



# Derecho Procesal

## La quimérica indemnización por el padecimiento de prisión preventiva seguida de pronunciamiento absolutorio en España: un problema propio del cierre de filas judicial a la luz de la experiencia italiana (1)

**Jaime CAMPANER MUÑOZ**

*Profesor Doctor de Derecho procesal y penal  
Universidad de las Islas Baleares*

### FICHA TÉCNICA

**Resumen:** *A pesar de la reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni contra España ), se ha impuesto en nuestro país una tan restrictiva como irrazonable línea jurisprudencial que, bajo el paraguas de un precepto que no debería presentar especiales dificultades interpretativas (artículo 294 LOPJ), determina una auténtica irresponsabilidad patrimonial del Estado por razón de la privación de libertad cautelar de ciudadanos que terminan siendo absueltos. Pese a que esta situación, que se remonta a 2010, se ha achacado a una insatisfactoria regulación legal, el autor sostiene que, a la luz de la experiencia italiana, se trata más bien de un problema aplicativo que legislativo.*

**Palabras clave:** Prisión preventiva, absolució, reparación, responsabilidad patrimonial del Estado, error judicial.

**Abstract:** *Despite the recent ruling of the European Court of Human Rights (Vlieeland Boddy and Marcelo Lanni versus Spain), a restrictive and unreasonable precedent has been set in our country that, under the umbrella of a section that should not present problems of interpretation (Section 294 of the Organic Law on the Judiciary Power), determines an authentic financial lack of liability of the State in the case of the deprivation of freedom of citizens who are eventually acquitted. Although this situation, which dates back to 2010, has been blamed on unsatisfactory legal regulation, the author argues that, in the light of the Italian experience, it is an issue of application rather than a legislative problem.*

**Keywords:** Pre-trial detention, acquittal, compensation, financial liability of the State, judicial error.

## I. Planteamiento de la cuestión

Todo ciudadano, e incluso muchos profesionales del Derecho, se preguntan qué sucede cuando el Estado detiene a un sujeto, le priva de libertad cautelarmente durante semanas, meses o incluso años y, a la postre, resulta absuelto. La lógica más elemental y el más primario ideal de Justicia nos llevarán a considerar que el Estado debiera asumir su responsabilidad y reparar en la medida de lo posible el mal indebidamente causado.

Sin embargo, ello no es así y aunque la doctrina científica lo ha achacado a una insatisfactoria regulación legal de la responsabilidad patrimonial del Estado por prisión preventiva seguida de absolució (2), a nuestro juicio, con todo, se trata más bien de un problema aplicativo que legislativo, tal y como tendremos ocasión de demostrar, a cuyo efecto centraremos nuestra atención en la experiencia italiana.

## II. Marco normativo

La Constitución Española (en adelante, CE) prevé, con carácter general, la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos en su artículo 106.2 (3), mientras que, con carácter más específico, prevé en su artículo 121 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», esto es, la responsabilidad patrimonial del Estado Juez (4).

En desarrollo de esta última previsión constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), en su artículo 292.1 LOPJ, reconoce ese derecho a todos los perjudicados por los expresados supuestos de hecho generales (funcionamiento anormal y error judicial) «salvo en los casos de fuerza mayor», con arreglo a lo dispuesto en el Título V del Libro III (intitulado «De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia») que inaugura este precepto, cuyos apartados 2 y 3 exigen que el daño alegado sea «efectivo, evaluable económicamente e individualizado», aclarando que «la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización» (5).

Mientras que el artículo 293 LOPJ regula el supuesto general de error judicial, que exige una decisión judicial que expresamente lo reconozca, el artículo 294 LOPJ del expresado cuerpo legal contempla el más específico supuesto de derecho a indemnización por razón del padecimiento de prisión preventiva indebida en los siguientes términos: «1. 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». Se trata, en suma, de un supuesto no recogido en el artículo 121 CE, sino añadido por la LOPJ como un caso especial del genérico error judicial. Se prevé una reparación a cargo del Estado para el acusado preso preventivo que resultó finalmente absuelto, ya que este pronunciamiento de no culpabilidad patentiza que la Administración de Justicia cometió un error de tal magnitud que hace innecesaria la previa declaración a través del procedimiento general que la LOPJ exige para la declaración de cualquier otro error judicial (supuesto del artículo 293) (6) .

### **Se prevé una reparación a cargo del Estado para el preso absuelto**

## **III. Doctrina jurisprudencial**

### **1. El Tribunal Supremo y el —por partida doble— fatídico 23 de noviembre de 2010**

Sobradamente conocida es la restrictiva jurisprudencia contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional (AN) y del Tribunal Supremo (TS) sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia (7) , que exige una inexistencia objetiva del hecho

para indemnizar (8) , sin necesidad de previa declaración de error judicial, la injusta privación de libertad.

Hasta el 23 de noviembre de 2010 el Tribunal Supremo venía entendiendo que la literalidad del artículo 294 LOPJ —que, recuérdese, limitaba la indemnización a los supuestos de inexistencia objetiva del hecho— colisionaba con la finalidad de la norma y, por ello, ya desde la STS de 27 de enero de 1989 declaró que la inexistencia del hecho comprendía, asimismo, la imposibilidad de participación en un hecho, en cuanto que inexistente desde el punto de vista subjetivo. Dicho de otro modo, el hecho existiría pero ello no sería óbice para denegar la indemnización al amparo del artículo 294, de suerte que resultaría probada la no participación del sujeto en el hecho. De este modo, puede leerse en la expresada resolución, «la inexistencia subjetiva aunque está al margen de la literalidad del art. 294 queda plenamente amparada por su espíritu, lo que debe dar lugar a una interpretación extensiva que reconozca la virtualidad del precepto en todos aquellos casos que, pese a la dicción expresa, están comprendidos en el designio normativo del precepto a interpretar»; concluyendo que «prueba de la inexistencia del hecho y prueba de la falta de participación del sujeto son pues dos supuestos equiparables y subsumibles ambos en la regulación del art. 294», más advirtiendo que «no resulta en cambio viable extender su virtualidad a los casos de falta de prueba de la participación en el hecho en los que la reclamación de una posible indemnización derivada de la prisión preventiva habrá de discurrir por el cauce general del art. 293.1» (9) .

Esta línea jurisprudencial se mantuvo de modo constante y sin fisuras desde la entrada en vigor de la norma hasta la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 27 de octubre de 2010, que reiteró los postulados de la expresada doctrina. Pero, como se ha avanzado, a partir de sendas SSTS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 23 de noviembre de 2010, el Alto Tribunal pasó a considerar que el primer presupuesto exigido por el artículo 294.1 LOPJ para indemnizar la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, a saber, la «inexistencia del hecho imputado», debía interpretarse como una inexistencia objetiva del hecho en sentido estrictísimo, quedando, pues, extramuros del ámbito de aplicación de la norma la inexistencia subjetiva, esto es, los supuestos de existencia objetiva del hecho «con prueba de no haber participado en él». Nótese que ni siquiera se venía entendiendo como inexistencia subjetiva la absolución por falta de pruebas que impone el respeto a la presunción de inocencia, lo que justifica que hayamos utilizado el superlativo de estricto a la hora de calificar la doctrina asentada en 2010.

Así pues, excepto en los supuestos de prisión preventiva con ulterior absolución o sobreseimiento libre por inexistencia objetiva del hecho (10) , la jurisprudencia reenvía al absuelto que ha padecido prisión preventiva al cauce contemplado en el artículo 293 LOPJ, que exige previa declaración de error judicial, lo que determina que se trate de un mecanismo —en palabras de

MANZANARES SAMANIEGO (11) — aún más exigente y de procedimiento más complicado (12) .

**La previsión  
preventiva con  
absolución no  
conlleva  
indemnización**

Por otro lado, en los casos de prisión preventiva seguida de posterior absolución merced a la declaración de ilicitud de las pruebas de cargo, la jurisprudencia se ha mostrado unánime al rechazar la concesión de indemnización alguna. Así, en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 19 de septiembre de 2007, en un supuesto de intervenciones telefónicas declaradas nulas por el Tribunal encargado del enjuiciamiento, cuyo contenido, amén de constituir una prueba de cargo contra el acusado reclamante, dio lugar incluso a su confesión sumarial (lo que se consideró prueba refleja), se determinó la improcedencia de indemnización al haber sido

absuelto el acusado por falta de prueba lícita.

En la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 30 de junio de 2010 (13) , se expresa claramente el sentir de la jurisprudencia sobre la cuestión: «No se puede confundir el defecto o insuficiencia en la prueba acerca de la participación delictiva con la inexistencia de delito o acreditada falta de participación del imputado. Y es que, como se sigue de la sentencia que nos ocupa, se parte de la existencia de la prueba, aunque el Tribunal penal entienda, al valorarla al momento de dictar sentencia, que no es apta para fundamentar una sentencia condenatoria, lo que excluye que pueda hablarse de prueba de la inexistencia de hecho imputado o ausencia acreditada de participación o inexistencia de acción típica —por no contemplarse los elementos objetivos y subjetivos requeridos por el precepto penal—, o lo que es lo mismo, de hecho delictivo alguno».

Por su parte, en la Sentencia de la misma Sección de 17 de enero de 2011 se insistió en desestimar la indemnización debido a que «la absolución de la ahora parte demandante se basó en la ausencia de pruebas inculpatorias como consecuencia de la nulidad de las intervenciones telefónicas de referencia, de tal forma que el pronunciamiento absolutorio del aquí recurrente se inspiró en el principio de presunción de inocencia ante la ausencia de una prueba válida incriminatoria». Por último, en la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, de 14 de octubre de 2011, se expresa que «a los efectos del artículo 294 LOPJ los supuestos de absolución por haberse obtenido irregularmente la prueba de cargo no son "per se" casos de inexistencia del hecho, sino más bien casos de inexistencia de prueba de cargo y consiguiente prevalencia de la presunción de inocencia».

Se observa, por tanto, de un lado, lo artificioso de la construcción del Tribunal Supremo, en cuanto que lo cierto es que lo que, por mandato de la regla de exclusión probatoria consagrada en el artículo 11.1 LOPJ, no puede surtir efectos debe reputarse por completo inexistente y, de otro, que la jurisprudencia entronca el fundamento constitucional de la regla de exclusión en el derecho fundamental a la presunción de inocencia y, a partir de ahí, considera que no se está ante una inexistencia del hecho, lo cual es harto discutible en cuanto que la regla de exclusión probatoria halla su verdadero fundamento en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías consagrado en el artículo 24.2 CE (14) . Desde nuestra perspectiva, debiera cuestionarse, en primer lugar, ese fundamento excluyente de la regla de exclusión en la presunción de inocencia del que parece partir la jurisprudencia, pues sólo en un tercer estadio puede considerarse que el derecho afectado sea la presunción de inocencia, resultando que previamente habrá sido vulnerado un derecho material (en la mayoría de supuestos el derecho al secreto de las comunicaciones o el derecho a la inviolabilidad domiciliaria) y, acto seguido, el derecho a un proceso con todas las garantías; y, en segundo lugar, debiera repararse en que si los encargados de la investigación penal y/o del control judicial no hubiesen ejecutado o coadyuvado a la violación del derecho material afectado o, al menos, el Juez de Instrucción no hubiese admitido la incorporación del resultado de las diligencias inconstitucionales al proceso, con la consiguiente afectación del derecho a un proceso con todas las garantías, ni siquiera habría existido la posibilidad de acordar la prisión preventiva al no concurrir indicios racionales de criminalidad en los que sustentarla, ni a que llegara a celebrarse un juicio oral en el que entrara en juego la presunción de inocencia (como regla de juicio). Adquiere en este punto una importancia capital el tratamiento procesal de la prueba ilícita, en cuanto que si de haberse incorporado al proceso, debe ser expulsada

inmediatamente a fin de que no despliegue ningún efecto directo o indirecto, no se dará pie siquiera a la privación de libertad de un ciudadano (al menos no a su ingreso en prisión preventiva) merced al material contaminado. El artículo 11.1 LOPJ no confiere ningún margen interpretativo, de suerte que establece imperativamente que «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando derechos fundamentales». No dice que no se valorarán (en juicio), sino que no surtirán efecto alguno. Y la mera imputación, como la adopción de medidas cautelares (entre ellas, la prisión preventiva) son, a no dudar, efectos.

En esta línea, no creemos descabellado sustentar (dejando ahora en un segundo plano la estricta línea jurisprudencial marcada el tan manido 23 de noviembre de 2010) el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia o, en su caso, la existencia de error judicial indemnizable por la vía del artículo 294 LOPJ en los siguientes supuestos:

1º.— La violación misma de los derechos fundamentales del investigado;

2º.— La indebida incorporación de los resultados de esa violación al proceso;

3º.— La improcedente postergación del debate acerca de su exclusión procesal;

4º.— La errónea decisión de considerar lícito lo ilícitamente obtenido; y, corolario de lo anterior, la existencia misma del proceso al haberse iniciado con material inconstitucionalmente obtenido y no haberse decretado el sobreseimiento cuanto antes. Máxime si, a modo de guinda, de todo ello se ha seguido una indebida privación de libertad del afectado por la diligencia inconstitucional.

Existe una única resolución del TS que puede encajar en nuestra argumentación o, mejor, ayudarnos a comprender el sentido último de nuestro posicionamiento. En efecto, la Sección 6ª del expresado Tribunal, en su Sentencia de 20 de octubre de 2010, resolvió un supuesto de nulidad de escuchas telefónicas como un caso de inexistencia objetiva del hecho susceptible de ser cobijado en el artículo 294 LOPJ. En efecto, esta aislada resolución concedió la indemnización en un supuesto en el que el Tribunal encargado del enjuiciamiento, con estimación de la cuestión previa planteada por las Defensas al inicio de la vista oral, dictó un Auto de sobreseimiento libre ex artículo 637 LECrim., al considerar que las intervenciones telefónicas que conformaban el inicio y la instrucción de la causa habían sido obtenidas con vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Así las cosas, ya no se estaba ante una absolución por falta de pruebas, sino ante algo distinto: «El auténtico sentido de la declaración que el Tribunal penal hace, partiendo de la nulidad radical de todas las pruebas practicadas, declarando el sobreseimiento libre de lo actuado y con ello la inexistencia de hecho delictivo, determina, por el contrario, la procedencia del reconocimiento de responsabilidad (...) ya que, como afirmamos en sentencia de 27 de abril de 2005 y reiteramos en la de 20 de septiembre de 2006, al no aparecer justificada la perpetración del delito, ello supone que los hechos tomados en consideración por el Juez de lo Penal no resultan incardinables en el tipo penal (...)».

Pero lo más importante, a la par que criticable, de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo es que si, en esencia, la absolución en el proceso penal puede originarse —dice la STS de 19 de mayo de 1989— porque el hecho objeto del mismo no existió (15), porque existiendo, el inculpado no fue su autor (o que no se logró probar por la Acusación, añadiríamos nosotros), o porque habiéndolo sido concurría una causa de exención de la responsabilidad, sólo el primer caso da derecho a obtener una indemnización por la vía del artículo 294 LOPJ. Es decir, el Tribunal Supremo aniquila el contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia y no protege en modo alguno el derecho fundamental a la libertad personal (artículo 17.1 CE) desde el mismo instante en que desampara, por norma, al ciudadano investigado, preso, acusado y posteriormente absuelto. No sólo eso sino que la jurisdicción contencioso-administrativa viene a crear absueltos de primera y de segunda, categorías ajenas al proceso penal e incompatibles con el respeto a la presunción de inocencia.

## 2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y su

## El TS aniquila el derecho a la presunción de inocencia

### aviso a navegantes de 16 de febrero de 2016

En este contexto, el 16 de febrero de 2016 el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), Sección 3ª, en su Sentencia del caso *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni* contra España, estimó las demandas interpuestas contra el Reino de España por parte de dos ciudadanos que habían visto rechazadas sus pretensiones de resarcimiento por el tiempo pasado en prisión preventiva a pesar de haber sido absueltos.

El TEDH declara lo evidente: «no debe existir ninguna diferencia cualitativa entre una absolución fundamentada en ausencia de pruebas y una absolución resultante de una constatación incontestable de la inocencia». Y así, como ya había afirmado en el caso *Capeau* contra Bélgica, concluye que «exigir a una persona que aporte la prueba de su inocencia en el marco de una reclamación de indemnización por prisión provisional no parece razonable y revela una vulneración de la presunción de inocencia». De este modo, declara vulnerado el artículo 6.2 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

En el caso concreto, el primer demandante fue absuelto en primera instancia tras la celebración del juicio oral, mientras que el segundo ni siquiera llegó a juicio, al obtener el sobreseimiento provisional en fase de instrucción. En términos generales, el TEDH rechazó que la jurisdicción contencioso-administrativa española estuviera habilitada a exigir la certeza de que el demandante no había participado en los hechos, no sólo debido a que no es exigible tal carga (diabólica, añadimos nosotros), sino también debido a que «no corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, competente para conceder la indemnización reclamada, concluir una posible declaración de culpabilidad (...) a la que no pudo llegar el juez de lo penal, por falta de pruebas».

### 3. El Tribunal Constitucional y su brindis al sol de 19 de enero de 2017

El Pleno del Tribunal Constitucional, en su Sentencia núm. 8/2017, de 19 de enero, decretó la nulidad de la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que había confirmado la denegación de indemnización por prisión preventiva seguida de absolución de un ciudadano, rechazando el Tribunal de Garantías, en la línea marcada por el TEDH, que puedan existir diferencias cualitativas entre una absolución fundada en inexistencia de pruebas y una absolución merced a la constatación de la inocencia del acusado; por ello, ordenó la retroacción de las actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia por parte del TS para que éste resolviera nuevamente la cuestión planteada, más sin plantear o sugerir dudas acerca de la culpabilidad del recurrente, respetando, pues, su presunción de inocencia.

El TC evita pronunciarse sobre la doctrina instaurada el 23 de noviembre de 2010 y, por tanto, aludir directamente a la importante STEDH de 16 de febrero de 2016 debido a que el supuesto sometido a la consideración del Tribunal de Garantías versaba sobre la concurrencia del presupuesto de inexistencia objetiva y no subjetiva. En cualquier caso, el TC aprecia la vulneración del principio de presunción de inocencia, debido a que, a la luz de la doctrina del TEDH (*vid.*, *ad exemplum*, Sentencia de 13 de julio de 2010, *Tendam contra España*), el razonamiento de la Sentencia que constituía el objeto del recurso cuestionaba y ponía en duda la inocencia del demandante de amparo, «refleja[ndo] la sensación de que sí hubo conducta delictiva cometida por el recurrente».

Luego, en realidad, el TC dejó pasar una oportunidad de oro para hacer suya la más reciente doctrina jurisprudencial europea y marcar un hito interpretativo del artículo 294 LOPJ vinculante para todos los Jueces y Tribunales por imperativo legal (artículo 5.1 LOPJ), limitándose a hacer un brindis al sol, en la medida en que con tan tibia y superficial resolución era evidente que, como se verá más adelante, todo seguiría igual y ninguna consecuencia se derivaría de la misma (16) .

En efecto, el Tribunal de Garantías, lejos de cumplir con determinación su papel de máximo intérprete de la Constitución, se limitó a reproducir párrafos sobre una consolidada doctrina del TEDH, es decir, a declarar lo evidente sin ninguna vocación de proyección general hacia los supuestos que, en realidad, deberían ser amparados por la doctrina constitucional debido a la interpretación europea: los de inexistencia subjetiva.

Como ocurre ya con demasiada frecuencia, la Sentencia objeto de comentario — y muchas otras dictadas sobre esta y otras materias— peca del defecto denunciado, de modo tan acertado como valiente, por ANDRÉS IBÁÑEZ (17) en la práctica jurisdiccional española consistente en un uso no funcional de la jurisprudencia, «acumulada en ocasiones en las sentencias, *meramente ad pompan*, en absurdas exhibiciones de una banal erudición enciclopédica de disco duro». A juicio de este autorizado autor, es obvio que en la sentencia el Juez debe escribir y, además, —añade— «lo ideal es que lo haga por sí mismo, que es lo propio de un trabajo de artesano y, por eso, necesariamente muy personal». En suma, pues, concluye el autor de referencia que el escribir del Juez debe ser rigurosamente funcional, con una doble y simultánea proyección *ad intra* y *ad extra*, «que debe estar presidido por cierto racional sentido de la economía, en este caso de la economía del discurso, dependiente de las particularidades del caso».

Pues bien, como se ha avanzado, la STC objeto de comentario —como parte de las que se dictan en España— se halla en las antípodas de alcanzar esa calidad reclamada por ANDRÉS IBÁÑEZ y ello resulta particularmente grave si se repara en que la interpretación de este Tribunal es vinculante para todos los Jueces y Tribunales (artículo 5.1 LOPJ).

#### 4. *Statu quo*: todo sigue igual

Con todo, la línea jurisprudencial inaugurada el 23 de noviembre de 2010 se ha mantenido de modo constante y sin fisuras hasta la actualidad.

En efecto, valgan como botón de muestra las recientes Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 3ª) núm. 133/2017, de 23 de febrero (casualmente, la fecha de publicación en el BOE de la STC de 19 de enero) y 291/2017, de 18 de mayo, en las que la Sala hace caso omiso a la doctrina europea.

En ambas resoluciones la Audiencia Nacional se hace eco de la tan traída doctrina de 23 de noviembre de 2010, pero guarda un espeso silencio sobre la STEDH de 16 de febrero de 2016, considerando, además, que la STC de 19 de enero de 2017 avala la doctrina de 2010, concluyendo, en suma, que en la base del artículo 294 LOPJ no es suficiente con un pronunciamiento absolutorio, sino que es preciso, además, que concurra una inexistencia objetiva del hecho que determinó la privación de libertad, situación que únicamente se da «cuando de las actuaciones penales resulta, de forma clara, que el hecho materialmente no existió o que existiendo el mismo no es típico», de tal manera que el expresado precepto no comprende supuestos de inexistencia subjetiva.

#### La base del artículo 294 LOPJ no es suficiente con un pronunciamiento absolutorio

En cualquier caso, llama la atención que el Consejo de Estado haya incorporado a sus últimos dictámenes un singular párrafo en aras a mostrar un aparente respeto por la doctrina del TEDH, que el supremo órgano consultivo del Gobierno (artículo 107 CE) considera acogida por la STC 8/2017. Así, por ejemplo, en sus dictámenes 141/2017, de 30 de marzo y 423/2017, de 8 de junio, el Consejo de Estado finaliza afirmando que «ha de subrayarse que esta desestimación no supone, en modo alguno, poner en cuestión la inocencia del hoy reclamante ni sembrar dudas sobre ella. Se trata, más sencillamente, de constatar que no concurre, en el presente caso, el supuesto de hecho del artículo 294 de la LOPJ, dado que la absolución no se fundamenta en la inexistencia del

hecho imputado» (141/2017) o que, en virtud de la expresada doctrina del TEDH, «han de extremarse las cautelas para que sea claro que la desestimación no supone, en modo alguno, poner en cuestión la inocencia del reclamante ni sembrar dudas sobre esa inocencia. Basta, en suma, dejar constancia de que no concurre el supuesto de hecho del artículo 294 de la LOPJ, puesto que la sentencia no afirma la inexistencia del hecho imputado ni deriva de ella la absolución».

Resulta, desde luego, incoherente que si el propio Consejo de Estado afirma que el TC asumió la doctrina jurisprudencial del TEDH el expresado órgano considere suficiente que el Reino de España no cuestione la inocencia del preso preventivo posteriormente absuelto por un órgano

jurisdiccional penal, esto es, que se respete su presunción de inocencia como regla de tratamiento (lo que, *de facto*, nos sitúa en el ámbito del derecho al honor), pero, sin embargo, a juicio del Consejo de Estado, aquél continúe sin ser acreedor de una indemnización en los términos del artículo 294 LOPJ, merced al enquistamiento en una interpretación del precepto (la exigencia de inexistencia objetiva del hecho) que no se ajusta al estándar europeo.

## IV. La experiencia italiana

### 1. Marco normativo

El artículo 24 de la Constitución Italiana, tras reconocer a todo ciudadano los derechos a la tutela judicial efectiva y a la defensa, proclama en su inciso final que la ley determinará las condiciones y modalidades de reparación de los errores judiciales.

Por su parte, el artículo 314 del Código Procesal Penal italiano (en adelante, CPPI) desarrolla la anterior previsión constitucional declarando en su párrafo primero que tendrá derecho a una reparación equitativa (*un'equa riparazione*) por la prisión preventiva sufrida quien haya sido absuelto mediante sentencia o auto de sobreseimiento (18) firme por alguna de las siguientes razones:

- a) Porque el delito no existió;
- b) Porque el sujeto en cuestión no cometió la infracción penal;
- c) Porque el hecho no constituye delito (19) o no está previsto como tal en la ley.

Esto es así, según el expresado párrafo, siempre y cuando el sujeto no renuncie a la indemnización y que no concurra dolo o culpa grave por su parte (20).

Así pues, el CPPI, a diferencia de la LECrim. española, prevé expresamente como supuesto de indemnización por prisión preventiva seguida de absolución, entre otros, los supuestos de inexistencia subjetiva del hecho.

### 2. Doctrina jurisprudencial

A pesar de la claridad de los supuestos legalmente enunciados, la Corte de Casación italiana ha venido interpretando de modo muy restrictivo el artículo 314 CPPI y ha hallado en la excepción del dolo o culpa grave del sujeto pasivo del proceso penal una particular patente de corso para desestimar las indemnizaciones reclamadas por los presos preventivos posteriormente absueltos. Lo veremos a continuación.

En su Sentencia de 19 de abril de 2017, dictada por la Sección III, la Corte de Casación Penal sostuvo que puede afirmarse el siguiente principio:

*«En materia de reparación por la detención injusta, la conducta dolosa (o negligencia grave) en virtud del artículo 314 CPP constituye un obstáculo para el reconocimiento del derecho a una reparación equitativa solamente cuando existe una relación causal apreciable entre la conducta misma y la medida que dio lugar a la restricción cautelar, y luego al mantenimiento de la orden de custodia cautelar, y la negligencia grave debe relacionarse con los indicios que no deben atribuirse a la imprudencia grave; de hecho, no puede sostenerse que una conducta sospechosa (en el caso de frecuentación) constituye en sí misma la culpa grave que excluya la reparación, ya que los sospechosos no autorizaban ni autorizan —más aún en el curso del nuevo Código de Procedimiento Penal que exige la gravedad de los indicios de culpabilidad - la medida cautelar».*

En este caso, podría interpretarse que la Corte de Casación rechazó que las reuniones del preso preventivo posteriormente absuelto con algunos componentes de un clan mafioso fueran incardinables en la excepción de culpa grave como obstativa del derecho a la reparación, si bien,

en realidad, lo que realmente sucedió es que, ante la ausencia de motivación suficiente por parte de la Corte de apelación de Catania, con estimación del recurso, el Alto Tribunal optó por la anulación de la decisión y su reenvío para el dictado de otra resolución, esta vez debidamente motivada, lo cual descarta que, de entrada, el argumento empleado —bien que de modo apodíctico— por la Corte de apelación para rechazar la reparación le hubiera parecido al Tribunal de casación manifiestamente erróneo o arbitrario.

Por su parte, la Sentencia de 9 de marzo de 2017, dictada por la Sección IV de la Corte de Casación, trata un supuesto en el que la Corte de apelación de Roma desestimó la pretensión de reparación del preso posteriormente absuelto al considerar que éste había tenido contactos con miembros de una organización terrorista, lo que el órgano de apelación consideró una conducta gravemente imprudente incardinable en la excepción de culpa grave prevista en el artículo 314 CPPI. La defensa recurrió en casación denunciando que la expresada motivación era manifiestamente ilógica. Con carácter previo a resolver el supuesto en cuestión, la Corte recuerda su doctrina sobre la materia, destacando que existe una total autonomía entre el juicio penal en el que el acusado resultó absuelto y el juicio en el que se ventila si debe ser reparado, destacando que a la hora de analizar si concurrió culpa grave o dolo en la conducta del sujeto pasivo del procedimiento penal deben considerarse «tanto conductas de tipo extraprocesal (grave descuido o ligereza tal que haya llevado a la adopción de la medida restrictiva (21) ), como de tipo procesal (autoinculpación, silencio consciente de la existencia de una coartada)» (22) .

Asimismo, la Corte de Casación lleva a cabo una serie de disertaciones relativas a un examen de «connivencia» que el Tribunal decisor del derecho a la reparación está autorizado a realizar a la vista de lo actuado en el procedimiento penal, de tal manera que, merced a la ya afirmada autonomía entre el procedimiento penal y el de reparación, aquel Tribunal estaría autorizado a efectuar un nuevo juicio sobre circunstancias concurrentes que avalarían la tesis de la connivencia del acusado posteriormente absuelto con el delito cometido por otra persona, o incluso la posición de garante de aquél, que en caso de apreciarse y a pesar de la absolución en el procedimiento penal excluiría el derecho de indemnización. Incluso, yendo más lejos, la Corte de Casación (Sección IV), en su Sentencia de 19 de febrero de 2015, privó de indemnización por «culpa grave» a un inquilino que, aun conociendo que el arrendador utilizaba el inmueble como depósito de piezas de vehículos robados, utilizaba el inmueble alquilado para depositar objetos de su propiedad.

Retomando la Sentencia objeto de comentario, la Corte de Casación decidió la nulidad por falta de motivación de la resolución de la Corte de apelación de Roma, insistiendo en que la misma debe llevar a cabo un juicio autónomo al realizado previamente por la jurisdicción penal, pero, de nuevo, sin criticar —antes al contrario— que los contactos con determinadas personas puedan ser considerados como una conducta negligente.

Por su parte, resulta de sumo interés la Sentencia de la Sección IV de la Corte de Casación de 2 de mayo de 2017, en cuanto que contiene un valioso compendio jurisprudencial sobre la materia que centra nuestro interés, cuya doctrina podría resumirse afirmando que no puede considerarse sujeto pasivo de un perjuicio indemnizable quien pudo haberlo evitado (23) .

El Alto Tribunal ensalza en su resolución la vigencia del principio de auto-responsabilidad, a la luz del cual el reconocimiento del derecho a una reparación por la prisión preventiva sufrida seguida de una absolución se halla condicionado a la inexistencia de una conducta dolosa o gravemente imprudente causante, en todo o en parte, de la medida cautelar de privación de libertad. En esta línea, recuerda que la doctrina de la Corte ha precisado que el Juez que conoce del procedimiento de reparación debe atender, fundamentalmente, a la conducta de quien fue ingresado en prisión preventiva y analizar todas las circunstancias concurrentes (por ejemplo, si a pesar de no haber cometido ilícito penal alguno dio la apariencia de haberlo hecho, contribuyendo con ello a su privación de libertad).

Destaca el Tribunal que el juicio penal y el juicio de reparación son juicios totalmente autónomos y que en este último el Juez debe analizar la privación cautelar de libertad desde una perspectiva *ex ante*, valorando la conducta del sujeto pasivo del proceso penal que después reclama una indemnización. Y esto es, precisamente, lo que permite que los expresados Jueces

puedan llegar a conclusiones diferentes.

En este caso, la Corte rechazó el recurso de un preso preventivo ulteriormente absuelto, confirmando así la decisión de la Corte de apelación de Nápoles, al considerar que ésta se ajustó a la doctrina jurisprudencial del Alto Tribunal, considerando «imprudente, negligente e incorrecta» la conducta del investigado absuelto en la medida en que de la lectura de las transcripciones de las conversaciones telefónicas interceptadas durante la investigación se desprendía que el mismo no fue imparcial en su condición de funcionario público, destacando que se reunió con empresarios, lo cual era deontológicamente rechazable, dando lugar así a una «situación objetiva idónea para evocar, según un canon de normalidad, la comisión de un delito». A juicio de la Corte, tal «ambigua combinación» entre funcionarios públicos y empresarios privados fue idónea para contribuir al error del Juez de medidas cautelares, quien se encontró —sostiene— ante un comportamiento «ciertamente desafortunado e imprudente» del investigado, que le habría llevado a una interpretación errónea (considerar que se estaba cometiendo un delito) y, corolario de lo anterior, a la adopción y mantenimiento de la medida cautelar.

Por último, la Sentencia de la Sección IV de la Corte de Casación de 20 de junio de 2017 desestimó el recurso interpuesto por un acusado —otro más— que, tras haber padecido prisión preventiva, fue absuelto. Y lo hizo utilizando como principal argumento el hecho de que el investigado, durante su interrogatorio en fase de instrucción, guardó silencio, lo que a juicio de la Corte, en parte, determinó su ingreso en prisión provisional. Así pues, en opinión del Alto Tribunal, el comportamiento procesal del demandante (acogerse a su derecho a guardar silencio) constituyó una grave imprudencia que excluye, por tanto, el derecho a reparación.

A la vista de las decisiones comentadas hasta este lugar, no resulta extraño que autores como DE FRANCESCO no hayan dudado en denunciar la degradación del instituto reparativo en Italia (24), a pesar de la claridad del artículo 314 CPPI.

## V. A modo de conclusión

A la vista de cuanto se ha expuesto hasta este lugar, estamos en condiciones de afirmar que el reconocimiento de una indemnización por parte del Estado a favor de un ciudadano que haya padecido prisión preventiva y resultado absuelto es una auténtica quimera en aquellos supuestos (por lo demás, los más frecuentes) en los que el delito haya existido pero el preso preventivo no haya participado, esto es, lo que la jurisprudencia ha denominado supuestos de inexistencia «subjetiva» del hecho.

Por otro lado, llama poderosamente la atención que mientras el 23 de noviembre de 2010 la Sala de lo Contencioso-administrativo del TS utilizara como (indebida) excusa la jurisprudencia del TEDH (concretamente la recaída en las Sentencias de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella* contra España y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam* contra España) para llevar a cabo la ya criticada interpretación restrictivísima del artículo 294 LOPJ, ahora, tras la STEDH de 16 de febrero de 2016 (caso *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni* contra España) guarde un expreso silencio ante una doctrina llamada a devolver las aguas a su cauce y a tomar en serio los derechos de los ciudadanos.

### Reconocimiento indemnización de un ciudadano absuelto es una quimera

No pretende este trabajo criticar lo fácilmente cuestionable, esto es, la atribución de consecuencias negativas al uso de un derecho constitucional (a guardar silencio) o a los efectos excluyentes de la reparación que la jurisprudencia italiana apareja a las compañías y relaciones de quien a la postre resulta absuelto en un proceso penal, lo cual sería muy sencillo pero requeriría un estudio monográfico. Más limitadamente, se pretende que el lector advierta que, en definitiva, la tan restrictiva como irrazonable línea jurisprudencial que, bajo el paraguas de un precepto legal que dice lo que dice («inexistencia [¿objetiva?] del hecho»), se ha

impuesto en España en materia de —*sit venia verbo*— irresponsabilidad patrimonial del Estado por

razón de la privación de libertad seguida de absolución del preso cautelar, a la luz de la experiencia italiana presumiblemente no se modificaría con una reforma legislativa que incluyera expresamente la inexistencia *subjetiva* como supuesto indemnizable. Y ello por cuanto, a nuestro juicio, en realidad, estamos ante un problema más propio del cierre de filas judicial que ante un problema de eventuales desaciertos, lagunas o defectos legales.

Y para muestra el botón italiano, de suerte que, ante la claridad de la norma, los Tribunales llamados a reparar al preso posteriormente absuelto proceden a convertir el proceso en un juicio de responsabilidad procesal y extraprocesal del otrora sujeto pasivo del proceso penal con olvido de que éste es ahora el actor y que el Estado Juez es quien está llamado a ser juzgado por su posible responsabilidad patrimonial.

## VI. Bibliografía

- ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015.
- CAIANELLO, M., «La valutazione autonoma del Giudice nell'ordinanza cautelare dopo la L. 16 Aprile 2015, N. 47», *Diritto & Giustizia*, fasc.4, 2017, pág. 1678B.
- CAMPANER MUÑOZ, J., *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- CORDERO, F., *Procedura penale*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2003.
- DE FRANCESCO, A., «La riparazione può essere esclusa anche da comportamenti processuali o extra-processuali leciti ma equivoci», *Diritto & Giustizia*, fasc. 107, 2017, pág. 8.
- GENTILE, S., «Non può considerarsi soggetto passivo di un pregiudizio chi avrebbe potuto evitarlo», *Diritto & Giustizia*, fasc. 101, 2017, pág. 10.
- LA MUSCATELLA, D., «La Cassazione individua i criteri da seguire nel giudizio di riparazione per ingiusta detenzione», *Diritto & Giustizia*, fasc. 63, 2017, pág. 1.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «La responsabilidad patrimonial por prisión provisional», *Diario La Ley* núm. 7761, Sección Doctrina, 23 de diciembre de 2011, Wolter Kluwers.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «La irresponsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. El Ancien Régime aún persiste en el siglo XXI», *Diario La Ley* núm. 7835, Sección Doctrina, 11 de abril de 2012, Wolters Kluwer.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Irresponsabilidad patrimonial del Estado juzgador. Anacronismos absolutistas o totalitarios a erradicar», *Diario La Ley* núm. 8196, Sección Doctrina, 21 de noviembre de 2013, Wolters Kluwer.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Todo preso preventivo absuelto merece indemnización (La STC 8/2017, referente de una reinterpretación del artículo 294 LOPJ)», *Diario la Ley* núm. 8949, Sección Tribuna, 27 de marzo de 2017, Wolters Kluwer.
- SODANI, P.A., *Riparazione per l'ingiusta detenzione*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1992.
- SPANGHER, G., «Processo penale: le nuove emergenze», *Diritto & Giustizia*, fasc. 9, 2015, pág. 2991B.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I., «La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la Administración de Justicia en el ordenamiento jurídico español», *Justicia*, 2013, núm. 2, págs. 69 a 159.
- TURCO, E., *L'equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2007.

## Notas

- (1) El presente trabajo es fruto de la estancia de investigación que realicé durante el verano de 2017 en la

*Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli* (Italia). Debo agradecer a la Profesora Mena Minafra las innumerables facilidades que me brindó durante mi estancia en Nápoles y Caserta, así como a los Profesores Lorenzo Chieffi y Mariano Menna su magnífico acogimiento en el *Dipartimento di Giurisprudenza*. También merece una mención el Abogado Amedeo Barletta, quien me permitió conocer de primera mano el funcionamiento de la Justicia penal asistiendo a diversas vistas ante los Tribunales de Santa Maria Capua Vetere.

El artículo se enmarca en el seno del Proyecto de Investigación titulado *Garantías procesales de investigados y acusados: la necesidad de armonización y fortalecimiento en el ámbito Unión Europea* - Referencia: DER2016-78096-P, codirigido por las Profesoras ARANGÜENA FANEGO y DE HOYOS SANCHO.

[Ver Texto](#)

- (2) Así, por todos, *vid.* RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Todo preso preventivo absuelto merece indemnización (La STC 8/2017, referente de una reinterpretación del artículo 294 LOPJ)», *Diario la Ley* núm. 8949, Sección Tribuna, 27 de marzo de 2017, Wolters Kluwer.

[Ver Texto](#)

- (3) «Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

[Ver Texto](#)

- (4) Nótese que, debido a la ubicación sistemática del artículo 121 CE, el derecho a indemnización debido al error judicial o al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia no goza de la especial protección propia de los derechos fundamentales ubicados en los artículos 14, 30.2 y Sección Primera del Capítulo Segundo de nuestra Carta Magna y, por tanto, no es protegible a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

[Ver Texto](#)

- (5) Sobre esta cuestión, *vid.* el exhaustivo trabajo de TAPIA FERNÁNDEZ, I., «La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la Administración de Justicia en el ordenamiento jurídico español», *Justicia*, 2013, núm. 2, págs. 69 a 159.

[Ver Texto](#)

- (6) En este sentido, TAPIA FERNÁNDEZ, I., «La responsabilidad...», *op. cit.*, págs. 124 y 126.

[Ver Texto](#)

- (7) Como lo ponen de relieve los plásticos títulos elegidos por RODRÍGUEZ RAMOS, L., «La irresponsabilidad patrimonial de la Administración de Justicia. El *Ancien Régime* aún persiste en el siglo XXI», *Diario La Ley* núm. 7835, Sección Doctrina, 11 de abril de 2012, Wolters Kluwer, así como «Irresponsabilidad patrimonial del Estado juzgador. Anacronismos absolutistas o totalitarios a erradicar», *Diario La Ley* núm. 8196, Sección Doctrina, 21 de noviembre de 2013, Wolters Kluwer.

[Ver Texto](#)

- (8) Si es que puede considerarse que es posible realmente indemnizar semejante grave violación de un derecho fundamental tan preciado y, además, puede considerarse mínimamente colmado con las irrisorias cifras que vienen fijando los Tribunales. Si bien no existe un criterio fijo a la hora de establecer el *quantum* indemnizatorio, en los últimos años los órganos jurisdiccionales vienen concediendo en torno a 120 euros por día de privación de libertad, siguiendo los postulados del Consejo de Estado, que en su reciente Dictamen 221/2016, de 28 de abril, tras establecer esta cifra diaria, recordó que, en ocasiones, la jurisprudencia ha aplicado un factor de corrección en algún caso concreto, como el llamado factor de progresión en casos de prisión muy prolongada en el tiempo (en los que se parte de un coeficiente inferior que va incrementándose con el paso del tiempo). Asimismo, el Consejo de Estado ha entendido en ocasiones que los periodos más cortos de privación de libertad requieren una corrección al alza (puesto que es el periodo inicial el que supone un mayor impacto para el interesado, con la necesaria y compleja adaptación al entorno penitenciario, mientras que en una fase posterior el coste marginal de ese cambio de vida va disminuyendo).

[Ver Texto](#)

- (9) En esta línea, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 22 de junio de 1992, declaró que «una cosa es que exista prueba positiva de un hecho negativo -no existencia del hecho o no participación del acusado- y cosa bien distinta es la ausencia de prueba de un hecho positivo -existencia del hecho o participación del acusado-, pues esta última no es acreditativa del error judicial que contempla el art. 294 de la LOPJ».

[Ver Texto](#)

- (10) Esta afirmación merece ser matizada, pues a pesar del tenor literal del precepto, que se refiere al sobreseimiento libre, en ocasiones el Tribunal Supremo ha entendido que cuando se dicta un Auto de sobreseimiento provisional, pero, en realidad, procedía el sobreseimiento libre, esta catalogación del sobreseimiento por parte del órgano jurisdiccional no empecó a la concesión de la indemnización. Así, según el Alto Tribunal, a los efectos que nos ocupan debe atenderse al «auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal» (STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 17 de octubre de 2000).

[Ver Texto](#)

- (11) MANZANARES SAMANIEGO, J.L., «La responsabilidad patrimonial por prisión provisional», *Diario La Ley* núm. 7761, Sección Doctrina, 23 de diciembre de 2011, Wolter Kluwers.

[Ver Texto](#)

- (12) Criticando la «excusa» ofrecida por el TS para tan inopinado cambio de doctrina jurisprudencial (el supuesto cuestionamiento de su anterior doctrina por parte de las SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella* contra España y de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam* contra España), la aplicación retroactiva de la nueva línea jurisprudencial incluso a las reclamaciones de indemnización interpuestas con un «horizonte claro» bajo el imperio de la «reiterada, unánime, monolítica» doctrina anterior, así como la inviabilidad de que el justiciable acuda a otros cauces en aras a lograr ser indemnizado, *vid.* TAPIA FERNÁNDEZ, I., «La responsabilidad patrimonial del Estado...», *op. cit.*, págs. 139 y ss.

[Ver Texto](#)

- (13) Confirmada por la STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, de 14 de febrero de 2012, mas ya con constantes alusiones al cambio de doctrina operado el 23 de noviembre de 2010 (con anterioridad, pues, al dictado de la Sentencia recurrida).

[Ver Texto](#)

- (14) Sobre esta cuestión, *vid.*, ampliamente, CAMPANER MUÑOZ, J., *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba*, Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 29 a 38.

[Ver Texto](#)

- (15) Aunque el Tribunal Supremo, en ocasiones, ha considerado como inexistencia objetiva del hecho, la existencia de un hecho atípico. En efecto, para el Alto Tribunal «se está ante un caso de inexistencia objetiva del hecho imputado, que no es otro que la conducta penalmente tipificada que en el presente caso no ha existido, ya que hecho imputado y tipo penal son conceptos coincidentes en supuestos como el que nos ocupa» (STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de abril de 2005).

Sin embargo, el Tribunal de Casación no ha seguido el mismo criterio en los supuestos de absolución merced a «causas de exención de la responsabilidad criminal, ya sea por exclusión de la antijuricidad, de la imputabilidad, de la culpabilidad o de la impunidad, o, en términos más generales, cuando existan causas de justificación o de inimputabilidad» (STS de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 29 de marzo de 1999). Así, por ejemplo, inexplicablemente, en su Sentencia de 21 de mayo de 2012, dictada por la Sección 4ª consideró que la absolución por la apreciación de una causa de justificación (en el caso, legítima defensa) no quedaba amparada por el artículo 294 LOPJ, debido a que el hecho existía (el imputado acabó con la vida de otra persona). Olvida el Tribunal que la realización de un hecho típico bajo la cobertura de una causa de justificación, guste o no, es una conducta amparada por el ordenamiento jurídico, de tal modo que si el hecho no supera el juicio de antijuricidad, bien en el plano de la tipicidad bien en el plano de la antijuricidad propiamente dicha difícilmente puede no considerarse indebida una medida tan grave como la prisión preventiva.

[Ver Texto](#)

- (16) Pese al legítimo optimismo de algunos con respecto al nuevo panorama que se debería abrir tras esta STC. *Vid.*, RODRÍGUEZ RAMOS, L., «Todo preso preventivo...», *op. cit.*

[Ver Texto](#)

(17) ANDRÉS IBÁÑEZ, P., *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del Estado constitucional*, Editorial Trotta, Madrid, 2015, págs. 282 y 283.

[Ver Texto](#)

(18) Párrafo tercero del artículo 314.

[Ver Texto](#)

(19) Lo que sucederá, por ejemplo, cuando falte uno de los elementos del tipo o cuando el sujeto cometa un hecho típico amparado por una causa de justificación. En este sentido, *vid.* TURCO, E., *L'Equa riparazione tra errore giudiziario e ingiusta detenzione*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 2007, pág. 123, nota a pie núm. 17.

[Ver Texto](#)

(20) Más adelante nos ocuparemos de esta última excepción (*vid.* el apartado 4.2.-).

[Ver Texto](#)

(21) Por ejemplo, la Sección IV de la Corte de Casación consideró en su Sentencia de 17 de noviembre de 2011 que los frecuentes contactos telefónicos de la acusada con miembros de una organización criminal dedicada al tráfico de drogas constituían una conducta gravemente negligente que, por tanto, excluía el derecho a obtener una reparación por la prisión preventiva a pesar de su absolución.

[Ver Texto](#)

(22) *Vid.* la Sentencia de la Sección IV de la Corte de Casación de 25 de noviembre de 2010.

[Ver Texto](#)

(23) En este sentido, GENTILE, S., «Non può considerarsi sogetto passive di un pregiudizio chi avrebbe potuto evitarlo», *Diritto & Giustizia*, fasc. 101, 2017, pág. 10.

[Ver Texto](#)

(24) DE FRANCESCO, A., «La riparazione può essere esclusa anche da comportamenti processuali o extra-processuali leciti ma equivoci», *Diritto & Giustizia*, fasc. 107, 2017, pág. 8.

[Ver Texto](#)