

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 1115** *Sala Segunda. Sentencia 171/2019, de 16 de diciembre de 2019. Recurso de amparo 5706-2018. Promovido por don Jerome Badibalowa Kisumbel respecto de las resoluciones dictadas por las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional en proceso por responsabilidad de la administración de justicia. Vulneración de los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia; derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): STC 125/2019 (denegación de indemnización resultante de la aplicación del precepto legal anulado por la STC 85/2019, de 19 de junio); inadmisión parcial.*

ECLI:ES:TC:2019:171

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta y los magistrados don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5706-2018, promovido por don Jerome Badibalowa Kisumbel, representado por el procurador de los tribunales don Luis Fernando Pozas Osset, y asistido por el letrado don Cesar Pinto Cañón, contra la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016, dictada en el expediente núm. 282-2015, denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser absuelto posteriormente; la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016 que confirma la resolución anterior y la providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmite el recurso de casación núm. 5437-2017. Ha comparecido el abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este Tribunal el 5 de noviembre de 2018, don Luis Fernando Pozas Osset, procurador de los tribunales, en nombre y representación de don Jerome Badibalowa Kisumbel, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo presentó el 18 de mayo de 2015 ante el Ministerio de Justicia reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial del Estado por la vía del art. 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ),

en el que solicitaba una indemnización por importe de 175.400 euros al haber sufrido privación de libertad desde el ingreso en prisión, el 27 de abril de 2012, hasta la puesta en libertad, el 29 de abril de 2014, como consecuencia de su inculpación en las diligencias previas núm. 1836-2011, seguidas en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas, por la supuesta comisión de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (trata de seres humanos); procedimiento en el que inicialmente fue condenado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas, mediante sentencia de 18 de julio de 2013, y finalmente absuelto tras estimarse el recurso de casación por sentencia de 13 de mayo de 2014 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 10918-2013.

b) Dicha reclamación fue desestimada, de acuerdo con el criterio del Consejo de Estado, mediante resolución de la secretaria de Estado de Justicia, por delegación del Ministro de Justicia, de 7 de marzo de 2015 (expediente núm. 282-2015). La resolución administrativa señalaba, en síntesis, que el motivo de la absolución no ha sido la constatación de la inexistencia del hecho delictivo de que fue acusado el reclamante, por lo que de conformidad con lo señalado por el Tribunal Supremo en sus sentencias de 23 de noviembre de 2010, no concurre el supuesto de indemnización previsto en el art. 294.1 LOPJ. Añade, con reproducción de lo señalado en las referidas sentencias, que «ello no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que con la modificación del criterio jurisprudencial tales reclamaciones han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ».

c) Contra la resolución dictada, el ahora demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo que fue tramitado como procedimiento ordinario núm. 374-2016 ante la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Invoca en la demanda los arts. 24.2 CE y 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH) y la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictada en relación con la presunción de inocencia y el principio de igualdad [ATS de 3 de mayo de 2016 (recurso núm. 20292-2016) y STEDH de 16 de febrero de 2016, asuntos acumulados *Vlieeland Boddy y Marcelo Lanni c. España*], así como la vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE). Considera, en síntesis, que no cabe hacer ningún tipo de distinción entre personas que han sido absueltas por inexistencia del hecho imputado y las que lo han sido por otras razones, a efectos de determinar las vías de acceso procedimentales a una posible indemnización por prisión provisional (arts. 293 y 294 LOPJ), porque se deja la duda de su posible culpabilidad.

d) Por sentencia de 21 de julio de 2017, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, desestimó el recurso. La Sala argumenta:

«La indemnización que impetra la parte demandante se cobija en el título regulado en el artículo 294 de la LOPJ, que a tal efecto exige una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre por inexistencia objetiva del hecho imputado.

La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2014 que absuelve al ahora demandante del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros concluye –tras analizar las declaraciones de dos coacusados y las circunstancias en que se prestaron– en que no existe prueba de cargo válida y suficiente para emitir un pronunciamiento condenatorio conforme a las exigencias del orden penal. Ahora bien, la lectura de la meritada sentencia del Tribunal Supremo no permite aseverar que la absolución del aquí recurrente se fundara en la inexistencia objetiva de los hechos imputados, debiendo entenderse más bien que dicho pronunciamiento obedeció a una falta de validez de la prueba de cargo existente y que había sido considerada con anterioridad por la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial, cuya prueba de carga carecía de validez según se explica en los fundamentos jurídicos de la referida sentencia del Tribunal Supremo. La conclusión que se extrae de todo ello es que la

absolución del ahora recurrente y entonces acusado no estuvo motivada por la convicción del tribunal acerca de la inexistencia objetiva de los hechos imputados sino por la falta de validez de la prueba de cargo, y siendo ello así deviene inexorable la desestimación del presente recurso al fallar el presupuesto a que el artículo 294 de la LOPJ subordina la indemnización pretendida, cuyo título indemnizatorio declina por mor de cuanto antecede.»

e) Mediante escrito de 12 de octubre de 2017, el demandante de amparo preparó recurso de casación contra la sentencia de 21 de julio de 2017, alegando, en síntesis, la infracción de los arts. 14, 17 y 24.2 CE, arts. 293 y 294 LOPJ y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 25 de abril de 2006, asunto *Puig Panella c. España*; de 13 de julio de 2010, asunto *Tendam c. España*, y de 16 de febrero de 2016 (asuntos acumulados *Vieeland Boddy* y *Marcelo Lanni c. España*) y del Tribunal Constitucional (SSTC 8/2017, de 19 de enero y 10/2017, de 30 de enero).

f) Dicho recurso de casación fue inadmitido por providencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2018, en aplicación del art. 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, «por carencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, en los términos en que ha sido articulado el escrito de preparación, al haber obviado que ya existe una reciente STS –núm. 1230/2017, de 12 de julio– que resuelve la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016, así como de la STC 8/2017, de 19 de enero (a la que se remite la STC 10/2017, de 30 de enero), en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294 LOPJ».

3. El demandante de amparo denuncia que las resoluciones impugnadas han incurrido en las siguientes vulneraciones. En primer lugar, en la conculcación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por cuanto la resolución administrativa de denegación de la indemnización arroja sospechas sobre la inocencia del recurrente al fundamentarse en el hecho de que la sentencia penal no declara la inexistencia de los hechos sino la invalidez de la prueba de cargo. A continuación se alega la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), en la medida en que se ofrece un trato diferenciado a los distintos ciudadanos respecto a la concesión de la indemnización por responsabilidad patrimonial en función de los motivos por los que no se acuerda la condena en el proceso penal, provocando una desigualdad contraria al precepto constitucional. Por último, se denuncia la infracción del art. 17 CE, en cuanto que la causa de la reclamación por responsabilidad patrimonial es precisamente la vulneración del derecho a no ser privado de libertad injustamente.

Además de las anteriores vulneraciones en las que incurre la providencia de inadmisión del recurso de casación al ratificar, mediante su decisión, el razonamiento del Ministerio de Justicia y de la Audiencia Nacional, la demanda atribuye específicamente a la citada providencia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso al recurso. Considera que la decisión es arbitraria, irrazonable e incurre en errores patentes, y ello, en resumen, porque: (i) la providencia de inadmisión no afirma que el recurso de casación carezca de interés casacional sino que reprocha al recurrente los términos en los que ha sido articulado el escrito de preparación, cuando este se basó en la vulneración de derechos fundamentales y de la doctrina constitucional; (ii) la STS núm. 1230/2017, de 12 de julio, que se cita en ella, se dictó en un recurso de casación con una tramitación anterior a la modificación introducida por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial y se desconoce cuándo se hizo pública; (iii) no se ha tenido en consideración que el ATC 79/2018, de 17 de julio, por el que se plantea la cuestión interna de inconstitucionalidad, fue dictado tras la citada Sentencia de 12 de julio a la que se remite, encontrándose en ese momento pendiente de resolución; (iv) tampoco resuelve acerca de la incidencia de la STEDH de 16 de febrero de 2016 y de las SSTC 8/2017 y 10/2017, en la regulación y reciente interpretación jurisprudencial del art. 294 LOPJ, sino que, por el contrario, rechaza y contradice su

aplicación, sin examinar la vulneración de los arts. 14 y 17 CE sobre los que no se pronunció el Tribunal Constitucional, y (v) la cita de una única sentencia en la providencia parece poner de manifiesto un cierto interés casacional que no se toma en consideración por el órgano judicial.

En la demanda se esgrimen varios motivos por los que el recurrente considera que el recurso cuenta con especial trascendencia constitucional [supuestos de las letras a), b), c), e) y d) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009 de 25 de junio]. Entiende que se está ante un recurso que plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la inadmisión del recurso de casación, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio; ello da la ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar su doctrina como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como así se pone de manifiesto en el ATC 79/2018, de 17 de julio, por el que se plantea la cuestión interna de inconstitucionalidad. Además la vulneración del derecho fundamental que se denuncia proviene de la ley y de una reiterada interpretación jurisprudencial del art. 249.1 LOPJ.

4. Por providencia de 9 de abril de 2019, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite del recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]». Por ello, acordó, en aplicación de lo previsto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), dirigir atenta comunicación a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y al Ministerio de Justicia, a fin de que, en el plazo de diez días, remitieran certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 5437-2017, al procedimiento ordinario núm. 374-2016 y al expediente administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado núm. 282-2015, debiéndose emplazar previamente por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, para que en el plazo de diez días pudiera comparecer en este proceso constitucional, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado se personó en el procedimiento por medio de escrito registrado el 29 de abril de 2019.

6. Por diligencia de 4 de junio de 2019, se tuvo por personado al abogado del Estado, en nombre y representación del Ministerio de Justicia, acordándose entender con él las sucesivas actuaciones, y se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al ministerio fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC.

7. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 1 de julio de 2019, el fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó la inadmisión del recurso de amparo y, subsidiariamente, su estimación por vulneración de los derechos del demandante de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14).

Tras hacer referencia a los antecedentes de hecho, al objeto del recurso y a las vulneraciones alegadas, comienza sus alegaciones haciendo alusión a las dudas que le suscita la debida satisfacción de los requisitos necesarios para la admisión del recurso de amparo. En primer lugar, respecto a la queja que se imputa a la providencia de inadmisión del recurso de casación por vulneración del derecho al acceso al recurso legalmente establecido (art. 24.1 CE), considera que es una vulneración «palmaria y autónoma de las esgrimidas» y que se articula *ex novo* en la demanda sin haberse invocado previamente ni promovido *ad hoc* un incidente de nulidad conforme al art. 241 LOPJ, por lo que se ha incumplido el requisito contemplado en el art. 44.1 c) LOTC; y, «adicionalmente en segundo término y a la par», esgrime que «no se han agotado todos los medios de impugnación

previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial, con incumplimiento, por tanto, de lo preceptuado en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC», vulnerando el carácter subsidiario del recurso de amparo. No comparte, al respecto, los argumentos jurídicos y económicos que aduce el recurrente para justificar la ausencia de su falta de promoción, pues, a su juicio, una cosa es que corresponda a la Sala del Tribunal Supremo un margen de apreciación de la concurrencia o no de interés casacional objetivo y otra bien distinta que contra la fundamentación de su apreciación no pueda invocarse la existencia de una eventual lesión de un derecho fundamental de índole procesal provocada en la misma a través del incidente de nulidad de actuaciones, dando ocasión para que se reparen las vulneraciones aducidas. A lo dicho añade que la providencia de inadmisión no entra en el análisis de fondo de la pretensión de reclamación, pues va referida a la apreciación de interés casacional objetivo, por lo que no puede considerarse que ratifica o convalida la fundamentación jurídica de fondo de la resolución administrativa que causa la lesión. Advierte, no obstante, que, de no compartirse lo anterior, es doctrina constitucional reiterada que «el agotamiento defectuoso de la vía judicial equivale a su falta de agotamiento».

En relación a la denuncia de las vulneraciones, referidas a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la igualdad (art. 14 CE) y a la libertad (art. 17 CE) aprecia su extemporaneidad dada la auténtica naturaleza del recurso de amparo en los términos en los que ha planteado el recurrente su demanda, la fecha de interposición efectiva de esta y lo dispuesto en el art. 43 LOTC. A su juicio, las vulneraciones habrían tenido origen, causa y producción efectiva en la resolución administrativa de 7 de marzo de 2016 y, en relación con tales derechos, no hay en las resoluciones judiciales vulneración autónoma alguna, sino una convalidación judicial y consecuente la confirmación de la resolución administrativa recurrida, por lo que no puede considerarse como un recurso amparo mixto, sino un recurso de amparo para cuya interposición rige el plazo establecido en el art. 43.2 LOTC, esto es, veinte días hábiles siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial. Sobre el art. 17 CE advierte, no obstante, que se esgrime por vez primera en el escrito de preparación del recurso de casación, lo que implica una deficiente invocación temporánea o una quiebra del principio de subsidiariedad, aunque podría considerarse que dicha lesión estaba implícita en las vulneraciones adicionalmente propugnadas aplicando un «criterio flexible y generoso al respecto».

De no estimarse los motivos de inadmisión alegados, aprecia que, si bien la queja relativa a la vulneración del derecho de acceso al recurso carece de todo contenido constitucional, procede otorgar el amparo parcialmente una vez que el origen de las lesiones a los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) e igualdad (art. 14 CE) denunciadas en amparo se hallaría en la norma legal, y, más en concreto, las vulneraciones de dichos derechos provendrían de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa», que fijan el ámbito indemnizable por vía del artículo 294 LOPJ, declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 20 de junio de 2019, con los efectos indicados en su fundamento jurídico 13.

Por lo expuesto, el fiscal interesa que se dicte sentencia por la que se acuerde la inadmisión del presente recurso de amparo, y, subsidiariamente, se declaren vulnerados los derechos fundamentales del demandante de amparo a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), y se anulen la sentencia de 21 de julio de 2017 y la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha 21 de julio de 2015, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial en términos respetuosos con los derechos fundamentales del demandante de amparo.

8. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019, el demandante de amparo presentó sus alegaciones, ratificándose en el escrito de demanda de amparo formulado. Hace referencia, no obstante, a la circunstancia de que, con posterioridad a la interposición de la demanda, se haya dictado sentencia resolviendo la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4314-2018, que declara inconstitucionales y nulos los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta

misma causa» del art. 294.1 LOPJ; sentencia que considera aplicable al recurso de amparo. Y aduce en relación a la alegada vulneración autónoma del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), en la que habría incurrido la providencia de 21 de septiembre de 2018 que inadmite el recurso de casación, y a la circunstancia de no haber planteado el incidente de nulidad de actuaciones contra la misma que, tras el dictado de la sentencia del Tribunal Constitucional referida, la Sala Tercera del Tribunal Supremo mantuvo una jurisprudencia contraria a las SSTC 8/2017, de 19 de enero, y 10/2017, de 30 de enero, y, por tanto, el planteamiento del citado incidente carecía de objeto dada la reiterada y continua jurisprudencia contraria a sus planteamientos.

9. Por escrito que tuvo entrada en el Tribunal Constitucional el 8 de julio de 2019, el abogado del Estado presentó sus alegaciones.

Tras hacer referencia los antecedentes de hecho, el abogado de Estado comienza sus alegaciones haciendo mención de la sentencia de 19 de junio de 2019, dictada en la cuestión interna de constitucionalidad núm. 4314-2018, en la que se declaran inconstitucionales los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294 LOPJ, por vulneración de los arts. 14 y 24 CE. En consecuencia y «sobre la base de tal pronunciamiento constitucional habido y teniendo en cuenta el título jurídico en el que ahora se apoya el demandante en el presente proceso», solicita «la emisión de una sentencia conforme a Derecho». No obstante, hace dos precisiones o matizaciones acerca del montante de la indemnización que a título de resarcimiento ha solicitado el demandante de amparo para el caso de que se dictara una sentencia estimatoria del amparo. Si bien aduce que no le corresponde al Tribunal Constitucional por su propia naturaleza y la función que le otorga la Constitución, la determinación y valoración de la suficiencia de la prueba y la liquidación de los eventuales daños; máxime cuando no se han acreditado debidamente.

En primer lugar, alude a la necesidad de acreditar los eventuales perjuicios en la vía jurisdiccional ordinaria como consecuencia de esa situación de prisión en cada caso concreto, dado que la sentencia no se limita a declarar la inconstitucionalidad de los incisos referidos, sino que «vincula, en el propio fallo, su propio alcance y eficacia, según ‘con los efectos indicados en el fundamento jurídico 13’» y mantiene en vigor el inciso final del citado precepto: «siempre que se le hayan irrogado perjuicios». Añade, además, que la sentencia constitucional resolutoria de la cuestión interna no estima que la norma incida en la vulneración del art. 17 CE, por lo que la sola privación de libertad no es todavía título suficiente, por sí solo, para ser resarcido. Y señala que, en este caso, el recurrente en amparo en modo alguno acredita la cantidad indemnizatoria solicitada, tratándose de una mera cuenta basada en datos que no contrasta. En segundo lugar, hace referencia al periodo de tiempo transcurrido en prisión en Marruecos desde que es detenido con objeto de adoptar las medidas oportunas para atender la solicitud de extradición cursada por la autoridad española, que defiende no es computable a efectos del resarcimiento.

Tras lo expuesto, el abogado del Estado termina solicitando que se emita una sentencia conforme a Derecho y que, de resultar la eventual sentencia estimatoria del amparo formulado, se ordene la retroacción del expediente a la instancia oportuna a fin de que se acrediten los daños y perjuicios que en su caso se hubieran llegado a producir.

10. Por providencia de 12 de diciembre de 2019 se acordó señalar para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El recurso de amparo tiene por objeto la resolución de la secretaria de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016 dictada en el expediente núm. 282-2015 denegatoria de la indemnización solicitada por haber sufrido prisión provisional y ser

absuelto posteriormente; la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra dicha resolución, y la providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación núm. 5437-2017.

2. Óbices procesales.

Previamente a la resolución de fondo, se ha de hacer referencia, en primer lugar, a los óbices planteados por el ministerio fiscal. Así, el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional –LOTC–], y, por ende, de falta de agotamiento [art. 44.1 a) LOTC], aducido respecto a la alegada lesión del derecho de acceso al recurso, debe ser acogido pues era una lesión imputable de forma autónoma a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que debió ser denunciada, ex art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), ante el citado órgano judicial, dándole la oportunidad a su reparación y respetando con ello la subsidiariedad del amparo.

Advertido lo anterior, se ha de señalar que el óbice procesal de falta de agotamiento «afecta singularmente», como este Tribunal razonó en la STC 101/2018, de 1 de octubre, FJ 2, a la violación estrictamente imputable a la última resolución judicial, y no al «resto de lesiones acaecidas con anterioridad si fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial respecto de las mismas». Dijimos entonces que la inadmisión general de todos los motivos de amparo por falta del agotamiento debido de la vía judicial constituiría un resultado «formalista», «desproporcionado a la falta de diligencia del recurrente» y de «dudosa utilidad práctica», pues «[n]o puede ignorarse, en este punto, que el orden de tratamiento de las quejas formuladas en amparo, conforme al criterio de mayor retroacción que tantas veces hemos establecido (por todas, recientemente, STC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2), obliga a comenzar por la lesión precedente, esto es, a conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes, circunstancia esta que resta trascendencia a la existencia de una lesión (normalmente procesal) posterior acumulada». Así ocurre especialmente en los amparos «mixtos» en los que el Tribunal sigue el criterio de comenzar el examen por la vulneración cometida por la administración. Una conclusión que, hemos dicho, «se entendería menos aun cuando se trata, como en el presente caso, de la no interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, en el que no se persigue ‘agotar la vía judicial’, entendida como sistema de recursos generalmente previsto ante los órganos del Poder Judicial, sino de utilizar un remedio extraordinario que solo se dirige frente a lesiones que no hayan podido denunciarse en el seno de esa vía judicial ordinaria».

Así pues, por todo ello, debemos apreciar el óbice de falta de formulación del incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial solo para la queja de vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE), autónomamente imputada a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y rechazarlo en lo que atañe al resto de las quejas atribuidas a la resolución administrativa impugnada, pues fueron pertinentemente denunciadas y agotada la vía judicial al ser invocadas en el recurso contencioso-administrativo y, posteriormente, en casación. Así también se entiende respecto de la denuncia de la lesión del art. 17 CE en aplicación de los criterios de interpretación flexible y finalista seguidos por este Tribunal en relación al requisito de la invocación temprana de la lesión [por todas, STC 1/2019, de 14 de enero, FJ 2 a) y b)]. En este sentido, se ha de señalar que no puede reprochársele al recurrente que hubiera actuado con falta de diligencia en la formulación del recurso de casación, ya que dicho recurso fue inadmitido por «carencia de interés casacional» para la formación de jurisprudencia

[art. 90.4 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa], y no por razones procesales.

Tampoco puede considerarse extemporánea la interposición del presente recurso de amparo, pues al tratarse de un recurso «mixto», correspondiente tanto a la previsión del art. 44 como a la del art. 43, ambos LOTC, se hizo dentro del plazo de treinta días establecido por asimilación en el art. 44.2 LOTC. En efecto, aparte de las lesiones sustantivas que se imputan a la resolución administrativa y a las resoluciones judiciales que la confirman, se denuncia una lesión del art. 24.1 CE que se reprocha exclusivamente a la providencia de inadmisión del recurso de casación, lo que dota al presente recurso de dicha consideración.

3. *Aplicación de las SSTC 125/2019 y 85/2019.*

Tanto el objeto del presente proceso constitucional como los planteamientos introducidos por las partes en el debate son sustancialmente coincidentes con los abordados por el Pleno del Tribunal Constitucional en la reciente STC 125/2019, de 31 de octubre (recurso de amparo núm. 4035-2012), a cuyos fundamentos jurídicos debemos remitirnos.

En el fundamento jurídico 4 de la STC 125/2019 se determinaron los efectos sobre el recurso de amparo de la declaración de inconstitucionalidad de los incisos «por inexistencia del hecho imputado» y «por esta misma causa» del art. 294.1 LOPJ por la STC 85/2019, de 19 de julio, para concluir que procede otorgar el amparo en tanto «las resoluciones ahora impugnadas de aplicación de dicha normativa –a la que atendieron los órganos administrativos y judiciales por estar entonces vigente– materializan la misma vulneración del derecho a la igualdad y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 14 y 24.2 CE) que apreciamos en la norma en la que tienen su fuente».

En consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo y reconocer el derecho del recurrente a que la decisión sobre su solicitud de indemnización se adopte, en cuanto a sus criterios rectores, de acuerdo con las exigencias constitucionales del art. 14 CE y del art. 24.2 CE señaladas en las SSTC 85/2019 y 125/2019. Por ello, la retroacción debe remontarse al momento anterior a dictarse la resolución del secretario de Estado de Justicia de 3 de septiembre de 2014, que denegó la indemnización y que origina la lesión de los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia, para que la administración resuelva de nuevo la cuestión planteada conforme a las exigencias de los arts. 14 y 24.2 CE en los términos indicados en las STC 85/2019, FJ 13 y STC 125/2019, FJ 5.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Jerome Badibalowa Kisumbel y, en consecuencia:

1.º Inadmitir la queja de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a los recursos.

2.º Estimar parcialmente el recurso de amparo y, en consecuencia:

a) Declarar vulnerado el derecho a la igualdad (art. 14 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

b) Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 21 de julio de 2017 de la Sección Tercera de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictada en el procedimiento ordinario núm. 374-2016 y la

providencia de 21 de septiembre de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación núm. 5437-2017 y de la resolución de la secretaría de Estado de Justicia de fecha de 7 de marzo de 2016 dictada en el expediente núm. 282-2015.

c) Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la última resolución citada para que se resuelva la reclamación de responsabilidad patrimonial de forma respetuosa con los derechos fundamentales a la igualdad y a la presunción de inocencia.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.–Encarnación Roca Trías.–Fernando Valdés Dal-Ré.–Juan Antonio Xiol Ríos.–Pedro José González-Trevijano Sánchez.–Antonio Narváez Rodríguez.–Ricardo Enríquez Sancho.–Firmado y rubricado.