafo § 94 se refiere al principio aplicable y en el párrafo 98 recorre profusamente las variadas aplicaciones de dicho principio. Por último, en un intento de dar unidad doctrinal a este grupo de pronunciamientos, el TEDH señala en el párrafo 125 que “de este análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre el artículo 6.2 CEDH se desprende que no existe un solo punto de vista para valorar las circunstancias en las que esta disposición es vulnerada en el contexto de procesos posteriores a la terminación de un proceso penal. Tal y como muestra la jurisprudencia de este Tribunal, todo dependerá de la naturaleza y del contexto del proceso en el que fue adoptada la decisión impugnada”. Y acto seguido puntualiza en el párrafo 126 que “en todos los casos sin importar el punto de vista a aplicar, el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH [...] Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante (véase el párrafo 125 supra). La jurisprudencia del Tribunal muestra algunos ejemplos en los que no se declaró la violación del artículo 6.2 CEDH a pesar de que el lenguaje utilizado por los tribunales y autoridades nacionales fuera criticado (véanse *Reeves*, citada anteriormente; y *A.L.*, citada anteriormente, §§ 38-39)”.

5. En suma, la doctrina del TEDH en esta materia, establecida por la Gran Sala en el citado asunto *Allen c. Reino Unido* (2013), viene determinada por dos elementos: a) “el lenguaje utilizado por el órgano decisor es de vital importancia para valorar la compatibilidad de una decisión y su razonamiento con el artículo 6.2 CEDH”; b) “Sin embargo, cuando se centra la atención en la naturaleza y el contexto concreto de un proceso, incluso el uso desafortunado del lenguaje puede no ser un elemento determinante”.

Esta conformación doctrinal explica, sobre todo por el matiz introducido en el segundo componente, que incluso cuando un tribunal interno usa un lenguaje desafortunado, en el sentido de un lenguaje que puede emitir sospechas sobre la culpabilidad del interesado, puede que las referencias que se hagan al contexto y la

naturaleza del proceso permitan entender dichas manifestaciones judiciales como hechas estrictamente en relación a dicho contexto o a la naturaleza del proceso, lo que permite descartar tales sospechas y centrar oportunamente el único sentido de dichas manifestaciones judiciales. Dicho de otro modo, si el órgano judicial conecta claramente sus afirmaciones con la naturaleza compensatoria del proceso en que se formulan, y más en concreto con las exigencias legales para tener derecho a la indemnización solicitada, dicha naturaleza del proceso coadyuva a atribuir su verdadero sentido y alcance a tales manifestaciones.

Por último, esta doctrina general establecida por el TEDH supera, por un simple criterio temporal lo resuelto, respectivamente por la Sección Cuarta y Tercera, en PUIG PANELLA c. España y en TENDAM c. España. Además, no puede prevalecer frente a esta doctrina general, expresada como decimos por el TEDH en su formación de Gran Sala, la aplicación puntual que pueda haber hecho una Sección (la Tercera) en la sentencia de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España.

6. Llegados a este punto y antes de proyectar esta doctrina sobre el presente caso, resulta necesario hacer alguna referencia a los hechos del mismo.

A) A mi juicio, cuando se adoptó la medida cautelar de prisión provisional por el juez de instrucción de Almería, existió una actuación judicial plenamente legítima, desde la perspectiva constitucional y legal, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes: a) El recurrente fue sorprendido junto con otra persona, conduciendo un vehículo en cuyo interior se encontraban dos sacos, una bolsa y un envoltorio que contenía 30.011,87 gramos en forma de cápsulas de una sustancia considerada inicialmente como morfina; b) La naturaleza y composición de la sustancia pasa por ser examinada en sucesivos informes periciales: 1º) El informe policial califica el producto de "cápsulas de amapola" y "polvo prensado" identificable como "hachís". 2º) El informe emitido por la Subdirección de Sanidad de Almería de 27 de agosto de 2003 da los siguientes resultados de 25.000 grs, 5.000 grs. y 11,87 grs. de morfina y 3º) El Instituto Nacional de Toxicología, en fecha 15 de julio de 2004, analiza con tres muestras la riqueza de codeína: 20%, 0,21% y 0,29% respectivamente.

B) La sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Almería absuelve al recurrente y llega a esta conclusión ante la duda de la procedencia de la sustancia aprehendida y la eficacia de la condena de custodia negando validez a dicha prueba de cargo, lo que se confirma desde la perspectiva de la inexistencia del presupuesto legal de la responsabilidad patrimonial ex art. 294 LOPJ, al instarse el proceso administrativo de responsabilidad patrimonial, en las sentencias de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17 de febrero de 2011 y de la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2012, según consta pormenorizadamente en los

antecedentes de esta sentencia, que contienen los razonamientos íntegros de dichas resoluciones.

7. Una primera conclusión derivada de lo expuesto anteriormente, con la que discrepo del planteamiento mayoritario, es que el proceso contencioso-administrativo en el que se dirimía si el recurrente tenía derecho a ser indemnizado ex art. 294 LOPJ por la prisión preventiva sufrida no es un ámbito sobre el que se proyecte el derecho a la presunción de inocencia ex art. 24.2 CE, pues en él no se hace ninguna valoración de culpabilidad de quien reclama ser indemnizado que pueda conducir a la imposición de un reproche sancionador. En dicho proceso solamente se analizó si concurrieron los presupuestos legales para que surja el derecho a ser indemnizado, aspecto típico de legalidad ordinaria y ajeno al ámbito constitucional, máxime cuando la jurisdicción contencioso-administrativa respetó, escrupulosamente, el previo pronunciamiento penal.

8. No acaba aquí mi discrepancia. Aun admitiendo como hipótesis que, tal y como sostiene la doctrina del TEDH, el derecho a la presunción de inocencia pudiera tener alguna proyección sobre el procedimiento contencioso-administrativo, entiendo que los términos de dicha doctrina del Tribunal europeo conducen a entender que en este caso no se vulneró dicho derecho fundamental, pues no concurría en él ninguno de las notas esenciales establecidas por la Gran Sala en el asunto *Allen c. Reino Unido* (2013).

De un lado, en mi opinión, en este recurso de amparo no está presente el primer elemento de los dos expuestos en *Allen c. Reino Unido*, pues ni “por la motivación empleada” ni “por el lenguaje utilizado en sus razonamientos”, a mi juicio suficientemente argumentado en relación a la inexistencia del presupuesto legal de la responsabilidad patrimonial, se ha puesto en duda la inocencia del demandante mediante la emisión de una valoración de culpabilidad.

En efecto, todo el enjuiciamiento realizado por la Audiencia de Almería, que sirvió de presupuesto de hecho al análisis efectuado por los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa se refirió en exclusiva a la existencia o inexistencia del hecho delictivo y más concretamente a la concurrencia o no del objeto del delito, llegándose a la conclusión de que existían dudas razonables acerca de que la sustancia incautada hubiera sido alguna de las que tipifica el art. 368 CP.

Ni la Sala de lo Penal en el proceso por delito correspondiente, ni tampoco los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para pronunciarse sobre la pretendida responsabilidad patrimonial, efectuaron enjuiciamiento alguno de la conducta del demandante de amparo, puesto que la valoración efectuada en uno y otro proceso quedó limitada a un estadio previo al del análisis de la culpabilidad de aquél. En la medida en que el órgano judicial penal se limitó a sostener que había dudas sobre la existencia del hecho delictivo y, sobre la base de éstas, había procedido a acordar la absolución del acusado, a la hora de juzgar la denunciada

existencia de responsabilidad patrimonial los Tribunales de lo contencioso-administrativo únicamente valoraron, también, si tales dudas podían o no quedar encuadradas en el presupuesto de hecho que determinaba la apreciación de la responsabilidad patrimonial que prevé el art. 294 LOPJ, llegando al convencimiento de que no se había cumplido dicho presupuesto que exige la inexistencia de tal hecho delictivo.

En cuanto al segundo elemento de la doctrina europea, aunque pudiera sostenerse que cabe hallar alguna mención puntual que, tomada por sí sola y separada del contexto, fuese calificable de uso desafortunado del lenguaje, en los términos que el TEDH ha dado a esta locución en este ámbito, las manifestaciones que se hacen en relación a la determinación de si el interesado tiene derecho a una indemnización ex art 294 LOPJ, y la alusión al contexto y a la naturaleza del proceso de que se trata eliminan cualquier duda que se pudiera albergar sobre el alcance y sentido de tales afirmaciones, excluyendo con ello que a partir de ellas pueda entenderse que se pone en cuestión la inocencia del solicitante de la indemnización.

9. Finalmente, manifiesto mi total desacuerdo con la retroacción acordada, pues sólo cabría la retroacción de haberse producido la invocación por el recurrente del art. 24.1 CE por deficiencias en la motivación imputables a los órganos judiciales, lo que, a mi juicio, no ha existido en la cuestión planteada, por no invocarse la vulneración de tal precepto constitucional y no concurrir ninguno de los elementos que configuran el canon de constitucionalidad aplicable, ya que la sentencia de la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ni era errónea, ni incurría en una irrazonabilidad en su argumentación.

10. La conclusión a que, en mi opinión, habría conducido la anterior fundamentación sería la denegación de este recurso de amparo y, en este sentido, emito mi voto particular.

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.