

# **SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL E INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA**

**EDORTA COBREROS MENDAZONA<sup>1</sup>**

**Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea**

## ***Cómo citar/Citation***

Cobrerros Mendazona, E. (2025).

Sobreseimiento provisional e indemnización por prisión provisional indebida.

*Revista de Administración Pública*, 228, 37-73.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.228.02>

## ***Resumen***

El sobreseimiento provisional no es una resolución judicial prevista a efectos del reconocimiento de una indemnización por haber pasado un tiempo en prisión provisional indebida. Sin embargo, la realidad nos muestra diversos casos en los que la jurisdicción contencioso-administrativa así lo ha admitido, que es lo que se estudia en este trabajo.

## ***Palabras clave***

Prisión provisional indemnizable; sobreseimiento provisional; presunción de inocencia.

## ***Abstract***

Provisional dismissal is not a judicial decision intended to award compensation for unlawful preventive detention. However, reality shows several cases in which administrative courts have allowed it, which is what this article examines.

## ***Keywords***

Compensable provisional imprisonment; provisional dismissal; presumption of innocence.

---

<sup>1</sup> Grupo de Investigación IT 1699-22. [orcid.org/0000-0001-9760-596X](https://orcid.org/0000-0001-9760-596X).

## SUMARIO

---

I. EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL PARECE NO TENER CABIDA PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN, PERO NO ES DEL TODO ASÍ. II. LA TEMPRANA APARICIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL EN LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN. III. LA CONSIDERACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL EN LA MÁS RECIENTE ETAPA. IV. EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL, UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE DIFÍCIL MANEJO EN EL COMPLEJO SUPUESTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA.

---

### I. EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL PARECE NO TENER CABIDA PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN, PERO NO ES DEL TODO ASÍ

A efectos de solicitar la indemnización por haber sufrido una prisión provisional indebida, el presupuesto legalmente requerido es que haya habido una sentencia absolutoria o un sobreseimiento libre. El sobreseimiento provisional no aparece recogido, con lo que *prima facie* nos induciría a interpretar que queda excluido. Comprobaremos, sin embargo, que esto ni ha sido ni es así. En efecto, no debemos olvidar que estamos en el marco del mecanismo previsto para la compensación por la ablación más absoluta de la libertad que puede disponer el Estado, sin una condena penal previa, con lo que, probablemente, esta sea la razón última de que se haya tratado de ampliar sus posibilidades y de que una de las vías intentadas —y, se adelanta ya, en algunos casos con éxito— sea el desbordamiento de la literalidad de la previsión normativa de sus requisitos.

Los supuestos de prisión provisional padecida y posterior sobreseimiento provisional no son una mera hipótesis de laboratorio, sino que se producen con más frecuencia de la que podríamos imaginar (y, probablemente, desear). Además, esta cuestión nos vuelve a plantear que la prisión provisional es una pieza de compatibilidad muy difícil (¿imposible, habrá que atreverse a decir?) con la presunción de inocencia, pero inevitable (¿habrá que reconocer también?) en el sistema penal; aunque, ahora, esta tormentosa relación entre presunción de inocencia y prisión provisional tiene que quedar fuera de nuestro tratamiento.

Es bien conocido que la Ley Orgánica del Poder Judicial actualizó en 1985 la previsión indemnizatoria recogida en el art. 121 CE para los supuestos de error judicial y de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, pero recogiendo diferenciadamente de estos dos supuestos el caso de la prisión provisional indebida, esto es, la no seguida de condena firme privativa de libertad.

El presupuesto establecido (art. 294.1 LOPJ) para tener derecho a reparación era que, por inexistencia del hecho imputado, el que hubiera sufrido la prisión preventiva, resultara absuelto (por sentencia) o sobreseído libremente (por auto).

Bastantes años más tarde, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativa a la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia (*ex art. 6.2 CEDH*)<sup>2</sup> —que interpretó algunos supuestos de denegación de indemnización, por parte de la Administración y de la jurisdicción españolas, a

<sup>2</sup> Para un conocimiento más cabal de nuestro sistema y de su evolución permítase la remisión a E. Cobreros Mendazona (2019), «El sistema de indemnización por prisión provisional indebida en la encrucijada», *Revista de Administración Pública*, 209, págs. 13-44 (y la bibliografía ahí citada); y E. Cobreros Mendazona (2021), «El resarcimiento de la prisión provisional indebida: situación actual y regulación prevista en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal», en la obra colectiva (directores Ana I. Pérez Machío y J. L. de la Cuesta Arzamendi; editoras Leire Berasaluce Gerrikagoitia y Helene Colomo Iraola), *Contra la política Criminal de la tolerancia cero. (Libro-Homenaje al profesor dr. Ignacio Muñagorri Laguía)*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 791-806. Sobre la indemnización por esta causa pueden consultarse algunos recientes trabajos, como los de J. Aguilar Fernández-Hontoria (2022), «La indemnización de los daños morales en caso de prisión preventiva no seguida de condena» *Revista Española de la Función Consultiva*, 37 y 38, págs. 35-51; O. Fuentes Soriano (2022), «Indemnización del Estado por prisión provisional en casos de sobreseimiento libre o absolución», en la obra colectiva dirigida por J. M. Asencio Mellado y M. Fernández López, *Proceso y daños (Perspectiva de la Justicia en la sociedad del riesgo)*, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 256-304; I. Rodríguez Fernández (2022), *Las restricciones sacrificiales de los derechos fundamentales*, Madrid: Pons. espec. págs. 314-316 y 332-333. G. Doménech y J. L. Jiménez (2023), «¿Cuánto vale para los jueces españoles el tiempo pasado en prisión preventiva?», en el blog *Nada es gratis*, de 22 de mayo de 2023, <https://is.gd/FkckK9j>; y de los mismos autores «Changes in damages when liability rules change: an empirical study on compensation for the time spent in pretrial detention», *International Review & Economics*, 78 (2024); G. Doménech Pascual y L. Medina Alcoz (2025), «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en la obra dirigida por F. Velasco y M. Darnaculleta, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid: Pons, 3ª edic., espec. pág. 834. B. López Pesquera y R. Martínez Moreno (2023), «La responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de prisión provisional no seguida de condena», *Revista Española de Derecho Militar*, 119, págs. 87-127; P. Morales López (2023), «Determinación del *quantum* indemnizatorio por prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento libre» *Justicia. Revista de Derecho Procesal* 1, págs. 477-531; J. Bonet Navarro (2023), *La reparación de la prisión provisional. (Entre lo generoso transitorio y lo generalmente cicatero)*, Valencia: Tirant lo

quien hubiese sufrido prisión preventiva y luego no resultase condenado, como una conculcación de la presunción de inocencia *extra muros* del proceso<sup>3</sup>—forzó una intervención del Tribunal Constitucional que acabó modificando tal precepto de la Ley Orgánica<sup>4</sup>. En efecto, el Alto Tribunal español declaró parcialmente inconstitucional la regulación de 1985<sup>5</sup>, eliminando el (discutido) requisito de la inexistencia del hecho imputado<sup>6</sup>. Pero, a los efectos que aquí interesan, ha de insistirse en que la exigencia de sentencia previa absolutoria o de auto previo de sobreseimiento libre permanece inalterada en la letra de la ley.

Así, pues, ni antes ni después de esta decisiva intervención del Tribunal Constitucional de 2019 el *sobreseimiento provisional* aparece legalmente reconocido como resolución judicial capaz de abrir la posibilidad a una exitosa solicitud de indemnización tras la prisión provisional sufrida. De tal manera que la interpretación de la Ley Orgánica del Poder Judicial más evidente era que, incluyendo *expressis verbis* tanto la absolución como el sobreseimiento libre, el sobreseimiento provisional quedaba fuera como presupuesto de indemnización. Además, la redacción del requisito procesal en forma de disyuntiva entre sentencia absolutoria o sobreseimiento libre parecía abonar claramente la exclusividad de estas dos resoluciones judiciales recogidas por el legislador, máxime teniendo en cuenta las diferencias —que son de grado y no meramente cuantitativas— entre el sobreseimiento libre y el provisional en nuestro proceso penal. Sin embargo, las cosas nunca han discurrido tan sencillamente, tal y como veremos seguidamente, razón por la que merece que hagamos algunas precisiones previas, siquiera muy elementales y orientadas a nuestros limitados efectos.

---

Blanch; L. Sierra Xauet (2024), «Indemnización por prisión provisional», *Món Juridic. Revista de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona*, 354, págs. 18-19.

<sup>3</sup> Véanse sus decisivas SSTEDH *Puig Panella c. España*, de 25 de abril de 2006, núm. 1483/02; *Tendam c. España*, de 13 de julio de 2010, 25720/05; y *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, de 6 de febrero de 2016, 53465/11 y 9634/12.

<sup>4</sup> En su STC 85/2019, de 19 de junio, estimatoria de una cuestión interna de inconstitucionalidad, en la que tres magistrados firmaron dos votos particulares.

<sup>5</sup> Por contraria al art. 24.2 CE, donde se ubica entre nosotros la presunción de inocencia, y en línea con el reproche del Tribunal de Estrasburgo (*ex art.* 6.2 CEDH) a las autoridades administrativas y judiciales españolas, manifestado nítidamente en las sentencias citadas en la nota anterior. Pero a ello añadió, por su parte, la conculcación del art. 14 CE, por considerar que tal regulación trataba peyorativamente algunos supuestos de no condena que consideraba iguales a los merecedores de indemnización.

<sup>6</sup> De tal manera que, dado que no se ha producido aún la deseada intervención del legislador orgánico, el vigente art. 294.1 LOPJ dispone que: «Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos [...] o [...] haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios».

El sobreseimiento provisional<sup>7</sup>, como es conocido, paraliza el curso del proceso penal iniciado, pero no de una manera definitiva, sino que se puede llegar a reanudar en caso de aparecer nuevas circunstancias incriminatorias. Eso sí, esta reanudación será imposible si, por el paso del tiempo, se produce la prescripción del delito. A diferencia del sobreseimiento libre<sup>8</sup>, el provisional procede cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito o cuando, aun constatada su existencia, no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores (art. 641 LECrim). El sobreseimiento libre tiene carácter definitivo respecto del proceso y produce efectos de cosa juzgada, esto es, una vez firme, queda excluido *a radice* un nuevo pronunciamiento judicial de culpabilidad, igual que con una sentencia absolutoria. El sobreseimiento provisional, en cambio, no tiene esa virtualidad, pues, surgiendo nuevos datos que neutralicen las causas legales de su pronunciamiento, podrá continuarse el proceso penal suspendido hasta llegar a la fase de juicio oral y, finalmente, dictarse la correspondiente sentencia, absolutoria o condenatoria<sup>9</sup>. Eso sí, formalmente, ambos tipos de sobreseimiento tienen en común que, concluida la investigación sumarial, no se dan las circunstancias necesarias para enjuiciar o juzgar a alguien como acusado, razón por la que el proceso no llega a la fase de juicio oral y finaliza por auto<sup>10</sup>, salvo —se insiste— si se producen las condiciones para su reanudación en el caso del provisional.

Por otro lado, hay que recordar que el Tribunal Constitucional hace ya mucho tiempo que ratificó la constitucionalidad del sobreseimiento provisional<sup>11</sup>. Sin perjuicio de que, a la vez, alertara sobre los posibles abusos del

<sup>7</sup> Que adopta la forma de auto y debe ser necesariamente motivado. Este último requisito podemos verlo exigido y reiterado por el Tribunal Constitucional recientemente en su STC 131/2023, de 23 octubre, FJ 4.

<sup>8</sup> Que, según el art. 637 LECrim, habrá de dictarse:

«1.º Cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa.

2.º Cuando el hecho no sea constitutivo de delito.

3.º Cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores, cómplices o encubridores».

<sup>9</sup> Recuérdese que, entrados ya en esta fase final del proceso, el art. 742 LECrim prohíbe expresamente la fórmula del sobreseimiento.

<sup>10</sup> Al respecto resulta muy clarificador un Auto de la Sala Segunda, que ha sido muy seguido en la jurisdicción penal hasta la actualidad (así puede apreciarse con el AAN de 19 de junio de 2025, ECLI:ES:AN:2025:4400A), como fue el ATS de 23 de marzo de 2010, ECLI:ES:TS:2010:3183A, dictado en una causa especial por aforamiento.

<sup>11</sup> Lo que hizo, con carácter general, en su STC 40/1988, de 10 de marzo, FJ 3, en estos términos: «En el estado actual de la discusión, no resulta posible formular una crítica de carácter constitucional a la regulación que del sistema del sobreseimiento hace nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal».

mismo<sup>12</sup> o sobre las dificultades para delimitar con nitidez en algunos casos cuándo procede el sobreseimiento libre o el provisional<sup>13</sup>.

Desde otro punto de vista, el sistema de impugnación de un auto de sobreseimiento provisional<sup>14</sup> está pensado, fundamentalmente, para que sea utilizado por el Ministerio Fiscal, las eventuales partes acusadoras y, en su caso, las víctimas, en razón de su desacuerdo con la paralización, siquiera temporal, de las actuaciones penales. Se entiende que son ellas las partes que pueden sentirse perjudicadas

<sup>12</sup> Como hizo en la sentencia citada en la nota anterior (en el mismo fundamento jurídico): «Es cierto que han existido críticas doctrinales al sistema del sobreseimiento provisional, sin que hayan faltado opiniones que ven en él un resurgimiento de la vieja figura de la absolución en la instancia hoy proscrita por el art. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Hay que dejar constancia de posibles abusos en la utilización práctica de esta figura, pero de ello no puede seguirse su genérica falta de legitimidad constitucional, sino sólo de remedio de tales abusos. No hay —desde luego— falta de legitimidad constitucional, en los casos en que el procedimiento penal no ha llegado a dirigirse contra ninguna persona por no habersele demostrado la participación de ninguna en los hechos perseguidos, mas tampoco puede formularse la crítica en aquellos otros casos en que, aun habiendo existido con anterioridad un procesamiento, este resulta revocado o levantado. Se ha señalado acertadamente que nada impone a los órganos del Estado la obligación de sostener una acusación que conduzca necesariamente a una absolución por falta de pruebas y que nada debe impedir una eventual y posible reapertura de las investigaciones sumariales si llegan a producirse nuevas pruebas demostrativas de la existencia del delito imputado y de la participación que determinadas personas puedan haber tenido en él, pues nada impone, fuera de los términos de prescripción del delito, una renuncia al *ius puniendi* del Estado y a la de persecución de las actividades criminales».

<sup>13</sup> Así lo ha dicho en su ATC 298/2014, de 15 de diciembre, FJ 4: «Ciertamente, en ocasiones no resulta fácil delimitar con nitidez si resulta procedente aplicar la modalidad de sobreseimiento libre enunciada en el art. 637.1 LECrim (cuando no existan indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiera dado motivo a la formación de la causa) o, por el contrario, el sobreseimiento provisional contemplado en el art. 641.1 LECrim (cuando no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa)». Ahora bien, en principio (y salvo arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente), esta es una cuestión que corresponde en exclusiva a los juzgados y tribunales penales, según las SSTC 164/2022, de 17 de septiembre, FJ 3; y 72/2006, de 13 de marzo, FJ 2; así como el ATC 298/2014, de 15 de diciembre, FJ 4. Pero llama la atención que no es infrecuente encontrarse con autos de sobreseimiento (seguidos del archivo de las actuaciones penales) que no llevan la cualificación del tipo en que consiste, si provisional o libre. Un reciente ejemplo de lo que se acaba de decir, con un nada velado reproche por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo a la Audiencia Nacional y con una referencia explícita a su posible repercusión en el ámbito de la indemnización que aquí nos ocupa, lo tenemos en la STS de 25 de septiembre de 2025, ECLI:ES:TS:2025:4064.

<sup>14</sup> Que es, ciertamente, complejo y ha necesitado de diversas intervenciones de la Sala Segunda (incluido un Pleno no jurisdiccional en 2015), pero en el que aquí no procede que nos detengamos.

por tal finalización (no definitiva) del proceso y a las que se abre la posibilidad impugnatoria. Pero, en principio, no está diseñado para su utilización por parte del destinatario, pues se considera que es una medida beneficiosa para él, ya que pone fin —inmediata, aunque no irreversiblemente, se insiste— al proceso penal en el que se había visto envuelto, ahorrándole tiempo, dinero e inclusive posibles perjuicios morales (como, por ejemplo, ocupar el banquillo de los acusados y sus posibles repercusiones públicas). A primera vista no se aprecia la existencia del gravamen o perjuicio necesario para su impugnación, pues en la lógica del sistema penal, para el encausado parece que una finalización anticipada del proceso penal, siquiera provisional, siempre resulta mejor que una continuación del mismo. El problema surge, entonces, si la persona interesada no lo entiende así y, queriendo ser indemnizada por el tiempo pasado en prisión, pretende obtener que el sobreseimiento fuese libre o que, incluso —en hipótesis ya hartó más difícil de vehicular—, se llegue a una sentencia final (que augura absolutoria), para asegurarse el cumplimiento de los requisitos del art. 294.1 LOPJ. En este supuesto, el interesado podría sentirse también perjudicado y considerar que padecía un gravamen suficiente para recurrir. Esta hipótesis, sin embargo, no está, así, diáfananamente prevista<sup>15</sup>, si bien parece haberse producido en algún caso<sup>16</sup> y no deba rechazarse como posibilidad. En efecto, aunque nunca debemos olvidar que «nuestro sistema constitucional no reconoce el derecho a obtener una declaración de inocencia, sino a ser presumido inocente»<sup>17</sup>, la extensión de la legitimación a estos supuestos puede encontrar respaldo constitucional expreso<sup>18</sup> y, desde una

<sup>15</sup> La Sala Tercera del Tribunal Supremo, lógicamente desde la óptica de la reparación tras haber sufrido una prisión provisional, ha llegado a manifestar de rotunda manera: «Por otra parte, el originariamente imputado que ha sufrido prisión preventiva, a la vista de la regulación del incidente del sobreseimiento, no puede hacer otra cosa que mantenerse en esa tan incierta como nefasta situación personal, dado que al resultar beneficiado por esa declaración no puede recurrir dicha resolución» (STS de 22 de septiembre de 2021 ECLI:ES:TS:2021:3732, a la que volveremos a referirnos).

<sup>16</sup> De hecho, en la SAN de 30 de junio de 2022, ECLI:ES:AN:2022:2931, se hace referencia a un supuesto de recurso tal, con resultado desestimatorio, que se consideró decisivo para no conceder la indemnización en vía contencioso-administrativa (sentencia de instancia que sería anulada por el Tribunal Supremo en su STS de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476). La resolución penal referenciada, sin embargo, no se ha podido localizar.

También en la STC 34/1983, de 6 de mayo, se ventila un amparo en el que el interesado había recurrido, infructuosamente, un sobreseimiento provisional, solicitando el libre (aunque conviene precisar que no había habido prisión provisional), con el problema de fondo de interpretar el requisito de procedibilidad del actual art. 546.2 CP, que el Tribunal Constitucional considera que incluye el sobreseimiento provisional.

<sup>17</sup> Así en la STC 40/1988, de 10 de marzo, FJ 4; y reiterado en el ATC 298/2014, de 15 de diciembre, FJ 5.

<sup>18</sup> En la STC 79/19987, de 27 de mayo, FJ 3; y, sobre todo, en la STC 157/2003, de 15 de septiembre, FFJJ 7, 8 y 9, referida a un sobreseimiento libre, precisamente.



perspectiva ya más amplia, la legitimación del absuelto para recurrir la sentencia que no le condena también ha encontrado su sitio en la jurisprudencia de la Sala Segunda<sup>19</sup>. Ahora bien, una cosa es que se pueda y deba admitir la posibilidad de recurso para el sobreseído provisional y otra establecer como requisito que, si no se recurre y se consigue el sobreseimiento libre, resulte imposible obtener la indemnización. Pero, sobre esto, volveremos más adelante, al hilo de algunos dictámenes del Consejo de Estado.

En el supuesto de una persona que se ha visto involucrada en unas actuaciones penales y ha resultado sobreseída provisionalmente, debemos precisar que: a) inmediatamente de comenzar tales desventuras para ella, se convierte *ipso facto* en sujeto titular del derecho a la presunción de inocencia; y b) con el posterior sobreseimiento provisional decretado, tal inocencia permanece incólume. Lo ha dicho meridianamente claro también el Tribunal Constitucional: «El sobreseído

---

<sup>19</sup> Como se puede comprobar —sin que nos desviemos mucho del punto central de nuestra atención, pues alguna similitud de razón tiene, indudablemente— consultando media docena de sentencias de la Sala de lo Penal: 1) la STS de 8 de junio de 2005, ECLI:ES:TS:2005:3653, en la que se reconoce la existencia de gravamen y, en consecuencia, legitimación para recurrir en casación (frente a la oposición del Ministerio Fiscal) a quien había sido absuelto de dos delitos por haberse apreciado su prescripción, pues quería restablecer su fama y, para ello, conseguir una sentencia que declarase «no probada la realidad de esos hechos tan menospreciables», lo que el recurrente no consiguió finalmente; 2) la STS de 2 de febrero de 2011, ECLI:ES:TS:2011:920, en la que se afirma que el acusado absuelto puede sufrir gravamen si la resolución incluye pronunciamientos perjudiciales, estimando el recurso, dejando sin efecto la parte que proclama hechos probados y estima cometidos los delitos de cohecho y prevaricación; 3) la STS de 29 de junio de 2018, ECLI:ES:TS:2018:2414, en recurso interpuesto por el absuelto, en desacuerdo con los hechos declarados probados, consiguiendo su rectificación; 4) la STS de 19 de mayo de 2020, ECLI:ES:TS:2020:997, en un complicado asunto, también estima el recurso modificando la narración de los hechos probados; 5) la STS de 20 de abril de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1646, donde, con un cierto carácter general, se afirma que «el perjuicio o gravamen no deriva siempre y en todo caso de una sentencia condenatoria; ya que el gravamen típico que permite el recurso puede existir aun cuando el acusado fuera absuelto en la sentencia», añadiendo que «hemos admitido la admisibilidad del recurso de casación, respecto de acusados absueltos cuando el fundamento de la absolución radica en la declaración fáctica, que es subsumible en un tipo penal, sin llegar a la condena, bien por prescripción, bien por accesoriadad respecto a un coimputado fallecido»; en fin, 6) la STS de 18 de diciembre de 2024, ECLI:ES:TS:2024:6214, que desestima el recurso interpuesto por los absueltos, y lo hace porque considera que «ningún interés digno de tutela es reconocible en los acusados absueltos para obtener en este proceso, con la firmeza de su absolución, una nulidad de los procedimientos de inspección tributaria que pudiera hacerse valer en otros procesos de distinto orden jurisdiccional. La declaración de nulidad postulada al margen de la absolución penal devenida ya firme constituiría un exceso en el ejercicio de la jurisdicción penal y una injerencia en la competencia propia del orden contencioso-administrativo».



[provisionalmente] ha de ser tenido como inocente a todos los efectos, incluido por supuesto el ejercicio de sus derechos, dado que no se ha producido una decisión condenatoria en forma de sentencia»<sup>20</sup>. Y esto incluye, obviamente, a quien hubiera sufrido la medida cautelar consistente en un período de prisión provisional. Ahora bien, también podremos convenir en que el sujeto sobreseído provisionalmente, si bien mantiene intacta su presunción de inocencia —lo que hay que seguir manteniendo, sin ningún género de vacilaciones—, no es menos evidente que ha sido «sospechoso» de haber participado en la comisión de un delito; y, en el caso de haber sufrido prisión provisional, «vehementemente sospechoso», podríamos decir. Inevitablemente, esta tacha le perseguirá hasta que no se produzca la prescripción del delito, el sobreseimiento libre o, en su caso, la sentencia absolutoria; esto es, todo el tiempo en el que le proteja la presunción de inocencia.

De lo visto hasta aquí tenemos que concluir que el sobreseimiento provisional, en teoría, es una resolución judicial favorable al implicado, razón por la que su impugnación no está pensada en su favor, y que tal resolución judicial no destruye la presunción de inocencia, que debe producir todos sus efectos tanto en el propio proceso penal (su dimensión intraprocesal) como fuera del mismo (su dimensión extraprocesal), que es el aspecto que aquí interesa. Dos características del sobreseimiento provisional que, en el concreto caso de que hubiera habido una prisión provisional, presentan notables dificultades de encaje y correcta operatividad.

Volviendo a la regulación legal, ya hemos adelantado que, pese a su ausencia en el art. 294.1 LOPJ, el sobreseimiento provisional hace muchos años que fue abriéndose paso, tanto en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo como en el Consejo de Estado<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> STC 34/1983, de 6 de mayo, FJ 4; reiterado en el ATC 298/2014, citado en la nota anterior, FJ 5; y, más recientemente en la STC 78/2021, de 19 de abril, FJ 6.

<sup>21</sup> Este último en su preceptiva función dictaminadora previa a la resolución del Ministerio de Justicia, que es a quien corresponde resolver en vía administrativa (art. 294.3 LOPJ), según se establece en el art. 22.13 LOCE, en relación con el art. 81.2 LPAC (esto es, para las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 50.000 euros).

A este respecto no está de más señalar que sus dictámenes, en algunas ocasiones, han sido pioneros, adelantándose a la jurisprudencia de la Sala Tercera y facilitándole una sólida base doctrinal. Además, en varias de sus memorias anuales, ha dedicado interesantes reflexiones a esta cuestión de la indemnización por prisión provisional indebida. Así, por ejemplo, la *Memoria 1987* (pág. 112), en la que exhortó (en vano) a una intervención definitivamente clarificadora del legislador; o la *Memoria 2006* (págs. 161 y ss.) en la que proponía —de manera más bien voluntarista— una interpretación del art. 294 LOPJ que salvase los escollos de la construcción *Puig Panella* del Tribunal de Estrasburgo, que nos anunciaba ya la necesidad de un cambio de paradigma. Tras el obligado cambio de la jurisprudencia de la Sala Tercera en 2010 —a la que haremos referencia en el texto un poco más adelante—, la *Memoria 2011* (págs. 130-133) se refirió a la inane vía que podía ofrecer el error judicial del art. 292 para la reparación de estos supuestos. Después de la intervención del Tribunal Constitucional, el alto órgano consultivo ha dedicado diversas

Debemos analizar, entonces, estos casos y lo haremos diferenciando entre la situación anterior a la mencionada sentencia constitucional de 2019 y la posterior a tal intervención del Alto Tribunal. Tal periodización responde a una razón decisiva, cual es que, a partir de una muy destacada interpretación del Tribunal Supremo<sup>22</sup>, el presupuesto establecido originariamente en el art. 294.1 LOPJ consistente en la «inexistencia del hecho imputado», se abrió a una mayor aplicación, entendiendo que en tal concepto tenía cabida también la inexistencia *subjetiva*, esto es, el supuesto en el que, existiendo hecho delictivo, la persona imputada o acusada del mismo —que ya había sufrido la medida cautelar penal—, hubiera acreditado, en positivo, su inocencia. Dicho de otra manera, delito hubo pero el proceso penal demostró que fue inexistente la participación en el mismo de quien había permanecido en prisión preventiva<sup>23</sup>. Pues bien, durante los más de veinte años que predominó esta interpretación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>24</sup> se plantearon diversos supuestos en los que los solicitantes de indemnización argumentaban

---

reflexiones sobre la nueva situación en la *Memoria 2020* (págs. 165 a 177), en la *Memoria 2022* (págs. 189-202) y en la *Memoria 2023* (págs. 294-297).

Ahora bien, la información que facilitan estos importantes dictámenes del Consejo de Estado debe matizarse o relativizarse en los siguientes sentidos: i) solo se emiten para las solicitudes superiores a 50.000 euros; ii) tras su emisión, no sabemos si el Ministerio ha seguido o no sus indicaciones; iii) tampoco podemos conocer si la resolución administrativa ha sido recurrida en vía contencioso-administrativa o no; y iv) en el caso de ser recurrida, el órgano competente es la Audiencia Nacional, con lo que la Sala Tercera solo llega a resolver en caso de un eventual recurso de casación admitido.

<sup>22</sup> Se trata de la STS de 27 de enero de 1989, ECLI:ES:TS:1989:404, en la que, si bien se deniega la indemnización solicitada en el caso concreto, se da entrada a una construcción más amplia del presupuesto de hecho habilitante —la inexistencia del hecho delictivo—, que hará fortuna inmediatamente y se mantendrá invariable nada menos que hasta 2010. Hay que reconocer, no obstante, que antes había abierto el camino el Consejo de Estado, en sendos dictámenes de 9 de octubre de 1986 (refs. 49220 y 49283, respectivamente; ambos acompañados de un voto particular discrepante), en los que, tras la condena de los culpables, otras personas que no habían tenido nada que ver con los graves delitos investigados (un asesinato y un robo a mano armada), pero que habían sufrido prisión por tales hechos, solicitaron una indemnización al Ministerio de Justicia que el Consejo de Estado dictaminó favorablemente a partir del concepto de inexistencia *subjetiva* (antes, pues, que la mencionada sentencia de 1989, que siempre se suele poner como el punto inicial de esta extensión interpretativa).

<sup>23</sup> Quedando fuera de esta previsión la absolución por mera insuficiencia probatoria o no superación del requisito del «más allá de toda duda razonable». Retengamos este extremo, porque será el talón de Aquiles de esta apertura.

<sup>24</sup> Construcción jurisprudencial que, a diferencia de lo que ocurrirá en 2019, fue considerada no contraria al principio de igualdad por el Tribunal Constitucional en su STC 98/1992, de 22 de junio, FJ 2; sentencia en la que, además —si bien con un cierto carácter de *obiter dictum*—, se da a entender que lo que resultaría discriminatorio sería interpretar el

que el sobreseimiento provisional de las actuaciones penales que les afectaban en realidad implicaba un supuesto de inocencia probada, esto es, de inexistencia subjetiva; y algunas peticiones obtuvieron, efectivamente, respuesta estimatoria.

Prescindiendo aquí del periodo intermedio<sup>25</sup>, en el que prácticamente desapareció el reconocimiento de indemnización a los casos de prisión provisional indebida<sup>26</sup>, tras el viraje jurisprudencial que implicó la interpretación constitucional del precepto que nos ocupa en 2019, el esfuerzo argumentativo en los casos de sobreseimiento provisional no se dirige tanto a probar que el proceso penal había demostrado la inocencia (es decir, la inexistencia subjetiva

---

art. 294 LOPJ limitándolo al supuesto de inexistencia *objetiva* (esto es, atendiendo a una interpretación literal de la ley).

<sup>25</sup> Esto es, el que va desde finales de 2010, cuando el Tribunal Supremo cambia su jurisprudencia (a partir de dos sentencias de 23 de noviembre de 2010, ECLI:ES:TS:6698 y 67127) para acomodarse a las exigencias derivadas de la STEDH *Tendam c. España*, de 13 de julio de 2010, núm. 25720/05, hasta 2019, porque en ese lapso de tiempo se produce el «repliegue» a una interpretación estricta de la «inexistencia del hecho imputado» recogida en el art. 294.1 LOPJ. Como se explicita en las sentencias de la Sala Tercera recién citadas, «no se ofrece a la Sala otra solución que abandonar aquella interpretación extensiva del art. 294 LOPJ y acudir a una interpretación estricta del mismo, en el sentido literal de sus términos [...], cuando [...] objetivamente el hecho delictivo ha resultado inexistente»; esto es, en los limitadísimos casos como el del malhadado «crimen de Cuenca». Eso sí, se reconoce la posibilidad de acudir a la vía del error judicial del art. 293 LOPJ (que, ciertamente, siempre fue una alternativa latente a la del art. 294 LOPJ). Pero esta «solución» no lo es tal porque, además de que ello requiere transitar «por el proceso judicial previo y autónomo ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo para obtener la sentencia *ad hoc* que declare el error judicial (imprescindible título para iniciar luego la acción indemnizatoria en vía administrativa), la asentada conceptualización jurisprudencial del error judicial indemnizable como auténtico dislate judicial la hace muy difícilmente aplicable a una resolución judicial adoptada normalmente al comienzo de un proceso penal, donde no hay pruebas acabadas sino meros indicios y para la que el concurso del Ministerio Fiscal (o, en su defecto, de la parte acusadora) deviene fundamental, puesto que la adopción de la medida provisional de ingreso en prisión no la puede adoptar nunca *motu proprio* el órgano judicial instructor (art. 505 LECrim). La reconducción a la vía del error judicial es así, en la práctica, un reenvío a ninguna parte, como reconoce hasta el Consejo de Estado en su *Memoria* del año 2011 (págs. 130-133)» [E. Cobrerros Mendazona (2019, pág. 33)].

<sup>26</sup> Pues, salvo error, solo se concedió en una ocasión y lo fue en un caso de previa sentencia absolutoria, reconduciendo la argumentación a la inexistencia de delito. Se trata de la STS de 17 de mayo de 2016, ECLI:ES:TS:2016:2062. Si bien hay que reconocer que la Audiencia Nacional sí lo hizo en diversas ocasiones, probablemente reconduciendo a supuestos de inexistencia objetiva lo que antes se venía considerando inexistencia subjetiva (como la retirada de la acusación fiscal, la inexistencia de pruebas, el apartamiento del proceso penal o el delito provocado, por ejemplo).

del hecho delictivo)<sup>27</sup>, sino que ahora se encamina a demostrar que el sobreseimiento provisional decretado respondía a la misma lógica interna de una absolución o, sobre todo, de un sobreseimiento libre. Dicho de otra manera —y adelantando sumariamente lo que veremos a continuación—, si en la primera etapa se argumentaba con que podría valer una medida de «efecto equivalente» a la absolución o al sobreseimiento libre si servía para demostrar la inexistencia subjetiva del delito, ahora se habla de «equiparación o equivalencia» entre el sobreseimiento provisional decretado y la absolución o el sobreseimiento libre, pero a los efectos del despliegue de (todas) las consecuencias derivadas de la presunción de inocencia.

Veremos a continuación estas dos fases y podremos apreciar que la aplicación de la previsión legal se resiste a una interpretación estricta, constando a este propósito diversos intentos de superar algunas limitaciones que los casos concretos de sobreseimiento provisional decretado desvelaban como inadecuadas e incluso incoherentes. Pero, además de esto —que es lo más inmediato—, también podremos apreciar que, siempre que se decreta prisión provisional y después no recae condena a pena privativa de libertad en la que pueda subsumirse, todo queda de alguna manera trastocado.

La tarea a la que se dedican las páginas siguientes podría parecer un poco fatigosa, pero, aparte de que el estudio sistemático de las resoluciones relevantes no se ha abordado hasta ahora, resulta la única manera de tener un conocimiento cabal y suficientemente matizado de la cuestión.

## II. LA TEMPRANA APARICIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL EN LAS SOLICITUDES DE INDEMNIZACIÓN

En las peticiones al Ministerio de Justicia para el resarcimiento del daño producido por haber sufrido prisión provisional pronto surgieron supuestos en los que no se cumplía con el requisito de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre previos. Veamos en estos casos, primero, lo decidido por la Sala Tercera y, a continuación, lo dictaminado por el Consejo de Estado.

A) En la aplicación del art. 294.1 LOPJ, muy tempranamente el Tribunal Supremo expresó con rotundidad que «en modo alguno la mención de ambas resoluciones judiciales [se refiere, obviamente, a la sentencia absolutoria y al auto de sobreseimiento libre] puede significar un *numerus clausus*»<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Porque esa vía ya hemos dicho que había quedado desautorizada por el Tribunal Constitucional al considerarse que implicaba una diferenciación de supuestos de no condena —unos indemnizables y otros no— incompatible con la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal para los excluidos e incluso con el principio de igualdad en su dimensión relacional (esto es, unos sí indemnizables y otros no, sin justificación suficiente).

<sup>28</sup> STS de 19 de junio de 1990, ECLI:ES:TS:1990:13218. Esta afirmación del Tribunal Supremo sería recordada expresamente por el Tribunal de Estrasburgo en

En este sentido, por citar solo las más iniciales, la Sala Tercera no consideró un obstáculo para el otorgamiento de la indemnización el supuesto del archivo de las diligencias previas<sup>29</sup> o el levantamiento del procesamiento<sup>30</sup>.

Respecto del sobreseimiento provisional en concreto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo formuló también algunas destacadas reflexiones. Así, en 1997<sup>31</sup>, tras una primera aproximación<sup>32</sup>, finalizó afirmando que «el Auto de sobreseimiento provisional, por su propia naturaleza, no afecta a la presunción de inocencia y el sobreseído ha de ser tenido como inocente a todos los efectos»<sup>33</sup>. El resultado fue el otorgamiento de indemnización, tras casar la sentencia de la Audiencia Nacional y anular la denegación ministerial, pasando por encima del dato del sobreseimiento provisional, al quedar probada la inexistencia subjetiva del delito.

Más expresiva aún resulta otra sentencia un poco posterior en la que, para otorgar la indemnización, señaló que:

[...] es indudable que el sobreseimiento provisional de la causa criminal respecto de quien en la misma había sufrido prisión preventiva, a pesar de que en dicha causa se abrió el juicio oral para enjuiciar los mismos hechos por lo que aquél había padecido la privación de libertad debido a que el Ministerio Fiscal mantuvo la acusación frente a otros al mismo tiempo que manifestó (antes de la apertura de

---

su sentencia *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, de 6 de febrero de 2016, cit., apdo. 23.

<sup>29</sup> STS de 30 de abril de 1990, ECLI:ES:TS:1990:12158.

<sup>30</sup> STS de 19 de junio de 1990, ya citada, y STS de 4 de diciembre de 1990, ECLI:ES:TS:1990:8887. Con anterioridad, J. L. Martínez-Cardós Ruiz (1988), en «Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar», *La Ley*, págs. 972-974, ya había propuesto la asimilación del alzamiento de oficio del procesamiento, al ser sus efectos idénticos a los del sobreseimiento libre.

<sup>31</sup> STS de 20 de noviembre de 1997, ECLI:ES:TS:1997:6968.

<sup>32</sup> Que también resulta de interés recoger aquí: «el sobreseimiento provisional, que no existía en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1872, ni en la Constitución llevada a cabo con mandato de la Ley de 30 de diciembre de 1878, se introduce en el texto vigente de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para dar solución a aquellos supuestos en que existiendo indicios racionales de haberse perpetrado el hecho criminoso, falta, sin embargo, la prueba suficiente para mantener la acusación, por lo que se llega a la conclusión que el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es claro, como ha reconocido la precedente sentencia constitucional nº 34/83, de forma que si no hay indicios racionales de haberse perpetrado el hecho, ha de procederse al sobreseimiento libre del número primero del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y si hay tales indicios pero faltan pruebas de cargo que sustenten la acusación, procede el sobreseimiento provisional del número primero del artículo 641 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

<sup>33</sup> Afirmación que ya había realizado anteriormente el Tribunal Constitucional, como ha quedado recogido en la sentencia citada en la nota 20.

dicho juicio) que no había motivo alguno para acusar a aquél, *constituye una forma encubierta de la proscrita absolución en la instancia*<sup>34</sup>.

A efectos de equiparar el sobreseimiento provisional (efectivamente decretado) al libre (debido), la Sala de lo Contencioso-Administrativo interpretó que:

[...] se ha podido decir que el sobreseimiento libre es equiparable a una sentencia absolutoria anticipada, mientras que el sobreseimiento provisional representa la manifestación de un estado de duda que impide al tribunal decretar, de momento, la apertura del juicio oral. Ahora bien, en el caso objeto de este recurso es evidente que se cumple el requisito material de la inexistencia objetiva del hecho y que el requisito formal (sobreseimiento libre, que la jurisprudencia equipara al auto de archivo de las actuaciones) concurre, en cuanto que el auto que decreta el sobreseimiento provisional, al decretar concluido el sumario y haber adquirido firmeza, impide la práctica de cualquier diligencia tendente a continuar la investigación sumarial y *produce, en consecuencia, efectos idénticos a los del sobreseimiento libre* hasta el punto de que, como ha quedado demostrado en autos, dicho sumario está ya hace tiempo archivado<sup>35</sup>.

En una sentencia ya más reciente la Sala Tercera consideró que:

[...] cabría cuestionarse si, como se sostiene en este primer motivo del recurso, pese a que se dictara formalmente un auto de sobreseimiento provisional, en realidad se trataba de un sobreseimiento libre, polémica que no está excluida del debate porque, como ya declaramos en la sentencia 22 de mayo de 2007 (recurso de casación 5771/2003), *nada impide que los Tribunales de lo contencioso, a los efectos de estimar la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad especial que se contiene en el artículo 294.1º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, puedan considerar la auténtica naturaleza a la decisión del Orden Penal, pudiendo estimar que se trata de un auto de sobreseimiento libre lo que formalmente fue considerado como un supuesto de sobreseimiento provisional*, criterio que se examina en la sentencia mencionada sobre la base de la propia naturaleza de esa decisión típica

<sup>34</sup> Por «dejar indefinidamente abierto el proceso penal respecto de quien el Fiscal carece de elementos o datos para formular acusación, de manera que por livianas sospechas del juez instructor se mantiene a una persona, frente a quien ni siquiera existen indicios para abrir el juicio oral en el que se han de enjuiciar las conductas de otros acusados por los mismos hechos, como una especie de siervo de la curia marcado por el estigma del deshonor (empleando las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), pues, si su conducta se enjuiciase, resultaría absuelto por retirada de la acusación contra él». Se trata de la STS de 29 de mayo de 1999, ECLI:ES:TS:1999:3760, la cursiva del texto está añadida. Esta interpretación la ha reiterado, por ejemplo, en la STS de 26 de enero de 2005, ECLI:ES:TS:2005:351, y en la STS de 22 de mayo de 2007, ECLI:ES:TS:2007:3602.

<sup>35</sup> STS de 30 de junio de 1999, ECLI:ES:TS:1999:4672, la cursiva está añadida.

del proceso penal, con cita de la jurisprudencia de la Sala Segunda este Tribunal Supremo<sup>36</sup>.

Vemos en esta sentencia que, a efectos de la aplicación de las previsiones indemnizatorias, la Sala de lo Contencioso-Administrativo no se siente vinculada —y lo manifiesta abiertamente— por el tipo de resolución judicial recaída en el proceso penal<sup>37</sup>.

En definitiva, vemos que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Alto Tribunal, en esta primera fase que estamos analizando, tras explicitar ciertos «recelos» hacia el sobreseimiento provisional, no tuvo inconveniente en avanzar en su análisis a efectos de considerar si, en el caso, se cumplía o no con el requisito (material) de la inexistencia subjetiva del hecho delictivo con respecto a quien había sufrido la prisión provisional, porque eso era lo que se exigía tanto a la sentencia absolutoria como al sobreseimiento libre. Quedémonos también con el dato de que eso supone que la jurisdicción contencioso-administrativa, a efectos indemnizatorios por la prisión provisional sufrida, debe analizar («reinterpretar», en definitiva) una resolución procesal de la jurisdicción penal.

B) Por su parte, el Consejo de Estado también aportó su propia contribución, en el mismo sentido de una mayor flexibilidad.

En efecto, para permitir que se pudiese cumplir el requisito establecido en el art. 294.1 LOPJ, este alto órgano consultivo se abrió a la admisión de otras resoluciones judiciales «de efecto equivalente» a la absolución o al libre sobreseimiento. Como, por ejemplo, para un auto que dejaba sin efecto el procesamiento<sup>38</sup> y para diversos casos de autos de puesta en libertad<sup>39</sup>; alguno incluso que le pareció kafkiano al propio Consejo de Estado<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> STS de 21 de julio de 2015, ECLI:ES:TS:2015:3176, la cursiva está añadida.

<sup>37</sup> Aunque en el caso enjuiciado no otorgó la indemnización —recuérdese que esta sentencia se produce en la fase «intermedia», en la que la Sala Tercera se entendió obligada a replegarse a una interpretación literal y estricta del art. 294.1 LOPJ—, sino que le señaló al solicitante que la vía adecuada habría sido la del error judicial *ex* art. 293 LOPJ. Vía cuasimposible, como hemos intentado mostrar en la nota 25.

<sup>38</sup> Dictamen de 7 de noviembre de 1991, ref. 1303/1991, y Dictamen de 27 de mayo de 1993, ref. 537/1993.

<sup>39</sup> Pueden verse los dictámenes de 27 de mayo de 1993, ref. 285/1993; de 7 de abril de 1994, ref. 316/1994; 6 de abril de 1995, ref. 256/1995; y de 26 de octubre de 1995, ref. 1543/1995.

<sup>40</sup> La calificación no es en absoluto exagerada, puesto que comienza sus consideraciones de la siguiente manera: «Los hechos relatados en los antecedentes de este dictamen hacen pensar en una conocida obra de la literatura centroeuropea en la que se describe un proceso interminable, opaco y agobiante para el sujeto que en él queda prendido». Se trata del Dictamen de 1 de diciembre de 1994, ref. 1771/1994.



También lo hizo en algunos supuestos de sobreseimiento provisional<sup>41</sup>. Aunque le pareció conveniente indicar que tal proceder solo podía tener lugar de forma excepcional<sup>42</sup>.

No es una relación exhaustiva la ahora recogida, pero sí puede darnos una idea de que el Consejo de Estado también intentó flexibilizar el requisito formal de las resoluciones judiciales que clausuraban el proceso penal para quien había sufrido la prisión provisional, con la finalidad de acomodarse mejor a las exigencias de una aplicación coherente de las previsiones del art. 294 LOPJ.

C) Visto, entonces, lo dicho tanto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo como por el Consejo de Estado, queda adverbado que el requisito de la absolución o del sobreseimiento libre previstos desde un comienzo resultaban insuficientes y su interpretación estricta hubo de ser (razonablemente) desbordada; eso sí, siempre de manera comedida y prudente. Todo ello con el telón de fondo interpretativo entonces vigente, como era el de la inexistencia subjetiva del hecho imputado, que con posterioridad quedaría descalificado por el Tribunal de Estrasburgo y resultaría inaplicable de resultados de la intervención del Tribunal Constitucional.

Pero, incluso en la última fase, esto es, desde 2019 hasta la actualidad —como veremos a continuación—, podremos apreciar que el sobreseimiento provisional también consigue abrirse paso, si bien ahora lo que más pesa es el

<sup>41</sup> Así en el Dictamen de 20 de enero de 1994, ref. 1669/1993, en el que podemos leer: «Si la Ley ampara al autor de un hecho en el que judicialmente se apreciaron indicios racionales de criminalidad, y que al cabo es absuelto, mucho más ha de amparar al que no realizó acto alguno en el que se llegara a formalizar tal apreciación de indicios».

Y en el Dictamen de 18 de julio de 1996, ref. 2135/1996, para un sobreseimiento parcial y provisional, en el que equipara al sobreseimiento libre «el dejar sin efecto el procesamiento de un imputado en relación con los hechos delictivos por los cuales había sido sometido a procesamiento, y sin que luego se haya mantenido la acusación contra el mismo. La no adopción de medidas de sobreseimiento libre no puede generar medidas perjudiciales a la entonces procesada, la cual tiene, en buenos principios, estricto derecho a un sobreseimiento libre (Dictamen 55.553, de 21 de febrero de 1991)»; añadiendo, seguidamente, en tal sentido que «han de distinguirse así los supuestos de retirada de la acusación o sobreseimiento por la endeblez de las pruebas de cargo (Dictamen 200/91) de los casos en los que en el desarrollo de la investigación se concluye la no implicación del imputado con los hechos, aunque ello se haya formalizado bajo la forma de un sobreseimiento provisional. Se da así su sentido más propio al art. 294 superando, desde luego, las diferencias consecuentes al “nomen iuris” de unas y otras medidas jurisdiccionales de efecto equivalente al sobreseimiento libre (Dictamen 316/94)».

<sup>42</sup> Así lo explicitó ya en 1994 (véanse sus dictámenes de 6 de octubre de 1994, ref. 1304, 1305 y 1307/1994) y también mucho más recientemente (como en su Dictamen de 20 de diciembre de 2023, ref. 1283/2023); en algunos casos calificándolo de «rigurosamente excepcional» (así, por ejemplo, en sus dictámenes de 29 de septiembre de 2011, ref. 907/2011; y más recientemente en el de 25 de mayo de 2023, ref. 1864-1/2022).

sustrato interpretativo del respeto a la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal.

### III. LA CONSIDERACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL EN LA MÁS RECIENTE ETAPA

La última fase que ahora consideramos comienza con la ya mencionada intervención del Tribunal Constitucional de mediados de 2019. Esta compleja y no unánime sentencia convulsionó el panorama hasta entonces imperante, modificando incluso el fundamento de la responsabilidad estatal para este caso, todo ello con una larga y (en algunos extremos) discutible argumentación. Pero aquí debemos limitarnos a insistir en que, con ella, se «reescribe» el art. 294.1 LOPJ, eliminando del mismo el discutido elemento de la «inexistencia del hecho imputado».

Siendo muy conscientes de que con el análisis que sigue solo accedemos a parte de la realidad existente tras la prisión provisional no seguida de condena, al haberse finalizado el proceso penal por sobreseimiento provisional, en primer lugar veremos un par de recursos de amparo resueltos estimatoriamente por el Tribunal Constitucional, a continuación una serie de sentencias del Tribunal Supremo directamente relacionadas con esta cuestión y, finalmente, algunos dictámenes del Consejo de Estado.

A) De entre las numerosas sentencias en las que el Tribunal Constitucional otorgó el amparo a los recurrentes, ordenando la retroacción de las actuaciones para que se dictara una resolución administrativa que aplicara la nueva interpretación de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la igualdad, podemos destacar aquí dos<sup>43</sup>, porque en ambas se había producido un sobreseimiento provisional de los recurrentes, aunque en los recursos jurisdiccionales ratificatorios de la desestimación, por razones temporales, solo se había argumentado sobre lo relativo a la inexistencia del hecho imputado. A estos efectos debemos ser muy prudentes y no hacer decir al Tribunal Constitucional lo que no ha dicho; además, no podemos olvidar que su papel es el de la salvaguarda de los derechos fundamentales y no la aplicación de la legalidad ordinaria. Pero, en todo caso, sí resulta revelador que el Alto Tribunal sortee tal escollo a la hora de otorgar el amparo argumentando que —como en el caso de la STEDH *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*<sup>44</sup>, que cita expresamente— no debía resultar un impedimento determinante el que se hubiera dictado un auto de sobreseimiento provisional, sino

<sup>43</sup> Que son la STC 166/2020, de 16 de noviembre, y la STC 41/2021, de 3 de marzo. Las dos inmediatamente utilizadas por el Tribunal Supremo.

<sup>44</sup> De 6 de febrero de 2016, ya citada, apdos. 45 a 48, que fue la última desautorización a nuestro anterior sistema en Estrasburgo.

que *lo decisivo eran los motivos de la denegación de su solicitud*, que efectivamente calificó de constitutivos de una lesión, tanto del art. 14 CE como del art. 24.2 CE. En definitiva, otorgamiento del amparo porque la denegación de la indemnización, en un caso de sobreseimiento provisional, había lesionado estos dos derechos fundamentales.

B) En lo que respecta a la jurisprudencia del Tribunal Supremo posterior a la sentencia del Tribunal Constitucional de 2019, debemos reconocer, en primer lugar, que la Sala Tercera reaccionó con prontitud a sus exigencias<sup>45</sup>, incorporándola a su interpretación del art. 294.1 LOPJ. Y, solo tres meses más tarde, ya resolvió un recurso contencioso-administrativo teniéndola presente<sup>46</sup>.

En 2021, haciéndose eco del nuevo marco normativo<sup>47</sup>, resuelve positivamente una solicitud de indemnización, argumentando que «ha de estarse al significado real de la resolución de sobreseimiento de la causa penal, de tal forma que un sobreseimiento provisional puede equivaler a un auto de sobreseimiento

<sup>45</sup> Adviértase que, si bien en la sentencia constitucional expresamente se establecía que la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad no permitía revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias, también se preveía su eficacia «en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme» (FJ 13); lo que, obviamente, incluía todos los recursos a conocer por el Tribunal Supremo. Sobre lo que hay que señalar que, durante cierto tiempo, las sentencias de la Audiencia Nacional a revisar en casación le llegaban con la «lógica» interpretativo-aplicativa previa.

En relación a los efectos de la sentencia constitucional de 2019, aunque con un interés solo indirecto, la STS de 14 de marzo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:981, desestima un recurso en el que se pretendía «reabrir», por la vía de la revisión de oficio de la resolución ministerial denegatoria, un caso que había finalizado ya con sentencia firme desestimatoria. Este es su razonamiento: «Ciertamente que siendo el mismo precepto [el art. 294.1 LOPJ] el que termina declarándose contrario al derecho fundamental a la presunción de inocencia, no podría negarse que ya entonces el precepto era tan inconstitucional como cuando se declaró como tal. Ahora bien, *el límite temporal que a la declaración de nulidad impone el Tribunal Constitucional, comporta* que los efectos son que, en aquel momento, no existía vulneración de derechos o, si se quiere y más técnicamente, *que esa inconstitucionalidad no podía ser aplicada a aquella resolución*» (la cursiva está añadida).

<sup>46</sup> STS de 10 de octubre de 2019, ECLI:ES:TS:2019:3121, que trataba de un supuesto que no presentaba dudas sobre su estimación, pues tras la prisión provisional se había dictado una sentencia absolutoria «con todos los pronunciamientos favorables».

<sup>47</sup> Se trata de la STS de 11 de febrero de 2021, ECLI:ES:TS:2021:693. Esta sentencia —mejor, la interpretación que incorpora para otorgar la indemnización— pesaría considerablemente en el posterior Dictamen del Consejo de Estado de 25 de mayo de 2023, ref. 1864-1/2022.

libre cuando así se infiera de las circunstancias concurrentes»<sup>48</sup>. Es cierto que en esta sentencia la equivalencia se infiere de la inexistencia subjetiva, pero adviértese que, cuando esta se aprecia y fundamenta la indemnización (como era el caso resuelto), no se supone problema alguno; pues la dificultad ya se ha dicho que se presenta cuando no se aprecia su concurrencia y su denegación puede constituir una lesión de la presunción de inocencia o del derecho a la igualdad de trato.

Solo unos meses más tarde, la Sala Tercera dicta una muy importante sentencia<sup>49</sup>, que aborda con profundidad y rigor la situación legal sobrevenida, debiendo resolver una solicitud basada, precisamente, en un sobreseimiento provisional (además parcial, pues solo afectaba al recurrente, pero no a otros inculpa-dos). Merece aquí nuestra atención, porque esta sentencia se ha convertido en un inexcusable referente en la cuestión que nos ocupa<sup>50</sup>.

Así, antes de decidir, disecciona las diferentes ópticas seguidas, respectivamente, por el Tribunal de Estrasburgo y por el Tribunal Constitucional<sup>51</sup>, concluyendo con acierto que sus razonamientos y conclusiones no son del todo coincidentes.

También analiza con detenimiento el mecanismo del sobreseimiento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desvelando las dificultades de encaje

---

<sup>48</sup> Añadiendo que «tal es el caso de autos según se deduce del examen de las actuaciones penales que obran aportadas al expediente de las que resulta que, tras acordarse inicialmente el ingreso en prisión del recurrente con fundamento en la declaración de la víctima del delito de agresión sexual que pareció haberlo reconocido como el autor de la agresión al día siguiente de haberla sufrido, se acordó la práctica de una prueba de ADN de la que resultó su falta de coincidencia con el hallado en el cuerpo y ropa de la víctima, acordándose inmediatamente, por esta razón, su puesta en libertad, circunstancia de la que cabe razonablemente concluir su falta de participación en los hechos imputados y que *equivaldría a un supuesto de inexistencia subjetiva del hecho* en la medida en que no habría elementos racionales para relacionar al recurrente con el hecho delictivo» (la cursiva está añadida). Como se advierte, en esta sentencia aún figuran resabios de la primera etapa con esa referencia a la «inexistencia subjetiva».

<sup>49</sup> La STS de 22 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3732. A sus mismos fundamentos se remite también otra de la misma fecha, ECLI:ES:TS:2021:3757, aunque en este caso hubo primero un sobreseimiento provisional y luego otro libre, por dos delitos diferentes.

<sup>50</sup> En efecto, todas las sentencias posteriores han seguido su interpretación y la han citado expresamente. Véanse las SSTs de 19 de mayo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1906; de 17 de octubre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3744; de 23 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:159; y de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476, a las que haremos referencia seguidamente.

<sup>51</sup> Aquel, sobre todo, en la STEDH *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, ya tan mencionada, y este en las dos SSTC 166/2020 y 41/2021, recién vistas.

entre el libre y el provisional y poniendo claramente de manifiesto las limitaciones de este último<sup>52</sup>, especialmente en el supuesto que estamos tratando<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> Así, podemos leer:

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

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

<sup>53</sup> En este sentido, hay un pasaje de esta sentencia en el que expone lo que a su entender resulta una paradoja: «conforme a la jurisprudencia del TC, lo esencial no es la formalidad de la resolución con que se cierra la causa penal, siquiera sea circunstancialmente, sino el fundamento de esa decisión. Y así, cuando el mencionado artículo 641 [de la LECrim, para el sobreseimiento provisional] autoriza a dictar auto de sobreseimiento porque no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa, cabe preguntarse qué reparos se puede poner a la presunción de inocencia para el inicialmente imputado. Y si lo que se pretende es mantener la posibilidad de que aparezcan nuevas pruebas que dieran lugar a una nueva imputación, deberán justificarse las razones del porqué dichas pruebas no se practican antes de

E incluso evidencia cierta perplejidad con el constructo teórico del Tribunal Constitucional que sostuvo su reelaboración del problema que nos ocupa, en el que parece advertir una contradicción interna insuperable<sup>54</sup>.

---

adoptar tan peculiar decisión. Y otro tanto cabe decir del segundo de los supuestos en que autoriza el precepto el sobreseimiento provisional, la inexistencia de motivos suficientes para acusar a una determinada persona de un delito constatado, *dándose la paradoja de que en el proceso penal se aplicaría la presunción de inocencia y se rechazaría en el ámbito de esta responsabilidad que examinamos* [la patrimonial del Estado, ex art. 294.1 LOPJ]» (la cursiva está añadida).

<sup>54</sup> Para lo que señala:

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

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

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

Como respuesta a la cuestión de interés casacional planteada, la Sala Tercera interpreta que:

[...] debe reconocerse el derecho a la responsabilidad que se regula en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial a quienes hayan sufrido prisión preventiva en una causa penal en que se hubiese dictado auto de sobreseimiento provisional, siempre que de las circunstancias de esa decisión se aprecie la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre.

De esta decisión hay que destacar algún aspecto importante.

Si no se ha entendido mal esta enjundiosa y novedosa sentencia, resulta decisiva su afirmación de que tras una prisión provisional no se podría decretar un sobreseimiento libre, puesto que tal supuesto no encajaría en el art. 637.1 LECrim (inexistencia de indicios racionales de haberse perpetrado el hecho que hubiere dado motivo a la formación de la causa), ya que indicios, y no banales, tuvo que haber en tanto en cuanto se decretó la prisión provisional<sup>55</sup>. En consecuencia, entonces, solo procedería el sobreseimiento provisional del art. 641.2 LECrim (cuando resulte del sumario haberse cometido un delito y no haya motivos suficientes para acusar a determinada o determinadas personas como autores, cómplices o encubridores). De ahí se sigue la necesidad lógica e inexcusable de analizar los supuestos de sobreseimiento provisional, sin que resulte posible su inadmisión *a limine*. Ahora bien, como el Tribunal Supremo está obligado a resolver conforme a la legislación orgánica vigente, tiene que referirse al art. 294.1 LOPJ y lo hace —con práctica ya experimentada anteriormente— admitiendo un supuesto ahí no recogido expresamente (el sobreseimiento provisional) reconducido a uno sí previsto (el sobreseimiento libre).

Otro aspecto a destacar es que ya no se refiere a los *efectos* equivalentes que pudieran tener un auto de sobreseimiento libre y otro provisional, sino que ahora, más precisa y acertadamente, habla de *razones* equivalentes. Esto resulta de importancia en la operatividad de la dimensión extraprocesal de la presunción de inocencia, en la que tanto ha insistido el Tribunal de Estrasburgo —pero en la que aquí no hemos podido profundizar debidamente, porque su complejidad nos habría desviado mucho de lo ahora más modestamente analizado—, que es lo que ha estado en el fondo del radical cambio de paradigma, como sabemos. Ciertamente, en los casos de asimilación y consecuente otorgamiento de la indemnización —como es el que acabamos de ver—, la cuestión queda mucho más

<sup>55</sup> La única hipótesis que se nos ocurre es la de la admisión, como artículo de previo pronunciamiento, de alguna de las excepciones recogidas en el art. 666 LECrim, destacadamente la de cosa juzgada y la de prescripción del delito, según establece el art. 675 LECrim, que ordena que, en tal caso, se decrete el sobreseimiento libre «mandando que se ponga en libertad al procesado o procesados que no estén presos por otra causa». A este respecto, véase el razonamiento de la sentencia que se comenta a continuación en el texto (aunque no era este el caso).



diluida; pero en los supuestos de denegación —según la construcción canónica del Tribunal de Estrasburgo de la dimensión extraprocesal del derecho protegido por el art. 6.2 CEDH y que nuestro Tribunal Constitucional ha tenido que seguir para la debida interpretación del art. 24.2 CE—, las razones que se aducen para su negativa son decisivas, porque es donde se pueden manifestar las dudas sobre la inocencia del no condenado y, en consecuencia, la conculcación del derecho fundamental. Dicho de otra manera, la denegación de la indemnización, en un supuesto en el que se hubiese decretado el sobreseimiento provisional, si puede interpretarse que pone en duda la inocencia del sobreseído, queda vedada.

En definitiva, tras el fundamento de la intervención constitucional de 2019, ya no es suficiente con que, integrándola analógicamente, una resolución como el sobreseimiento provisional pueda encajar en el art. 294.1 LOPJ, sino que, desde otra perspectiva, ya no se puede denegar una indemnización si con ello se pone (o parece ponerse) en cuestión la inocencia de un no condenado en el proceso penal previo (art. 24.2 CE).

Otra sentencia, coetánea de la anterior<sup>56</sup>, debe dilucidar la procedencia de la indemnización en un caso en el que el fin del proceso penal tuvo lugar más de ocho años después de la prisión provisional, por haberse dictado un auto de archivo de la causa por la prescripción de delito. Esta sentencia, remontándose al argumentario de la constitucional de 2019, recoge una formulación de gran calado: «es difícil apreciar aquellos supuestos en que, sin la existencia de una condena penal, pueda denegarse el resarcimiento de los daños ocasionados por la prisión preventiva, salvo cuando esta estuviera motivada, como se ha declarado por el TC, por la misma actitud del propio perjudicado». Y, enfrentándose al caso concreto planteado, razona que en los supuestos de prescripción del delito «técnicamente lo que se alcanza es la caducidad del procedimiento penal por la prescripción del delito y siendo este el único medio mediante el cual puede existir una condena, comporta la imposibilidad de declararse la autoría de los hechos por el que se inició dicho proceso y, a los efectos que aquí interesan, que sirvieron para decretar la prisión provisional». A la vista de lo cual, resuelve que «de lo expuesto ha de concluirse que no puede establecerse una diferencia del sobreseimiento libre —y el provisional, en su caso, conforme hemos declarado— dictado al amparo de lo establecido en los arts. 637 y 641 de la LECR, con el sobreseimiento que pone fin al incidente de los artículos de previo pronunciamiento por prescripción del delito [que era el caso], conforme al art. 675 de la LECR<sup>57</sup>, siempre que dicha prescripción no hubiera sido provocada por la actuación del mismo acusado». Apreciándose tal similitud, lo procedente habría sido un sobreseimiento libre.

Vemos en esta sentencia, nuevamente, la doble lógica con la que tiene que enjuiciar la Sala Tercera: por un lado, la de la integración de un supuesto que *prima facie* no encaja en el art. 294.1 LOPJ y que se resuelve positivamente con un

<sup>56</sup> STS de 23 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3583.

<sup>57</sup> Que, como hemos recogido en la nota 55, dispone que se dicte el sobreseimiento libre.

argumento *a pari*; por otro lado, teniendo buen cuidado de no caer en una interpretación —denostada por el Tribunal Constitucional desde 2019— irrespetuosa con el principio de igualdad (ahora un riesgo mucho menor, al haber desaparecido la inexistencia subjetiva) o que ponga en duda la presunción de inocencia. Este último aspecto, el relativo a la presunción de inocencia, es el que ya resultará ineludible.

Más cercano en el tiempo tenemos un nuevo pronunciamiento<sup>58</sup> que, ya se adelanta, también concederá la indemnización en un supuesto de sobreseimiento provisional y del que tiene, asimismo, destacado interés la motivación expuesta. A estos efectos, significativamente comienza haciéndose eco del voto particular recogido en la previa sentencia desestimatoria de la Audiencia Nacional, que advirtió que el art. 294.1 LOPJ fue, «desde el inicio, un semillero de problemas, que ha dado lugar hasta tres interpretaciones del precepto, en alguna de las cuales se prescinde de su literalidad, lo que debería haber determinado una modificación legislativa del texto del precepto, coherente con la doctrina del TEDH». A continuación, señala lo que aquí hemos recogido como el *iter* constitutivo de las tres fases que había sufrido su interpretación<sup>59</sup>. De toda su larga argumentación, llama la atención que, tras resaltar las diferencias del sobreseimiento provisional con el libre y la sentencia absolutoria, y antes de resolver estimatoriamente el recurso contencioso-administrativo<sup>60</sup>, la Sala Tercera finaliza con una afirmación que bien podría considerarse como un cierto reproche de incoherencia al Tribunal Constitucional: «Si el TC consideraba, en aplicación de la doctrina del TEDH, que, no obstante tan importantes diferencias, debía ser equiparado el sobreseimiento provisional al libre y a las sentencias absolutorias por falta de pruebas, podía haber suprimido —en la depuración constitucional del precepto— la palabra “libre”, eliminando, de esta forma toda duda interpretativa».

Se aprecia nuevamente en esta sentencia, por un lado, la resuelta apertura del Tribunal Supremo a permitir, en ciertos supuestos, el sobreseimiento provisional como presupuesto válido para la indemnización (interpretación legal) y, por otro lado, la preocupación por respetar las exigencias de la presunción de inocencia (interpretación constitucional), que cada vez va adquiriendo una relevancia mucho mayor en la cuestión que nos ocupa.

<sup>58</sup> STS de 19 de mayo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1906.

<sup>59</sup> Que, recordemos, la primera es de 1989 a 2010 o de la inexistencia subjetiva del hecho imputado; la segunda, de 2010 a 2019 o de la (sola) inexistencia objetiva del hecho imputado; y la tercera, de 2019 hasta ahora o de la desaparición de referencia alguna al hecho imputado.

<sup>60</sup> Lo que se hace «en acatamiento» y por razones «de unidad de doctrina y seguridad jurídica» en relación a las sentencias de 11 de febrero de 2021, ECLI:ES:TS:2021:693, y, obviamente, de 22 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3732, que ya hemos analizado.

Con un interés mucho menor, ese mismo año la Sala Tercera dicta una sentencia en la que el solicitante de la indemnización había sufrido prisión preventiva por dos delitos, resolviendo que:

[...] para reconocer el derecho a indemnización por prisión preventiva indebida —*ex art. 294.1 LOPJ*— acordada en relación con dos o más delitos, no es preciso que finalmente se produzca la absolución de todos los delitos que motivaron aquélla; para aquel reconocimiento basta con que se constate judicialmente la inexistencia del delito que principalmente sustentó la situación de prisión indebida, aunque se confirme finalmente la condena a pena privativa de libertad por otro delito<sup>61</sup>.

Otra sentencia, también de 2022<sup>62</sup>, después de transcribir literalmente gran parte de la sentencia de 22 de septiembre de 2021 —a la que tanto hemos hecho referencia—, concluye con el otorgamiento de indemnización a los herederos de la interesada, que había sufrido un prisión provisional de 260 días y que, posteriormente, a instancias del Ministerio Fiscal, fue sobreseída provisionalmente. La razón es que, «tras examinar las actuaciones y analizar las circunstancias concurrentes en el caso, constatamos la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre».

Finalmente, dos sentencias muy recientes y prácticamente iguales<sup>63</sup>, tras recoger *in extenso*, como en el caso anterior, la tan repetida STS de 22 de septiembre de 2021<sup>64</sup>, para sendos casos de sobreseimiento provisional de uno de los investigados, reiteran que se le debe reconocer el derecho a la responsabilidad patrimonial *ex art. 294 LOPJ*, «aunque el procedimiento continúe para otros investigados, siempre que de las circunstancias de esa decisión se aprecie la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre».

C) Por su parte, en esta última época el Consejo de Estado ha mostrado cierta reticencia a admitir la indemnizabilidad de la prisión preventiva en los supuestos que estamos analizando.

En primer lugar, y como era obligado, pronto se hizo eco del cambio normativo materializado por la sentencia constitucional de 2019<sup>65</sup>. Pero más interesa un par de dictámenes que no admiten como presupuesto el sobreseimiento provisional, porque los interesados habían dejado que este ganase firmeza, sin haberlo

<sup>61</sup> STS de 20 de junio de 2022, ECLI:ES:TS:2022:2632. Posteriormente, el Consejo de Estado asumirá esta interpretación en su dictamen de 14 de septiembre de 2023, ref. 685/2023.

<sup>62</sup> De 17 de octubre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3744.

<sup>63</sup> La STS de 23 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:159, y la STS de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476.

<sup>64</sup> Si bien añadiendo una referencia a la STC 113/2022, de 26 de septiembre, pero que no se alcance a ver qué añade a la STC 85/2019.

<sup>65</sup> En su Dictamen de 5 de diciembre de 2019, ya lo considera, si bien tenía un carácter no decisivo en el caso analizado.

recurrido a fin de obtener un sobreseimiento libre. Este es su razonamiento, que conviene reproducir fielmente:

No han faltado casos en que el interesado trata de justificar que, en realidad, hubiera debido dictarse un auto de sobreseimiento libre, lo que lleva al Consejo de Estado a examinar si el auto de sobreseimiento provisional ha sido impugnado por el interesado, con el fin de obtener el dictado de un auto de sobreseimiento libre; pero si el auto de sobreseimiento provisional ha sido consentido y no impugnado por el interesado en vía judicial, no debe el Consejo de Estado enjuiciar el contenido de la resolución dictada por el órgano judicial. Esta doctrina, que ya venía aplicando el Consejo de Estado antes de la STC 85/2019 (p. ej., Dictámenes números 594/2018, 883/2017, 345/2017, 338/2017, 262/2017, 904/2016, o 549/2016, entre otros muchos), sigue siendo aplicable tras la citada sentencia; y con mayor razón, si cabe, al haberse suprimido el elemento material (la inexistencia del hecho imputado), con lo que el elemento formal que el artículo 294 exige (sentencia absoluta o auto de sobreseimiento libre) resulta decisivo<sup>66</sup>.

Esta tesis del imprescindible recurso contra el sobreseimiento provisional para conseguir su sustitución por el libre resulta muy discutible, si tenemos en cuenta lo que hemos visto que ha dicho la Sala Tercera tanto con respecto a su impugnabilidad<sup>67</sup> como en la dificultad de encaje de un sobreseimiento libre tras haberse decretado una prisión provisional<sup>68</sup>. En fin, este presupuesto del que parte el Consejo de Estado, así de rotundamente formulado, también puede presentar problemas para cohonestarse con lo que el propio Tribunal Supremo ha reiterado, como es que «el hecho de que el proceso penal haya “terminado” por un sobreseimiento provisional, *no comporta sin más excluir del derecho de resarcimiento por haber sufrido prisión preventiva*»<sup>69</sup>.

Además, los presupuestos de uno y otro sobreseimientos no son exactamente los mismos y puede haber casos que no encajen en los propios del libre, pero en los que las razones para resolver la solicitud de indemnización, respetuosas con la

<sup>66</sup> Dictamen de 13 de mayo de 2020, ref. 33/2020. Y, más escuetamente, en su Dictamen de 10 de diciembre de 2020, ref. 709/2020, señala que «consta que el interesado no ha impugnado el auto de sobreseimiento provisional con la finalidad de obtener un auto de sobreseimiento libre, resolución judicial que sí contempla el artículo 294 de la LOPJ a los efectos indemnizatorios allí previstos y que, además de no haber interpuesto el aludido recurso, tampoco ha formulado una pretensión autónoma, específicamente dirigida a que se declarase el sobreseimiento libre de la causa en la que se vio involucrado».

<sup>67</sup> Véase lo recogido en la nota 52.

<sup>68</sup> Véase el texto correspondiente a la nota 55.

<sup>69</sup> SSTs de 22 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3731, y ECLI:ES:TS:2021:3757, de 17 de octubre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3744, de 23 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:159, y de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476, todas ellas ya citadas. La cursiva está añadida.

presunción de inocencia (que es lo que aquí más debiera interesa), sean equivalentes, en cuanto a su capacidad exoneradora de la punibilidad<sup>70</sup>.

Pero ha de reconocerse que también encontramos un (único, salvo error) dictamen favorable al otorgamiento de la indemnización en un supuesto de sobreseimiento provisional<sup>71</sup>. En el mismo, recuerda que el propio Consejo de Estado, antes de la sentencia constitucional de 2019, ya sentó el criterio de que, si bien con un carácter rigurosamente excepcional, existían otras resoluciones —entre las que se encontraba el sobreseimiento provisional— que podían tener un significado equivalente a la sentencia absolutoria o al sobreseimiento libre y que, en consecuencia, podían tenerse en cuenta para reconocer la indemnización; eso sí, entendiendo la equivalencia en relación con la inexistencia del hecho imputado, según el paradigma que imperaba entonces. Y también reconoce que, después de 2019, el Tribunal Supremo ha seguido contemplando la posibilidad de que los autos de sobreseimiento provisional sean equiparados a los de sobreseimiento libre, precisando que tal equivalencia se dará siempre que las circunstancias del sobreseimiento provisional permitan apreciar que respondió a razones sustancialmente equivalentes a las que determinan aquel<sup>72</sup>. En consecuencia, y viendo las circunstancias del caso, considera que esta doctrina de la equivalencia era aplicable a los dos autos de sobreseimiento provisional de los que había sido destinatario el solicitante y dictamina favorablemente la solicitud de indemnización.

Con cierto carácter más amplio, en su *Memoria* de 2022<sup>73</sup> —eso sí, sin referencia alguna al requisito del previo recurso— dirá que, si bien en la situación anterior a 2019, el Consejo de Estado en muy contadas ocasiones alcanzó una conclusión favorable a esa equiparación o equivalencia de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre con otras resoluciones, señaladamente los

<sup>70</sup> Así, el Tribunal de Estrasburgo, en su tan reiterada sentencia *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, también abordó, desde su perspectiva, esta cuestión, llegando a la conclusión de que: «en procedimientos como el de este asunto, en caso de inexistencia de motivos suficientes para acusar a una persona de la comisión de un delito, sólo se puede pronunciar un sobreseimiento provisional, en la medida en que los motivos para ordenar un sobreseimiento libre están estrictamente establecidos por la ley (párrafo 28 anterior). En cualquier caso, no se desprende del expediente, y por otra parte las partes no lo dicen, que la Fiscalía haya recurrido el auto de sobreseimiento provisional dictado por el Juez de Instrucción. Además, el demandante no podría recurrir la declaración de no culpabilidad adoptada a su favor ni solicitar que se transformara esta declaración en un sobreseimiento firme, por estar abocado al fracaso, al no ser de aplicación en este caso las causas fijadas en el artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en esta fase de la Instrucción» (aptdo. 45).

<sup>71</sup> Dictamen de 25 de mayo de 2023, ref. 1864-1/2022.

<sup>72</sup> Con mención de la STS de 11 de febrero de 2021, ECLI:ES:TS:2021:693; las dos de 22 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3732, y ECLI:ES:TS:2021:3757; la de 19 de mayo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1906; y la de 17 de octubre de 2022, ECLI:ES:TS:2022:3744. Todas ellas analizadas aquí.

<sup>73</sup> *Memoria del Consejo de Estado de 2022*, (citada en la nota 21), pág. 192.

autos de sobreseimiento provisional, tal planteamiento no podía mecánicamente trasladarse al art. 294 LOPJ tras la sentencia constitucional del Tribunal Constitucional, al haber desaparecido el requisito de la inexistencia del hecho imputado:

Pese a ello, con posterioridad a la aludida sentencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido contemplando la posibilidad de que los autos de sobreseimiento provisional se equiparen a autos de sobreseimiento libre a los efectos del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y ha precisado que tal equivalencia se dará siempre que las circunstancias del sobreseimiento provisional permitan apreciar que respondió a razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre. [...]. Por lo tanto, aunque desaparece el juicio de equiparación o equivalencia de esas otras resoluciones respecto de las sentencias absolutorias o autos de sobreseimiento libre basados en la inexistencia del hecho imputado, se mantiene ese juicio de equiparación o equivalencia, refiriéndolo ahora a las razones en que puede basarse una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre.

La consecuencia para el Consejo de Estado es que «el aludido juicio de equiparación o equivalencia ha quedado abierto a muchas más resoluciones que los autos de sobreseimiento provisional. Dicho de otro modo, ha quedado abierta la posibilidad de apreciar que el presupuesto del régimen indemnizatorio del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se da en muchas más resoluciones que las que el legislador inicialmente decidió».

D) Analizado este período, en un plano más general lo primero que se aprecia, como no podía ser de otra manera, es el cambio de paradigma con respecto al hecho imputado, cuya referencia a su inexistencia desaparece, como tal, de la ley. Pero también que emerge con fuerza la presunción de inocencia en su dimensión extraprocésal, esto es, para el caso que nos ocupa, presunción de inocencia a respetar en los posteriores procedimientos administrativo y proceso contencioso-administrativo, en su caso, de solicitud de indemnización (que era el *punctum dolens* del sistema hasta 2019).

Desde la específica función que le corresponde, en esta nueva etapa el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo frente a denegaciones de indemnización en casos de sobreseimiento provisional, precisamente por considerar la lesión del 24.2 CE y del art. 14 CE. Eso sí, para preservar su posición institucional, no lo hace concediendo directamente la indemnización solicitada, sino retrotrayendo las actuaciones para que sea el propio Ministerio de Justicia quien resuelva conforme a la nueva interpretación del art. 294.1 LOPJ que él mismo obligó a hacer a partir de su intervención de 2019.

En otro orden de razonamientos, si en la primera etapa una de las dificultades que se producía era que había que interpretar *a posteriori* —por la Administración primero y por la jurisdicción contencioso-administrativa, en su caso, después— las resoluciones penales firmes no condenatorias (destacadamente, las sentencias absolutorias) para dilucidar si se había producido o no la inexistencia

subjetiva (en definitiva, si había quedado probada la inocencia o solo se había constatado la ausencia de culpabilidad), por lo que al supuesto concreto de los sobreseimientos provisionales se refiere, ahora continúa la necesidad de reinterpretar tales resoluciones para ver si son encuadrables o no entre aquellas que pudieran tener, para su adopción, una razón equivalente a la de las sentencias absolutorias o, sobre todo, los sobreseimientos libres.

Evitando incurrir en simplistas psicologismos, parece advertirse una cierta incomodidad o insatisfacción en la Sala Tercera al tener que jugar este papel, en el que tan difícil resulta, en un caso de prisión provisional no seguida de condena, fundamentar una denegación de la reparación solicitada sin conculcar la presunción de inocencia (al menos en los términos tan amplios como ha sido interpretado este derecho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos). Hemos visto que incluso ha llegado a reprochar que, una vez puesto a depurar el art. 294.1 LOPJ, el Tribunal Constitucional no hubiera eliminado también el calificativo de «libre» del sobreseimiento mencionado<sup>74</sup>.

Con respecto a la labor dictaminadora del Consejo de Estado, su argumentación referente a la necesidad de recurrir el sobreseimiento provisional, para instar su sustitución por el libre —como hemos advertido que requería en sendos dictámenes de 2020<sup>75</sup>, pero que luego no hemos visto reiterado—, además de que va en contra de lo que han interpretado tanto el Tribunal Constitucional (con apoyo en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) como el Tribunal Supremo, parece excesiva y un tanto incoherente, en el sentido de que, no entrar a considerar el sobreseimiento provisional si no se hubiera recurrido, parece arrojar, indefectiblemente, una sombra de duda sobre su inocencia; o, dicho de otra manera, que la presunción de inocencia que ampara al sobreseído provisional resultaría de inferior valor o consistencia frente a la sospecha que arrojaría la prisión provisional sufrida.

En esta etapa, que es en la que estamos, vemos que pervive la necesidad de no descartar *a limine* el sobreseimiento provisional, debiendo manejarse con mayor cuidado (y amplitud, posiblemente) para no lesionar la presunción de inocencia en caso de desestimación.

#### IV. EL SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL, UNA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE DIFÍCIL MANEJO EN EL COMPLEJO SUPUESTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA

Como hemos visto y reiterado, el sobreseimiento provisional es una resolución judicial que se presenta en el mecanismo reparatorio de la prisión provisional

<sup>74</sup> En el párrafo de la STS de 19 de mayo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1906, recogido anteriormente en el texto.

<sup>75</sup> Citados en la nota 66.



sin haber sido invitado por el legislador, pues no se menciona en el art. 294.1 LOPJ —ni antes ni después de su depuración constitucional, como hemos recalcado—; pero que ha sido admitido en algunos casos de solicitudes presentadas ante el Ministerio de Justicia cuando la respuesta desestimatoria desentonaba con el propio sistema.

A este propósito, una inicial y clara toma de postura interpretativa de la Sala Tercera fue que las dos resoluciones recogidas *nominatim* en tal precepto —esto es, la sentencia absolutoria o el sobreseimiento libre— no constituían un número cerrado, sino que podían tenerse en cuenta otras, que es la puerta por donde ha entrado el sobreseimiento provisional. Esta interpretación, de la que no se ha desdicho en ningún momento<sup>76</sup>, ha permitido indemnizar algunos supuestos que ahora, con el nuevo bagaje conceptual, de denegarse, constituirían una solución discriminatoria y, sobre todo, contraria a la presunción de inocencia como regla de tratamiento. De ahí que no sea esperable el planteamiento de ninguna cuestión de inconstitucionalidad sobre este extremo (hipótesis que no se podría haber descartado de haberse seguido una interpretación restrictiva). Lo que podemos formular de otra manera, diciendo que la interpretación conforme del art. 294.1 LOPJ con el art. 24.2 CE, en este punto, habría eliminado hipotéticas dudas sobre la inconstitucionalidad del precepto orgánico.

Por otro lado, el sobreseimiento es un mecanismo que, si ya en el proceso penal presenta sus dificultades, estas no disminuyen cuando se inserta en las previsiones indemnizatorias que nos ocupan. Así, cuándo debe dictarse un sobreseimiento libre o uno provisional, no es algo que esté siempre nítidamente claro<sup>77</sup>, aunque las consecuencias son muy diferentes en uno y otro caso —la finalización definitiva del proceso penal y el efecto de cosa juzgada absolutoria en el libre; la posible continuación del proceso penal, en su caso, con condena en el provisional—, ya que responden a finalidades procesales penales diversas. Y en el concreto aspecto que ahora nos interesa, el libre abre la puerta para la indemnización y el provisional solo la permite con unas condiciones ciertamente más complicadas y eso gracias a la decidida interpretación jurisprudencial.

Uno de los puntos débiles en la construcción de la inexistencia (subjetiva) del hecho imputado —imperante en la que aquí hemos llamado primera etapa—

<sup>76</sup> Desde su comienzo en una sentencia de 1990 (véase la nota 28) y continúa —también después de la reforma del recurso de casación y hasta la actualidad—, como se puede deducir de la última sentencia dictada al respecto al reconocer «la indemnización *que se regula en el artículo 294* de la Ley Orgánica del Poder Judicial» a un supuesto de sobreseimiento provisional (la STS de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476, ya citada; la cursiva está añadida). Interpretación extensiva a la que se dio credibilidad incluso en sede estrasburguesa (en la STEDH *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*, de 6 de febrero de 2016, como hemos señalado).

<sup>77</sup> Lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional (recuérdese lo dicho en la nota 13).

era que la sentencia absolutoria (o el sobreseimiento libre) había de someterse a una posterior interpretación por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa, en último término, para comprender su verdadero alcance: si de inocencia o de simple no culpabilidad, aquella indemnizable, esta no. Y esta subsiguiente interpretación en sede no penal, presentaba no pocas dificultades porque se hacía con lógicas diferentes, puntos de partida diversos y, sobre todo, finalidades distintas entre la vía penal y la contencioso-administrativa. A los efectos indemnizatorios de una prisión provisional, hemos visto ya que, en bastantes ocasiones, se estimaba la pretensión, aun habiéndose dictado un sobreseimiento provisional previo, porque su análisis (su «reinterpretación») llevaba a considerar que podía —quizá mejor, debía— haberse dictado uno libre, ya que respondía a una razón procesal-penal equivalente. Con el sobreseimiento provisional, entonces, se sigue manteniendo ahora el mismo problema de la necesidad de volver a interpretar dicha resolución judicial penal, pero, en primer lugar, por la Administración y luego, en su caso, por otra jurisdicción distinta y a unos efectos que en la vía penal no se tenían en consideración.

Para atenuar esta dificultad ya se formuló una propuesta doctrinal en favor de que, «en todos aquellos supuestos en los que hubiera habido prisión provisional, fuese la propia resolución judicial que pone fin al proceso penal (sentencia absolutoria o, en su caso, auto de finalización) la que estableciese la procedencia o no de una indemnización por el tiempo pasado en prisión provisional»<sup>78</sup>. Era una mera sugerencia de la que, además, se reconocía expresamente su dificultad, pero que apuntaba hacia una posible clarificación del sistema.

En esta misma línea debemos mencionar otro intento, hecho público poco tiempo después de esta propuesta, pero ya mucho más articulado y completo.

---

<sup>78</sup> Fundamentándose en que «el órgano sentenciador tiene un completo y cabal conocimiento del proceso en su integridad y, también en caso de absolución, una mejor comprensión de lo sucedido en su tramitación. Aunque habría que solventar, asimismo, un doble peligro: a) por un lado, habría que evitar cualquier atisbo de reacción o mecanismo de defensa de tintes corporativos, esto es, de justificar la no procedencia de la indemnización —pese a haber decretado la absolución, se insiste— para, de alguna manera, «exculpar» al órgano judicial que dispuso la prisión provisional; y b) por otro lado, también habría que conjurar los problemas que pudieran surgir en cuanto a la imparcialidad de este pronunciamiento con respecto a la medida misma de la prisión cautelar adoptada o, dicho más claramente, eliminar cualquier sospecha sobre su parcialidad (subjética y también objetiva) por la posible implicación del órgano que resuelve, de tal manera que no hubiera habido ninguna previa actuación —al menos, autónoma— favorable a la misma, ni en vía de recurso de apelación, ni, menos aún, como medida adoptada por el propio órgano sentenciador. Hay que reconocer que esta última circunstancia (la intervención directa del órgano sentenciador en el decurso de la prisión preventiva) plantea un problema de entidad no menor a la propuesta que aquí se formula y habría de buscársele alguna salida respetando las exigencias de la imparcialidad». Puede verse la propuesta con detalle en E. Cobreros Mendazona (2019), págs. 41-43.

Se trata del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal (APLECrim) de 2020<sup>79</sup>. Una iniciativa gubernamental ya caducada y que, además, tenía prevista una *vacatio legis* nada menos que de seis años. Pero era una propuesta de gran calado, que pretendía sustituir a la formalmente vigente ley de 1882; anteproyecto que recibió un reconocimiento generalizado por su factura técnica y por su incorporación de los valores constitucionales al proceso criminal y que, con respecto a la indemnización por prisión provisional indebida, contenía una innovadora regulación. Por estas razones, y a los efectos que aquí más interesan, procede siquiera mencionarse someramente.

A diferencia del sistema actual de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el art. 869 APLECrim («Competencia»)<sup>80</sup> atribuye el conocimiento de la solicitud directamente a la jurisdicción penal y, según qué órgano judicial de esta jurisdicción hubiera decretado la prisión provisional, el proceso se resolvería diferenciadamente<sup>81</sup>. Se trata de un nuevo proceso con finalidad exclusivamente resarcitoria, dirimido ante y por la jurisdicción penal, donde el grueso de las solicitudes se tramitaría y resolvería por las salas civil y penal de los tribunales superiores de justicia. El procedimiento a seguir (art. 870 APLECrim) no parecía ofrecer especiales complicaciones<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Aprobado por el Consejo de Ministros del 24 de noviembre de 2020.

<sup>80</sup> Inserto en el título VII, «Procedimiento especial para la indemnización de la prisión provisional seguida de absolución», del libro VIII, «De los procedimientos especiales», que comprende los arts. 868 a 871. Del primero de ellos, rotulado «Legitimación», nos interesa destacar que el título para exigir la indemnización es la «sentencia absolutoria, el auto de sobreseimiento o el decreto de archivo». Pero ténganse en cuenta dos aspectos capitales: i) que el proceso penal previsto en este anteproyecto de ley es radicalmente diferente del que tenemos en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal —sobre todo, por el papel del fiscal y del juez de garantías—; y ii) que el sobreseimiento previsto (y mencionado en este art. 868 APLECrim) *ya no se subdivide en libre y provisional* y que el archivo de las actuaciones se transforma en algo diferente de lo que conocemos.

<sup>81</sup> Así: A) Por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, en dos supuestos: i) el más normal, cuando la haya adoptado un tribunal de instancia inordinado en el ámbito de su comunidad autónoma; ii) el más inusual, cuando la prisión provisional se hubiera adoptado en un proceso penal de su competencia por razón de aforamiento. B) Por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, cuando la prisión provisional haya sido adoptada en un proceso penal de la competencia de dicho tribunal. C) Por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando la prisión provisional haya sido adoptada en un proceso penal de su competencia por razón de aforamiento.

<sup>82</sup> Pues la demanda —que requiere representación y defensa técnicas— se ha de presentar dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la finalización del proceso en el que se produjo la medida cautelar con todos los datos, justificaciones y alegaciones pertinentes, incluyendo la cuantía de la indemnización que se solicita. Al expediente se unirá el procedimiento penal íntegro en el que se produjo la prisión provisional, así como

No cabe duda de que esta fallida regulación constituiría un cambio muy importante con respecto a la contenida actualmente en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre todo, por quedar la cuestión en su integridad en el ámbito jurisdiccional penal, sin intervención resolutoria alguna del Ministerio de Justicia y sin posterior revisión contencioso-administrativa, puesto que la petición indemnizatoria se reconduce, desde el primer momento, a un nuevo proceso en sede penal, que pretende reparar las secuelas perjudiciales ocasionadas en otro anterior. Tal novedosa atribución a la jurisdicción penal debería resultar más coherente y operativa, aunque tampoco esté exenta de algún inconveniente<sup>83</sup>.

Muy recientemente, el 30 de octubre de 2025, el Gobierno ha presentado al Congreso de los Diputados un nuevo Proyecto de Ley Orgánica de Enjuiciamiento Criminal —que tampoco parece tener visos de finalizar su andadura parlamentaria—, en el que no se hace referencia alguna a la cuestión que ahora nos ocupa.

Volviendo ya a nuestra realidad imperante, procede alguna reflexión conclusiva sobre el aspecto más delicado, como es el de la posibilidad de denegar la indemnización (y con qué motivación), teniendo en cuenta la contundente aparición en escena —de la mano del Tribunal de Estrasburgo, como sabemos— de la presunción de inocencia como regla de tratamiento fuera del proceso penal, que tan decisiva nos ha resultado. ¿Cómo se puede justificar que a una persona que ha sufrido prisión provisional y luego ha sido sobreseída provisionalmente —por lo tanto, manteniendo intacta su presunción de inocencia<sup>84</sup>— se le deniegue la indemnización solicitada<sup>85</sup>?

En primer lugar, conviene insistir en que la indemnización de los daños causados por el tiempo pasado en prisión preventiva a quien luego resulta absuelto

---

las certificaciones necesarias para saber si ha sido o pueda ser abonada en otra causa penal distinta, y de todo ello se da traslado tanto al Ministerio Fiscal como al abogado del Estado (pues la indemnización, en definitiva, va a correr a cargo del Estado), para que puedan oponerse a la pretensión indemnizatoria y, en su caso, se practicará la prueba solicitada.

La sentencia que resuelva será recurrible en casación, salvo que hubiera sido dictada por el propio Tribunal Supremo, obviamente (art. 871.2 APLECrim).

<sup>83</sup> Véase la crítica contenida en el Informe del Consejo General del Poder Judicial, (<https://is.gd/gN8kjll>), apdo. 1.122 y su más general conclusión vigesimoctava, c).

<sup>84</sup> Y no de una manera provisional, pues el sobreseimiento provisional no deja en suspenso la presunción de inocencia, sino el desarrollo del proceso penal, continuando plenamente vigente tan importante derecho fundamental.

<sup>85</sup> Se deja al margen el caso en el que el daño pueda traer causa de la propia actuación del interesado. A este propósito, valga con la remisión al trabajo de L. Medina Alcoz e I. Rodríguez Fernández (2019), «Razones para (no) indemnizar la prisión provisional seguida de absolución», *REDA*, 200, págs. 147-190, espec. 188-190. Un ejemplo reciente de denegación de indemnización por esta causa lo tenemos en la SAN de 13 de noviembre de 2024, ECLI:ES:AN:2024:5630.

no es una exigencia constitucional, porque el art. 121CE —que, como sabemos, no menciona este supuesto separadamente del error judicial y del mal funcionamiento de la Administración de Justicia— otorga una gran libertad configuradora al legislador. Y tampoco es una obligación contraída a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos como el Tribunal de Estrasburgo interpretó hace tiempo<sup>86</sup>, ha reiterado en diversas ocasiones<sup>87</sup> y nos lo ha recordado el Tribunal Constitucional<sup>88</sup>; a diferencia de lo que ocurre con el derecho a una indemnización por error judicial penal<sup>89</sup>. Pero también es doctrina muy consolidada del Tribunal de Estrasburgo que, si un Estado opta por adoptar una regulación tal, esta debe respetar todos los derechos del Convenio de Roma y, en nuestro caso, el tan repetido de la presunción de inocencia en su aspecto extraprocésal<sup>90</sup>. El incumplimiento de este aspecto —y no otro— fue, precisamente, la causa de las sentencias condenatorias a España que nos han obligado a cambiar tanto el panorama.

A estos efectos, en interpretación bien conocida, el Tribunal Europeo ha sentado que la presunción de inocencia se vulnera si una decisión judicial relativa a un acusado refleja la impresión o la sensación de que es culpable<sup>91</sup>, cuando previamente su culpabilidad no ha sido legalmente establecida; bastando para tal vulneración con una motivación que conduzca a pensar que se considera al interesado culpable, aunque no haya una constatación formal en tal sentido. Conviene, entonces, encarar sin rodeos la dificultad que consiste en cohonestar, por un lado, que el legislador español no haya considerado que el sobreseimiento provisional podría dar derecho a indemnización y, por el otro lado, que su denegación no pueda entenderse que se hace poniendo en duda su inocencia.

<sup>86</sup> Así formulada, esta interpretación ya se encuentra en la STEDH de 25 de agosto de 1987, *Englert c. Alemania*, núm. 10282/1983, apdo. 36.

<sup>87</sup> Sin ir más lejos, en su STEDH *Puig Panella c. España*, de 25 de abril de 2006, cit., apdo. 52.

<sup>88</sup> Así, por ejemplo, en su STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 5.

<sup>89</sup> Inexcusable tanto a partir del art. 3 del Protocolo número 7, suscrito por España en la fecha de su elaboración (22 de noviembre de 1984) —pero ratificado veinticinco años después (con lo que para nosotros entró en vigor el 1 de diciembre de 2009)—, como a partir del art. 9.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966 (ratificado por España el 13 de abril de 1977 y en vigor desde el 27 de julio siguiente).

<sup>90</sup> Como dijo expresamente el Tribunal de Estrasburgo en su STEDH *Puig Panella c. España*, cit., apdo. 52.

<sup>91</sup> *Sentiment* en el original francés de la Sentencia; este término se viene repitiendo desde la STEDH *Minelli c. Suiza*, de 25 de marzo de 1983, núm. 8660/1979, aptdo. 37 (*reflects an opinion*, en las versiones inglesas). Aunque no se refiere a una prisión preventiva, sino a una pena impuesta por una sentencia luego anulada, del estado de esta (no fácil) cuestión de la dimensión de la presunción de inocencia se ha ocupado recientemente la sentencia de la Gran Sala STEDH *Nealon y Hallam c. Reino Unido*, de 11 de junio de 2024, núms. 32483 y 35049/19, aptdos. 150 y ss.

No es tarea sencilla, porque en último término la jurisdicción contencioso-administrativa tendrá que motivar debidamente su sentencia desestimatoria y cabe dudar razonablemente de que la simple afirmación apodíctica de que lo hace «porque no lo recoge la ley» sea bastante, sobre todo si la demanda argumenta que el cierre provisional del proceso no puede presuponer duda de culpabilidad alguna. El propio Tribunal Constitucional ya ha afirmado, a estos efectos, que «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»<sup>92</sup>. No es una tarea sencilla la que tiene en estos casos la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>93</sup> y, sin embargo, la va asumiendo con decisión. En este sentido, la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, que es la vía de entrada a la jurisdicción contencioso-administrativa, está asumiendo con naturalidad esa tarea de levantar el velo del sobreseimiento provisional y, si descubre que sus razones equivalían o debían haber llevado a un sobreseimiento libre, otorga la indemnización sin problemas<sup>94</sup>.

Podría plantearse, como lo ha hecho el Consejo de Estado, la necesidad de impugnar el sobreseimiento provisional con la finalidad de obtener un sobreseimiento libre y, así, tener expedito el camino del art. 294.1 LOPJ. La propuesta no está exenta de toda lógica, pues hemos repetido hasta la saciedad que en la legislación española no se recoge este tipo de resolución judicial como presupuesto de hecho para el ejercicio de la acción indemnizatoria. Además, el sobreseído provisional no goza de la cosa juzgada y, si apareciesen nuevos indicios, se podría reabrir en su contra la causa penal y, eventualmente, llegarse a una condena de pena privativa de libertad, pues el cierre del proceso no lo había sido en firme. O dicho de otra manera, la presunción de inocencia del sobreseído provisional no es definitiva, pudiendo llegar a ser vencida *intra processum*. Y, ante esta eventualidad, habría que plantearse la incómoda cuestión (no prevista de manera expresa) de qué hacer en el caso de haberse otorgado una indemnización y luego ser condenado a pena privativa de libertad<sup>95</sup>.

Pero existen muy poderosas razones en su contra. Así, la más reciente sentencia de la Sala Tercera que se ha ocupado de este asunto se planteó expresamente, y como cuestión de interés casacional objetivo, la incidencia que podría tener el hecho de que el sobreseimiento provisional hubiera sido confirmado en vía de recurso. Pues

<sup>92</sup> En su STC 8/2017, de 19 de enero, FJ 7, y reiterado en la STC 85/2019, de 19 de junio, FFJJ 2 y 10 (la cursiva está añadida).

<sup>93</sup> Recuérdese la incomodidad que se reflejaba en lo dicho por la Sala Tercera (y recogido en las notas 52 a 54), en la tan mencionada STS de 22 de septiembre de 2021, ECLI:ES:TS:2021:3732.

<sup>94</sup> Como podemos comprobarlo con las recientes SSAN de 30 de enero de 2025, ECLI:ES:AN:2025:306; de 16 de enero de 2025, ECLI:ES:AN:2025:185; de 11 de diciembre de 2024, ECLI:ES:AN:2024:6848; de 11 de abril de 2024, ECLI:ES:AN:2024:2014; de 7 de marzo de 2024, ECLI:ES:AN:2024:1115; de 13 de febrero de 2024, ECLI:ES:AN:2024:666; de 18 de enero de 2024, ECLI:ES:AN:2024:326; etc.

<sup>95</sup> Hipótesis que no nos consta que se haya producido en ocasión alguna.

bien, su respuesta fue que el criterio de la existencia de razones sustancialmente equivalentes a las que determinan el sobreseimiento libre también había de aplicarse a un supuesto de este tipo, sin quedar ni modificado ni excluido<sup>96</sup>.

A esto se añade que el sobreseído provisionalmente no tiene en sus manos la posibilidad de recorrer y cerrar definitivamente el proceso penal, sino que solo le queda esperar a que transcurran los (lógicamente largos) plazos de prescripción de delito. Podría, entonces, en hipótesis plantearse la necesidad de que el delito hubiera prescrito para asegurarse la irreversibilidad de la presunción de inocencia. Sin embargo, teniendo en cuenta que para decretar la prisión provisional se exige una previsión de pena de cierta entidad (igual o superior a dos años, según el art. 503.1.1ª LECrim) y que, en estos casos, los delitos tienen un plazo de prescripción que va de los cinco hasta los veinte años (art. 131 CP), una «solución» de este tenor, para un formalmente inocente, sería una salida que puede resultar en muchos casos (piénsese en la edad de la persona interesada, por ejemplo) un verdadero sarcasmo, pues obligaría a ejercer la acción indemnizatoria con un enorme retraso sobre el hecho dañoso. En fin, la presunción de inocencia es un derecho propio del sobreseído provisional (como hemos visto que se ha reconocido en todas las instancias jurisdiccionales) y eso tiene que tener sus consecuencias y no quedarse en un mero enunciado.

A similares efectos, el Tribunal Constitucional hace ya muchos años que resolvió que el sobreseído provisional<sup>97</sup> sí puede denunciar o querellarse contra quien le denunció o se querelló en su contra, si considera que fue una acusación o denuncia falsas<sup>98</sup>. Parece, entonces, que resultaría una contradicción injustificada

<sup>96</sup> En la ya varias veces citada STS de 29 de enero de 2025, ECLI:ES:TS:2025:476, FJ 4, *in fine* y FJ 5. Fundamentándolo en que «lo esencial no es la formalidad de la resolución con que se cierra la causa penal, siquiera sea circunstancialmente, sino el fundamento de esa decisión»; y si la «naturaleza provisional del sobreseimiento se confirma, en vía de recurso, por el órgano judicial penal, no puede inferirse, lógicamente, que tal hecho suponga reparo alguno a los derechos fundamentales a la igualdad y presunción de inocencia que ostenta el inicialmente investigado, cuya afectación, al haberse producido una prisión preventiva no seguida de condena, debe ser compensada por la vía de la indemnización, como así hemos reconocido en anteriores ocasiones cuando no constaba en autos —o no se había incidido sobre tal hecho en la sentencia de instancia— que se hubiese interpuesto recurso contra el auto de sobreseimiento provisional y se hubiese confirmado, por sentencia firme, tal naturaleza provisional».

<sup>97</sup> Que, en el caso, había intentado, infructuosamente, cambiar su posición a la de sobreseído libre.

<sup>98</sup> En último término estaba en juego la interpretación del requisito de procedibilidad establecido en el actual art. 456.2 CP. Así lo resolvió la STC 34/1983, de 6 de mayo (ya mencionada *supra*), en cuyo fallo ordenaba restablecer al solicitante de amparo «en la integridad de su derecho para lo cual declaramos que puede ejercitar las acciones penales u otras, que estime pertinentes, *sin ninguna limitación derivada del Auto firme de sobreseimiento provisional*» (la cursiva está añadida).



que pudiera ejercitar una acción penal por un delito de denuncia falsa contra un particular, pero no el derecho a solicitar el resarcimiento estatal.

El sobreseimiento provisional es una resolución judicial de muy amplia utilización en el proceso penal —quizás excesiva y no rigurosamente decretada, como a veces se viene señalando—, a la que, por considerarse de carácter favorable, no se suele exigir una motivación muy detallada y que, cuando aparece en el proceso de indemnización por una prisión provisional previa, obliga a notables esfuerzos para salvaguardar la finalidad reparatoria de tan lesivo suceso. Pero, hasta mejor regulación que garantice una mayor seguridad jurídica, así habrá de seguir haciéndose.