



Roj: **SAN 5479/2022 - ECLI:ES:AN:2022:5479**

Id Cendoj: **28079230032022100727**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **24/11/2022**

Nº de Recurso: **812/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA MARIA SANGÜESA CABEZUDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN TERCERA**

**Núm. de Recurso:** 0000812 /2021

**Tipo de Recurso:** PROCEDIMIENTO ORDINARIO

**Núm. Registro General:** 13386/2021

**Demandante:** DON Eleuterio y Natalia

**Procurador:** DOÑA VIRGINIA SÁNCHEZ DE LEÓN HERENCIA

**Letrado:** DON ERIC SANZ DE BREMOND Y ARNULF

**Demandado:** MINISTERIO DE JUSTICIA

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.:** D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA-BLANCO

D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo **Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional el presente Recurso tramitado con el **número 812/2021**, seguido a instancia de DON Eleuterio y DOÑA Natalia , representados por la procuradora doña Virginia Sánchez de León Herencia y defendidos por el letrado don Eric Sanz de Bremond y Arnulf, contra la presunta desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial promovida contra el Ministerio de Justicia, siendo demandada la Administración del Estado, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** Con fecha 28 de junio de 2021 la procuradora indicada presentó escrito, en nombre y representación de los recurrentes, interponiendo recurso **contencioso-administrativo** frente a la presunta desestimación por el Ministerio de Justicia de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida con fecha 13 de noviembre de 2020 (Expediente NUM000) como consecuencia de la prisión provisional padecida, en el marco de las diligencias penales instruidas por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional (DP 34/2014) seguidas por delito de apología terrorista y enaltecimiento del terrorismo, tras las que resultaron absueltos en sentencia firme ( artículo 293 LOPJ).

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el escrito se tuvo por interpuesto el recurso, previa la subsanación de defectos procesales, y se acordó su sustanciación de acuerdo con lo previsto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contenciosa-administrativa, reclamando el expediente de la Administración, del que se dio traslado a la recurrente; Esta evacuó el traslado mediante escrito de demanda en el que tras exponer los hechos y fundamentos que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dictara sentencia por la que se declare no conforme a derecho la resolución impugnada, y con estimación del recurso reconozca el derecho de los reclamantes a percibir 739.479,64 euros en concepto de indemnización.

**TERCERO.-** Dado traslado de la demanda, la Abogacía del Estado presentó escrito en el que, se opuso a la demanda en mérito a los hechos y fundamentos que estimó de aplicación al caso, y terminó suplicando que se dictara sentencia de conformidad a derecho o, subsidiariamente, limitando la cuantía de la indemnización a de 29.900 € para D. Eleuterio y de 8.500 € para D<sup>a</sup> Natalia .

**CUARTO.-** La cuantía del recurso se fijó en 739.479,64 euros, tras lo que se acordó practicar prueba a instancia de parte dando por reproducidos los documentos aportados y las pruebas periciales propuestas, y además se practicó prueba de oficio acordando traer a las actuaciones la ejecutoria ETJ 9/2018, correspondiente al PO 752/2016 seguido a instancia de la actora para la concesión de la nacionalidad española, con objeto de obtener una mejor ilustración de los hechos.

Posteriormente la actora aportó la Resolución de 15 de diciembre de 2021 de reconocimiento de la situación de dependencia y determinación del programa individual de atención de Don Eleuterio , que adjuntó (grado de dependencia II).

**QUINTO.-** Las partes presentaron escritos de conclusiones en los que reiteraron los pedimentos de la demanda y contestación, y cumplidos los trámites, quedaron los autos pendientes de señalamiento para deliberación, votación y fallo, que se fijó para el día 22 de noviembre de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Reclamación previa derivada de la adopción de la medida de Prisión provisional, seguida de sentencia absolutoria.-**

Los reclamantes promovieron reclamación de responsabilidad por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, tras haber sido objeto de medida cautelar de prisión preventiva durante el periodo 5 de mayo de 2016 a 13 de marzo de 2019 Don Eleuterio (1.044 días), y de 24 de enero de 2017 a 22 de diciembre de 2017 Doña Natalia (333 días), tras lo que se dictó sentencia absolutoria (DP 34/2014 del Juzgado Central de Instrucción nº 3 de la Audiencia Nacional/ Sentencia de la Sección segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de octubre de 2019).

Alegaban los demandantes que mediante sentencia de 28 de junio de 2018 habían sido condenados por delito de adoctrinamiento terrorista y por enaltecimiento del terrorismo, sentencia que fue anulada por el Tribunal Supremo con fecha 19 de febrero de 2019, con objeto de que se dictase nueva sentencia por otro Tribunal. La sentencia definitiva fue pronunciada el 21 de octubre de 2019, absolviendo a los dos demandantes de todos los delitos de los que venían acusados. En dicha sentencia se dice con respecto a Eleuterio , que: *"no hay ningún dato objetivo que acredite o permita afirmar la existencia de acto o actos de colaboración del acusado con organización terrorista ( art. 577.1 CP ), ni tampoco la actividad tipificada en el art. 577.2 del citado texto legal , dirigida o con la finalidad expresada en el mismo que le es imputada por el Ministerio Público"*. Y con respecto a Natalia , en el mismo Fundamento Jurídico, se afirma que los textos enjuiciados y que se le imputaban: *"no incitan a la violencia resistencia armada o a la insurrección ni exaltación ni alabanza de acciones terroristas o de sus autores"*. Esta sentencia devino firme con fecha 13 de noviembre de 2020.

En atención a todo ello, consideran que hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que merece ser indemnizado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 294 LOPJ.

Los reclamantes explicaban en la reclamación cuál era su situación personal: a saber, en la fecha de los hechos - mayo de 2016- contaban con 38 y 37 años de edad, y tenían dos hijos de 4 años y 1 año. Estaban matriculados



en la guardería y en el Colegio DIRECCION000 (CEP). El menor presentaba una discapacidad del 20% de acuerdo con la Resolución del Director General de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad de Madrid (doc. 10 y 11).

El Sr. Eleuterio tenía un trabajo estable con un contrato indefinido, percibiendo 3.642 euros al mes (según bases de cotización) y la Sra. Natalia se dedicaba al cuidado de sus hijos, al tiempo que homologaba su título de Psicología y tramitaba su nacionalidad (doc.12).

Las referencias acerca del demandante pueden encontrarse en internet. Ninguno de ellos tenía antecedentes penales.

Dos meses antes de la detención los demandantes firmaron contrato de arrendamiento, con opción de compra de la vivienda sita en la CALLE000 NUM001, de DIRECCION001, estableciéndose una duración de dos años (hasta el 18 de septiembre de 2018). El precio se fijó en 59.500 euros, entregándose en la fecha del contrato una suma de 29.300 euros como arras penitenciales, restando por abonar 30.200 euros.

El demandante estuvo privado de libertad 1.044 días, durante los que se le aplicó el régimen más severo ( artículo 10 LOGP y 92.1 Rto. Penitenciario), siendo incluido en el Fichero de internos de especial seguimiento de Bandas Armadas FIES-3, así como en régimen de aislamiento. Sus comunicaciones fueron intervenidas.

Lo mismo sucedía con la demandante (333 días de privación de libertad) - doc. 14 a 17, en los que se aportan las resoluciones de las Juntas de Tratamiento-.

Exponen las consecuencias que la privación de libertad tuvo para ambos en la esfera laboral y personal, causando daños cuantiosos. Así,

- En el plano laboral, la empresa para la que trabajaba le suspendió a Don Eleuterio su contrato de trabajo, y cuando intentó reincorporarse le denegó la petición, indemnizándole posteriormente el despido improcedente mediante conciliación convalidada mediante Decreto de 12 de septiembre de 2019 (doc.18).

- Durante el periodo de prisión Don Eleuterio dejó de percibir 125.042 euros en concepto de salarios, y Doña Natalia dejó de realizar sus ocupaciones habituales, que equivalen a la pérdida del salario mínimo.

- En la actualidad los daños que padecen se han valorado de acuerdo con el Protocolo de Estambul (doc.19 y 20), dado el impacto que la privación de libertad supuso en el área familiar, médica y psicológica, vital, profesional, económica (bloqueo de cuentas bancarias, descapitalización, necesidad de recibir ayuda familiar desde México y Marruecos), encarecimiento de la vivienda, en el plano de los antecedentes policiales, pérdida de reputación en la comunidad marroquí, impacto en las redes sociales.

- Con respecto a los daños sufridos por Don Eleuterio, destaca el diagnóstico de 1. Transformación catastrófica de la personalidad, con un daño permanente a la misma (CIE-10 F 62.0); 2. DIRECCION002 mayor con síntomas somáticos y posibles síntomas psicóticos. (CIE-10 F33.3); 3. DIRECCION003 Complejo (Crónico). (CIE-10 F43.1); 4. Sintomatología paranoide, sin cumplir, aparentemente criterios de DIRECCION004, si bien sería necesario un examen psiquiátrico más profundo. En definitiva, existe un daño psiquiátrico muy grave, irreparable e irreversible que afecta a la identidad y al proyecto de vida.

- Por lo que respecta a Doña Natalia, los impactos clínicos sufridos y diagnosticados son: DIRECCION003, con síntomas de reexperimentación y activación, con respuestas evitativas; Cuadro depresivo grave con afectación global y severa en el funcionamiento; Rasgos paranoides de personalidad - Folie a deux-; Sentimientos invalidantes de culpa y humillación, con un quiebra en la concepción del mundo y un impacto identitario profundo, que afecta a la estructura vincular y familiar; Síntomas somáticos de carácter ansiógeno. Con alteraciones del sueño y la alimentación.

- Debido a la huella digital la imagen pública de los recurrentes se encuentra totalmente destruida; huella imposible de borrar, que les acompañará toda la vida, lo que hace prácticamente imposible la búsqueda de empleo, ya que la búsqueda de sus nombres arroja decenas de noticias en las que se les tilda de yihadistas.

- Por lo que respecta a los hijos menores, la detención y prisión de sus padres comportó que quedaran en total situación de desamparo. Quedaron al cuidado del hermano de Don Eleuterio, quien trasladó a los menores a DIRECCION005 - Marruecos- una vez terminado el curso 2016/2017, quedando a cargo del abuelo paterno (doc. 21).

- Por lo que respecta a la vivienda, el matrimonio había firmado un contrato de arrendamiento con opción de compra, entregando en concepto de arras 29.300 euros; como consecuencia de la detención y prisión provisional de Don Eleuterio, la familia quedó sin la única fuente de ingresos con la que contaba, provocando que no pudiera pagar el alquiler y los gastos, y que no pudieran hacer efectiva la opción de compra el 18 de septiembre de 2018; viéndose en la tesitura de perder los 29.300 euros de arras y las rentas abonadas.



- Posteriormente acordaron con la propietaria un nuevo contrato, con un precio de 75.000 euros, es decir, 15.000 por encima del precio inicial, sin que se tuviera en cuenta las rentas abonadas, por lo que debieron pagar 45.000 euros más respecto del precio original de 59.500 euros. Si no hubiera sido por la prisión hubieran podido asumir holgadamente los gastos de alquiler y el precio pactado.

- Consecuencias sobre la nacionalidad de la demandante: A la demandante se le denegó la nacionalidad por la DGRN, siendo revocada esta resolución mediante sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2017 por la que se declaró el derecho de la demandante a adquirir la nacionalidad española (doc. 25). Pese a ello no le fue reconocida la nacionalidad hasta el 5 de marzo de 2018. Sin embargo, cuando fue a la Comisaría de DIRECCION006 no se le entregó el DNI, sufriendo un desnudo integral, lo que motivó una queja ante el Comisario y el Defensor del Pueblo (doc.26).

- Al no disponer de DNI se le cancelaron sus cuentas y tuvo que interponer una demanda de ejecución forzosa, el 17 de julio de 2018 (doc. 28)-

- En agosto de 2018 se inició procedimiento de lesividad para retirarle la nacionalidad como consecuencia de la primera condena (posteriormente anulada), procedimiento que fue declarado caducado el 25 de abril de 2019. Durante todo este tiempo permaneció indocumentada, portando un NIE caducado, pese a tener concedida la nacionalidad (doc 29). Debido a estas circunstancias no pudo abrir o mantener cuentas corrientes (doc.31), lo que le llevó a una situación de desesperación ya que no podía obtener ayudas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 294.1 LOPJ y en función de lo dispuesto en la STS de 19 d junio de 2019, reclaman el reconocimiento del derecho a ser indemnizados por los perjuicios irrogados por el hecho de la prisión. Para la cuantificación del daño atienden al tiempo de privación de libertad, y a las consecuencias personales y familiares producidas conforme impone el artículo 294.2 LOPJ.

Los perjuicios derivados del hecho de la prisión quedan acreditados por el mero hecho de la privación de libertad ( STS, Sala de lo **contencioso-administrativo**, sección 3ª de 26 de enero de 2016) quedando acreditados el resto de los daños:

1) Don Eleuterio , 226.241,34 euros, por padecer 1.044 días de prisión; 15.000 euros por la honorabilidad perdida; 100.000 euros por los daños morales propios y de los hijos menores; 50.000 por las secuelas en la salud mental; 125.000 euros en concepto de lucro cesante; 1.930 por gastos de escolarización en Marruecos (50%); y 17.200 euros, por pérdida económica del inmueble (50%). Total: 534.676,34 euros.

2) Doña Natalia ; 52.245 euros por la prisión; 15.000 por la honorabilidad perdida; 60.000 por daños morales y daños a los menores; 1.930 por gastos de escolarización en Marruecos (50%); y 17.200 euros, por pérdida económica del inmueble (50%). Total:204.803,30 euros.

Por lo tanto, el total que reclaman los dos recurrentes asciende a 739.478,64 euros.

## **SEGUNDO.- Recurso contencioso-administrativo.-**

**2.1.-** La demanda reitera en lo sustancial la reclamación previa, si bien advierte de ciertos hechos relevantes ocurridos con posterioridad, a saber, el 17 de diciembre de 2020 Don Eleuterio fue atendido por el SUMMA tras un intento de suicidio en las vías de DIRECCION007 .

El 28 de julio de 2021 se le reconoció un grado de discapacidad del 76% mediante resolución de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Consejería de Juventud, Familia y Políticas Social de la Comunidad de Madrid (Se adjunta la citada resolución como documento nº 3 y el certificado de reconocimiento del grado de discapacidad como documento nº 4).

El Dictamen Técnico Facultativo emitido por el Equipo de Valoración y Orientación de la misma institución, diagnostica a Don Eleuterio los siguientes trastornos mentales, cognitivos, de la personalidad, de la afectividad, de alteración de la conducta y depresión, entre otros, a los que se les asigna un origen traumático y psicológico con un carácter patológico (doc.5): trastorno mental por DIRECCION008 ( sic) delirante o depres. de etiología traumática; trastorno de la afectividad por DIRECCION002 recurrente de etiología psicógena; alteración de la conducta por psicosis de etiología traumática; trastorno mental por DIRECCION009 de etiología psicógena; trastorno cognitivo por DIRECCION010 de etiología traumática; trastorno de la afectividad por DIRECCION011 de etiología psicógena; DIRECCION012 de etiología psicógena.

El 11 de agosto de 2021 Don Eleuterio acude a la consulta de psiquiatría en el HOSPITAL000 . El diagnóstico que aparece en dicho informe refleja que sufre: Transformación catastrófica de la personalidad, con un daño permanente a la misma (CIE-10 F62.0); DIRECCION002 mayor con síntomas somáticos y posibles síntomas psicóticos (CIE 10 F33.3) (diagnóstico principal); DIRECCION003 complejo (crónico) (CIE 10 F43.1); Posible DIRECCION013 (CIE 10 F 22.0) - documento n.º 6-. Es evidente que la discapacidad que sufre él hoy en día



es consecuencia de su estancia en prisión y todas las consecuencias psicológicas y sociales que de ello han derivado.

**2.2.-** La Abogacía del Estado hace un conjunto de consideraciones acerca de la reclamación y los fundamentos que estableció la STC de 19 de junio de 2019, y señala que aun cuando procediera la indemnización, no podría ser en la cuantía pretendida en la demanda.

En efecto, la concreta cuantificación precedente en cada caso habría de ajustarse a los criterios jurisprudenciales en los que destaca una consideración de la necesidad de adoptar una "perspectiva global" y analizar cada supuesto dentro de unos parámetros aceptados como generales, en línea con lo establecido en la Jurisprudencia (FJ 4º de la Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1162/2021 de 23 Sep. 2021, Rec.6715/2020; FJ 3º Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1159/2020 de 14 Sep. 2020, Rec. 5393/2019, FJ 3º, Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso- administrativo, Sección 5ª, Sentencia 872/2020 de 24 Jun. 2020, Rec. 2987/2019).

Los interesados indican en el apartado 4.2 de su Demanda (pág. 9) que para "poder realizar una valoración lo más ajustada posible con la realidad, siguiendo criterios técnicos, se ha acudido al denominado Protocolo de Estambul para la valoración médica y psicológica de una persona que se haya sido víctima de algún maltrato", cosa que aquí no ha sucedido.

En todo caso, las peticiones que se realizan son en base a la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria con invocación incluso del art. 294 LOPJ, no por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Sobre el derecho a la honorabilidad, de una parte, los enlaces que alegan pueden ser suprimidos a instancia de los interesados como ha declarado el TS en reiteradas ocasiones en relación con el "derecho al olvido" en múltiples casos relacionados con los enlaces y el motor de búsqueda de Google, y de otra, en todo caso, estarían incluidos dentro de los daños morales que solicitan por el período que permanecieron en prisión.

En relación con el lucro cesante alegado, ha de tenerse en cuenta que no consta relación laboral previa a la prisión de Dª Natalia .

Y respecto de D. Eleuterio , consta que su relación laboral terminó mediante conformidad. Según el acta de conciliación de 12 de septiembre de 2019 se reconoce la improcedencia del despido con fecha de efectos 13 de marzo de 2019 y se le abona una indemnización de 68.000 € (folios 161-162), por lo que tampoco estaría pendiente ningún tipo de indemnización por este concepto.

Respecto a los hipotéticos daños relacionados con la vivienda y con el colegio, sin perjuicio de que pudieran haber existido esos gastos, no serían daños morales consecuencia de la prisión que pudieran ser reclamados en virtud del art. 294 LOPJ, sino a través de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. En todo caso, se trataría de gastos realizados por voluntad de los interesados por lo que ninguna relación tendrían con el período de prisión preventiva faltando por lo tanto la necesaria relación de causalidad para poder ser indemnizados.

Sobre las secuelas que invocan, en primer lugar, sería necesaria su acreditación, la cual no está probada en las alegaciones que realizan. En todo caso, dicha invocación de daños se hace para su valoración como una partida más del daño moral sufrido por la prisión preventiva.

Procedería una indemnización por día de prisión preventiva entre 25 y 30 euros por día, y, así, una indemnización total de 29.900 € para D. Eleuterio y de 8.500 € para Dª Natalia .

### **TERCERO.- Doctrina sentada a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de junio de 2019 . Recepción por parte del Tribunal Supremo.**

El artículo 294 LOPJ que regula el régimen de responsabilidad patrimonial en el caso de la prisión preventiva adoptada en un procedimiento que no culmina en sentencia de condena, fue declarado inconstitucional en la sentencia de 19 de junio de 2019 ( STC 85/2019 de 19 de junio), estableciéndose a partir de entonces un nuevo marco de aplicación, que en aquel momento no estaba en absoluto configurado, como se verá a continuación.

El Tribunal Supremo en sentencia de 20 de diciembre de 2019 ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1883/2019 de 20 diciembre de 2019, Rec. 3847/2018, seguida por otras muchas) establece de forma sintética lo acaecido acerca de la interpretación del artículo 294 de la LOPJ:

TERCERO.- Debemos ratificar, a la vista de todo lo anterior, la doctrina ya establecida por esta Sala en reciente decisión, en respuesta dada a un planteamiento similar al que ahora se nos formula en el ATS de la Sección Primera en el presente recurso de casación.



Nos referimos a la STS 1348/2019, de 10 de octubre (RC 339/2019, ECLI:ES:TS:2019:3121).

El artículo 294 de la LOPJ dispone lo siguiente:

*"1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.*

*2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.*

*3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior".*

En nuestra reciente sentencia hemos dejado constancia de la evolución jurisprudencial seguida en relación con este tipo de exigencia de responsabilidad patrimonial, en los siguientes términos:

*" Por lo que se refiere a la responsabilidad patrimonial por prisión indebida en los supuestos del artículo 294 de la LOPJ, la jurisprudencia del Tribunal Supremo como consecuencia de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ( TEDH) de 13 de julio de 2010 (caso Tendam) ha establecido a partir de la sentencia de 23 de noviembre de 2010 una interpretación estricta del artículo 294 LOPJ rectificando la interpretación amplia iniciada por la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1989 .*

*Conforme a esta doctrina y partiendo de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara en dicha sentencia (párrafo 36) que ninguna cláusula del convenio de derechos humanos otorga derecho de indemnización por una prisión provisional adoptada legalmente en caso de absolución, por lo que no resulta incompatible con el Convenio un régimen jurídico que la excluya o limite a determinados supuestos, el Tribunal Supremo, ha limitado el artículo 294 LOPJ tal como indica su redacción literal a los casos de existencia de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por "inexistencia del hecho imputado". Por tanto sólo comprende los supuestos en que no hubiera existido materialmente el hecho determinante de la prisión preventiva, es decir cuando existe una prueba plena de que no existe el "hecho" imputado pero ya no la llamada inexistencia subjetiva, es decir aquellos supuestos en los que existe una ausencia acreditada de participación en hechos delictivos que existen objetivamente, es decir aquellos supuestos en los que consta cometido el delito pero existe una prueba plena y convincente de la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido la prisión preventiva (inexistencia subjetiva probada fehacientemente). La solicitud de indemnización de estos supuestos de inexistencia subjetiva que venían siendo indemnizados al amparo del artículo 294, ha de realizarse por la vía general prevista en el artículo 293 LOPJ de error judicial. En todo caso están excluidos (antes y después del cambio jurisprudencial) los supuestos en que la absolución se produce por falta, defecto o insuficiencia de pruebas en aplicación del principio "in dubio pro reo" ya sea del hecho como la participación del sujeto.*

*En cuanto a la forma en que se ha de determinar si concurre o no inexistencia del hecho en el sentido expuesto, el Tribunal Supremo considera que se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal, sin que para ello resulten decisivas las expresiones, más o menos acertadas, de la sentencia absolutoria o del auto de sobreseimiento libre, pues es necesario deducir la inexistencia del relato de hechos probados y de la valoración de las pruebas realizada por el Juez o Tribunal penal, ya que sólo de su examen conjunto es posible obtener la conclusión de si se está ante una absolución o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho imputado, bien por no haber acaecido o por no ser constitutivo de infracción punible ( SSTS de 29 de mayo , 5 de junio y 26 de Junio de 1999 , 13 de noviembre de 2000 , 4 de octubre de 2001 y 14 de junio de 2011 ).*

*Partiendo de esta doctrina, debemos ahora determinar si en el supuesto enjuiciado concurren los requisitos necesarios para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial por prisión indebida al amparo del artículo 294 de la LOPJ .*

*Teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el presente caso, no se cumplen los requisitos para aplicar el referido precepto ya que se trata de un supuesto de inexistencia subjetiva que queda excluido en cualquier caso a partir del criterio mantenido por la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2010 , aunque exista una prueba plena y convincente de la falta de participación en los hechos de quien ha sufrido prisión preventiva o en los supuestos en los que la absolución se ha producido por una insuficiencia de pruebas de prueba de cargo y la aplicación del principio de presunción de inocencia.*

*( ...) Por tanto, no concurre uno de los presupuestos legales para que pueda prosperar la acción ejercitada, cual es la inexistencia objetiva del hecho delictivo, ya que los hechos sí existieron y eran constitutivos de delito. No nos encontramos por tanto ante un supuesto indemnizable al amparo del artículo 294 de la LOPJ siguiendo la interpretación acogida por el Tribunal Supremo ya que la absolución del recurrente no fue debida a la probada inexistencia de los hechos imputados".*



La citada STS 1348/2019, de 10 de octubre, completa el anterior razonamiento realizando un minucioso estudio de la evolución jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo en relación con el artículo 294 LOPJ.

CUARTO.- La STS, antes de responder a la cuestión planteada en el Auto de Admisión, por contar con interés casacional objetivo, toma en consideración "un hecho sumamente trascendente" como ha sido la STC 85/2019 de 19 de junio, que, estima la cuestión interna de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional respecto a los incisos "por inexistencia del hecho imputado" y "por esta misma causa" del artículo 294.1 de la LOPJ —que antes hemos destacado en negrita al reproducirlo— por vulneración de los artículos 14 y 24.2 de la Constitución.

Pues bien, en nuestra STS 1348/2019, de 10 de octubre, dijimos en relación con la STC 85/2019, de 19 de junio:

*"La sentencia señala que "circunscribir el ámbito aplicativo del art. 294 de la LOPJ a la inexistencia objetiva del hecho establece una diferencia de trato injustificada y desproporcionada respecto de los inocentes absueltos por no ser autores del hecho al tiempo que menoscaba el derecho a la presunción de inocencia al excluir al absuelto por falta de prueba de la existencia objetiva del hecho".*

*Para el Constitucional, no existe motivo para diferenciar entre absueltos por hechos que nunca existieron y absueltos por falta de pruebas con hechos que sí han existido. El sacrificio y el daño en ambos casos ha sido el mismo, por lo que no existen motivos para dar un tratamiento jurídico diferenciado en un caso y en otro.*

*La sentencia explica dicho argumento: "el sentido resarcitorio de la disposición es ajeno al dato de si la ausencia de condena se debe a que no existió el hecho, resultaba atípico, no concurre conexión de autoría o participación, no se alcanzó a probar más allá de toda duda razonable los anteriores extremos o a si concurre legítima defensa u otra circunstancia eximente".*

*El Tribunal, que recoge la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las SSTC 8 y 10/2017, considera que los incisos del art. 294.1 de la LOPJ "por inexistencia del hecho imputado" y "por esta misma causa" reducen el derecho a ser compensado por haber padecido una prisión provisional acordada conforme a las exigencias constitucionales y legales en un **proceso** que no concluyó en condena de forma incompatible con los derechos a la igualdad y a la presunción de inocencia.*

*En consecuencia, la redacción final del art. 294.1 LOPJ, una vez excluidos los incisos declarados inconstitucionales y nulos, es la siguiente: "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".*

*No obstante, y pese a que una interpretación literal del precepto así depurado permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional daría lugar a una indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. Sin embargo, advierte el Tribunal que "los presupuestos y el alcance de la indemnización prevista en el art. 294.1 LOPJ habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la Administración y, en último término, los órganos judiciales", esto es, la resolución del Constitucional deja claro que de su sentencia no debe derivarse la conclusión de que la indemnización es automática en todos los supuestos.*

*Por tanto, "la doctrina de esta sentencia no sólo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños".*

Nuestra STS concluye, por lo que ahora nos ocupa, con las dos siguientes conclusiones que establece en sus Fundamentos Jurídicos Octavo y Noveno:

1. " Pese a la advertencia de la falta de automatismo en la indemnización, es lo cierto que el Tribunal Constitucional ha procedido de hecho a dar una nueva redacción al precepto, que pasa a tener el siguiente tenor literal "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", esto es, salvo los supuestos de que no se hayan irrogado perjuicios, lo que es prácticamente imposible de sostener en el caso de haber padecido prisión injusta, en todos los demás supuestos el tiempo de privación de libertad debe ser indemnizado, esto es, aunque el Tribunal Constitucional defiera a los Tribunales ordinarios la fijación en cada caso de la procedencia de la indemnización, debemos concluir que partiendo de nuestra sujeción a la norma y tomando en cuenta la nueva redacción de la misma, en la que desaparece la mención "por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre", en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización".



2. " A la cuestión que presenta interés casacional objetivo, debemos responder que, tras la STC 8/17 de 19 de enero , tomando en cuenta la nueva redacción del art. 294.1 LOPJ en la que desaparece la mención "por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre", en todos los supuestos de absolución por cualquier causa o de sobreseimiento libre, el perjudicado tiene derecho a la indemnización".

QUINTO.- Pero la evolución jurisprudencial no ha terminado aquí, ya que, tras la dos anteriores STC y STS, el Tribunal Constitucional ha dictado, de momento, otras tres sentencias, cuáles son la 125/2019, de 30 de octubre (BOE de 6 de diciembre de 2019), la 130/2019, de 13 de noviembre, y la de 25 de noviembre de 2019 (Recurso de amparo 805/2018) — estas dos aún pendiente de publicación en el BOE—, constituyendo, esta última, una remisión a las dos anteriores.

Por tanto, hasta el momento, contamos con los siguientes pronunciamientos:

1º. En la STC 85/2019, de 19 de junio una evidente depuración de constitucionalidad de los dos incisos que nos ocupan, del artículo 294.1 de la LOPJ, por resultar contrarios a los artículos 14 y 24.2 de la CE, quedando pues redactado el precepto, como la propia sentencia señala, en los siguientes términos:

*"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".*

2º. No obstante, la misma STC introduce una doble limitación, la una de contenido material y la otra de ámbito temporal:

a) En primer lugar, la STC considera que *"una interpretación literal del precepto"* —una vez depurado de inconstitucionalidad— *"permitiría ciertamente sostener que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o sobreseimiento libre), daría lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos"*.

Pero, a continuación, la STC realiza una matización o advertencia en relación con tal interpretación literal:

*" Ha de advertirse que tal conclusión no se deriva de esta sentencia ni puede deducirse del art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 por la sola circunstancia de que lo hayamos depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE . Antes bien debe entenderse que los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucri cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)".*

b) Desde una perspectiva de ámbito temporal —posible retroactividad— la STC señala:

*"Más allá de ese mínimo dirigido a preservar la cosa juzgada, debemos declarar que el principio constitucional de seguridad jurídica ( art. 9.3 CE ) también reclama que -en el asunto que nos ocupa- esta declaración de inconstitucionalidad solo sea eficaz en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme (en este sentido, SSTC 365/2006, de 21 de diciembre , FJ 8 ; 161/2012, de 20 de septiembre , FJ 7 ; 104/2013, de 25 de abril, FJ 4 ; y 140/2016, de 21 de julio , FJ 14). En consecuencia, esta sentencia no permite revisar procesos fenecidos ni reabrir los plazos para formular reclamaciones indemnizatorias".*

3º. Las SSTC 125/2019, de 30 de octubre, 130/2019, de 13 de noviembre y la de 25 de noviembre de 2019 — por remisión, estas dos, a las dos anteriores—, insisten en la anterior advertencia:

*"Resulta adecuada la solución de retrotraer las actuaciones, pues, a pesar de lesionarse un derecho material o sustantivo, el Tribunal no puede resolver el fondo del asunto ventilado en la jurisdicción ordinaria. No está de más recordar que ya se advirtió en la STC 85/2019 que ni de la propia sentencia ni del tenor del art. 294.1 LOPJ -depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE - se sigue que la prisión provisional, cuando el proceso penal concluya con un pronunciamiento de absolución (o de sobreseimiento libre), dé lugar a indemnización por los perjuicios irrogados de modo automático y en todos los casos. "Los presupuestos y el alcance de la indemnización previstos en el art. 294.1 de la Ley Orgánica 6/1985 [depurado de los incisos que lo hacían contrario a los arts. 14 y 24.2 CE ] habrán de acotarse a través de la eventual intervención legislativa y, en su ausencia, mediante las interpretaciones congruentes con su finalidad y la teoría general de la responsabilidad civil que realicen la administración y, en último término, los órganos judiciales. De modo que la doctrina de esta sentencia no solo respeta los amplios márgenes de configuración legislativa o de interpretación judicial en lo que*



*afecta al quantum indemnizatorio, sino que tampoco impide rechazar que exista en el caso concreto derecho a indemnización en virtud de la aplicación de criterios propios del Derecho general de daños (como pueden ser la compensatio lucri cum damno o la relevancia causal de la conducta de la propia víctima)".*

#### **CUARTO.- Resolución del caso: concurre el presupuesto contemplado en la norma depurada.-**

La nueva redacción del artículo 294 de la LOPJ queda fijada en los siguientes términos: *"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"*. Este nuevo contenido permite dar entrada a nuevos supuestos, como el que se plantea por parte del demandante, en el que se aprecia un daño cierto, que deriva del hecho de la prisión que - acordada de acuerdo con los parámetros legales- resulta posteriormente una prisión indebida como resultado de la sentencia absolutoria, salvo que el tiempo pasado en prisión haya sido abonado en otra causa penal, cosa que aquí no consta o concurra cualquier otra causa de exclusión en los términos señalados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.

Por lo tanto, procede la establecer la cuantificación del daño, para lo que la demandante aportó un abundante material probatorio, para justificar los daños que reclama en el plano personal y patrimonial.-

El apartado 2º del artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial define los criterios en función de los cuáles se fijará la indemnización, *"atendiendo al tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares que se hayan producido"*.

De acuerdo con la nueva línea sentada por el TC y el TS, partiendo de la premisa de que el Tribunal Constitucional remarca que en todos estos casos se trata de prisiones acordadas legítimamente, de acuerdo con los fines que está llamada a cumplir tal medida de privación de libertad, en los casos en los que procede legalmente; y por ello, el sacrificio que comporta tal medida debe ser compensado en las condiciones que indica el Tribunal. La STC 85/2019, en su FJ 3º afirma que *" el art. 294 LOPJ constituye una previsión normativa específica que permite indemnizar supuestos de prisión preventiva legítima. (...) Esas situaciones de prisión provisional constitucionalmente legítimas obedecen a decisiones judiciales irreprochables, adecuadas en tanto se dan los presupuestos y requisitos para adoptar la medida cautelar en el **proceso** penal. No existe, pues, ni error del órgano judicial que acuerda la prisión preventiva ni funcionamiento anormal en su comprensión habitual"*.

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

La sentencia analizada da por sentado que la privación del derecho a la libertad de movimiento y circulación (derecho fundamental consagrado en el artículo 17 CE), en estas condiciones provoca sin duda un mal que es necesario resarcir en caso en que el procedimiento penal culmine con una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento libre. Sin perjuicio de que existan supuestos en los que no será dable la indemnización atendida la doctrina general de daños, como es el caso del artículo 295 LOPJ que excluye la responsabilidad en caso de ruptura de la relación causal o intervención de la víctima culpable.

#### **QUINTO.- Cuantificación de los daños.-**

Es preciso reiterar la necesidad de que la parte demandante alegue y pruebe el daño, toda vez que "sobre ella recae la obligación de aportar los datos y circunstancias concurrentes que han de servir para determinar los daños efectivamente causados" ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1407/2020 de 27 octubre 2020, Rec. 4332/2019).

El Tribunal Supremo ha tratado de desarrollar pautas de orientación a fin de lograr un trato equitativo en cada caso y evitar desigualdades en la indemnización del perjuicio. Y así, la sentencia de 22 de septiembre de 2020 (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1191/2020 de 22 septiembre 2020, Rec. 4587/2019, entre otras muchas) establece que:

*En primer lugar, se han identificado los diversos daños que puede comportar la prisión indebida: "a cualquiera le supone un grave perjuicio moral el consiguiente desprestigio social y la ruptura con el entorno que la prisión comporta, además de la angustia, ansiedad, inseguridad, inquietud, frustración, fastidio, irritación o temor que suele conllevar". En algunas sentencias, hemos declarado que no sólo la indemnización ha de aumentar cuanto mayor sea el tiempo que duró la privación indebida de la libertad, sino que ha de hacerlo a una tasa creciente: la indemnización ha de ser progresiva, "dado que la prolongación indebida de la prisión agrava gradualmente el perjuicio". En tercer lugar, hemos señalado que son relevantes las circunstancias de edad, salud, conducta*



*cívica, hechos imputados, antecedentes penales o carcelarios, rehabilitación de la honorabilidad perdida, mayor o menor probabilidad de alcanzar el olvido social del hecho, así como la huella que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido".*

*"Por su parte el TEDH afirma que deben valorarse otras circunstancias, como el lucro cesante, es decir, los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o, más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período; o también la duración de la prisión preventiva en ese caso; si ha enfermado física o mentalmente con motivo de su ingreso; cuáles eran sus condiciones físicas o mentales durante el ingreso que hacían su estancia en prisión aún más gravosa; existencia de personas a su cargo fuera de prisión; hijos menores, etc..."*

Asimismo, rechaza la "cuantificación diaria de cada día de prisión, considerando procedente, sin embargo, llevar a cabo la cuantificación "desde una perspectiva global", .... debemos cuantificar, de forma conjunta, la totalidad de afectación de la misma situación de prisión en la perjudicada y su familia" ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1285/2020 de 13 octubre 2020, Rec. 5396/2019).

Por lo tanto, hemos de indemnizar la ausencia de libertad y el daño moral que deriva de ello, considerando en su caso la afectación que ello ha tenido en la persona del demandante, especialmente en caso de huella específica de un evento traumático ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1215/2020 de 28 septiembre 2020, Rec. 7414/2019, FD 3º), la lesión que hubiera podido dejar la prisión en la personalidad o conducta del que la hubiese padecido ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 1162/2021 de 23 septiembre 2021, Rec. 6715/2020).

Por lo tanto, en este caso, debemos contar con que el tiempo de prisión de Don Eleuterio duró casi 3 años, rompiendo con ello su proyecto vital (persona joven con una vida familiar estable, integración laboral desde largo tiempo con un salario de 3.642 euros/ mes y buenas perspectivas laborales), con dos hijos de 4 años y 1 año de edad, un proyecto de compra de vivienda vigente mediante contrato firmado en 2016). La prisión le privó sin duda de mantener su vida personal y familiar, con el dolor que ello provoca; más en este caso, en que los dos hijos de 4 y 1 años de edad debieron quedar a cargo de la madre y posteriormente quedaron privados de la presencia de la madre y del padre, debiendo marchar a Marruecos para permanecer a cargo de los abuelos.

Añadir que la aplicación de un régimen de prisión especialmente severo, en función de los delitos imputados, agravó sin duda la situación, debido al aislamiento y a la intervención de las comunicaciones orales y escritas (hechos debidamente documentados en el expediente - doc. 14 a 17 del expediente-).

El impacto que estos hechos provocaron en el demandante se describe en el informe psiquiátrico emitido por facultativo del HOSPITAL000 de 11 de agosto de 2021, en el que se refiere una ruptura de la personalidad por acontecimiento catastrófico. El juicio clínico, Eje I establece el Diagnóstico de: -Transformación catastrófica de la personalidad, con un daño permanente a la misma (CIE-10 F62.0); - DIRECCION002 mayor con síntomas somáticos y posibles síntomas psicóticos (CIE 10 F33.3) (diagnóstico principal); - DIRECCION003 complejo (crónico) (CIE 10 F43.1); -Posible DIRECCION013 (CIE 10 F 22.0).

Este informe coincide con el Dictamen Técnico Facultativo emitido por el Equipo de Valoración y Orientación de la Comunidad de Madrid de 6 de Agosto de 2021 que diagnostica a Don Eleuterio los siguientes trastornos con origen traumático y psicológico con un carácter patológico (doc.5): *trastorno mental por DIRECCION008 (sic) delirante o depres. de etiología traumática; trastorno de la afectividad por DIRECCION002 recurrente de etiología psicógena; alteración de la conducta por DIRECCION009 de etiología traumática; trastorno mental por DIRECCION009 de etiología psicógena; trastorno cognitivo por DIRECCION010 de etiología traumática; trastorno de la afectividad por DIRECCION011 de etiología psicógena; DIRECCION012 de etiología psicógena.* (doc. 5 de la demanda).

El 28 de julio de 2021 se le reconoció un grado de discapacidad del 76% mediante resolución de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad de la Consejería de Juventud, Familia y Políticas Social de la Comunidad de Madrid (documento nº 3 y nº 4 de la demanda).

Posteriormente se le reconocería una dependencia grado II, con una Plan de Actuación.

Por lo tanto, los daños que genera ordinariamente la prisión, deben indemnizarse de acuerdo con las pautas indicadas, comprendiendo el propio daños que es connatural al privación de libertad, el perjuicio moral en la fama y nombre, unida a la separación de los hijos menores y las consecuencias que la separación de los padres proyectó sobre ellos (separación de su entorno familiar, educativo, de apego etc).

Además, se añade los importantes daños psiquiátricos y psicológicos, que por su entidad, cronicidad y gravedad componen una lesión suplementaria, con escasas esperanzas de mejoría. Estos daños, globalmente considerados, en función de todas las circunstancias apuntadas se estiman en 320.000 euros.



En cuanto a los daños por pérdida del trabajo durante el tiempo de prisión, procede reconocer 125.000 euros, teniendo en cuenta el salario acreditado, del que fue privado durante el periodo de prisión. Debe indemnizarse como lucro cesante, en orden a lograr la plena indemnidad, en lo que es mensurable, de acuerdo con las pautas reconocidas por el TS y el TEDH.

En cuanto a los daños económicos, atinentes a la vivienda, efectivamente se observa a través de los contratos de arrendamiento con opción de compra aportados y del nuevo contrato de opción, que la compra se encareció pero lo que no consta, mediante los medios de prueba idóneos (copia de las transferencias, movimientos bancarios etc), que la compra se consumara o se entregara la señal pactada. Como mucho podemos apreciar una pérdida de oportunidad, ya que como consecuencia de la privación de libertad y de las vicisitudes que acompañaron a la familia, se truncó su proyecto de vida, incluida la proyectada compra de la vivienda. Por lo que, a lo sumo, cabe otorgar una suma simbólica de 3.000 euros en este concepto.

Se reclaman además los gastos de escolaridad de los dos hijos menores, habida cuenta que debieron ser escolarizados en DIRECCION005 en un centro español, de acuerdo con las recomendaciones pedagógicas, cuando en España acudían a un centro público que no comportaba ningún gasto para los padres (doc.21 a 23 del expediente). De ahí que este gasto deba enlazarse causalmente como una consecuencia de la prisión en el ámbito familiar, por lo que procede su reintegro, que asciende a 2.386 euros.

Por último, la invocada pérdida de la honorabilidad y los daños derivados de la huella digital, tales daños se incluyen en el primer concepto indemnizado. De otro lado, actualmente la primera entrada en internet que evoca la biografía e imputación de los demandantes hace referencia precisamente a su absolución, lo que viene a liberarles de la acusación y vinculación al yijadismo. Y finalmente, cabe borrar esa huella haciendo uso de los derechos que les confieren los artículos 20.1 d) CE en relación con lo dispuesto en el artículo 6.4 Ley 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, puesto que el ordenamiento jurídico garantiza la protección del derecho al olvido digital (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 CE) en aquellos supuestos en que la información que es objeto de difusión, y cuya localización se obtiene a través de motores de búsqueda en internet contenga datos inexactos que afectan en lo sustancial a la esencia de la noticia. La persona afectada por una supuesta lesión del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, está legitimada para fundamentar válidamente una acción de reclamación ante la entidad proveedora de los servicios de motor de búsqueda en internet o ante la Agencia Española de Protección de Datos, cuando los resultados del motor de búsqueda ofrezcan datos sustancialmente erróneos o inexactos que supongan una desvalorización de la imagen reputacional, que se revele injustificada por contradecir los pronunciamientos formulados en una resolución judicial firme ( Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 3ª, Sentencia 12/2019 de 11 enero 2019, Rec. 5579/2017). Es decir, la vía de resarcimiento ya está prevista en el ordenamiento jurídico y ha de procurarse a través de la misma (hoy, artículo 93 y 94 LO 3/2018 de 5 diciembre de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales).

Lo dicho hasta aquí es aplicable igualmente a Doña Natalia, con las matizaciones que se establecen a continuación. Los daños personales padecidos se definen en el informe psicológico SIRA de 10 de noviembre de 2020: (F.43.1) DIRECCION003 y (F32.1) Episodio depresivo moderado ( folio 203 y ss expediente - acontecimiento 1-).

Las condiciones de su ingreso en prisión fueron semejantes a las de su marido, si bien el tiempo de prisión fue de 333 días. Estos han de indemnizarse siguiendo las mismas pautas antes referidas, más los daños psíquicos que se detallan de forma pormenorizada en el informe aludido, valorándose el daño moral y psíquico total en 45.000 euros.

Por lo tanto:

Daños indemnizables a Don Eleuterio :  $320.000 + 125.000 + 3.000 + 2.386 = 450.886$  euros.

Daños indemnizables a Doña Natalia : 45.000 euros.

Reclama esta recurrente unos perjuicios económicos que solo pueden atribuirse al esposo en tanto que este era única fuente de ingresos y por esta razón se le imputa a este la indemnización correspondiente (pérdida de oportunidad, escolaridad de los menores, pérdida del salario).

No cabe indemnizar por lucro cesante una suma equivalente a un salario mínimo, puesto que la demandante no percibía ningún ingreso por actividad laboral (el lucro cesante comprende "los ingresos que la persona tenía y ha perdido durante ese tiempo; o, más en general, los efectos económicos gravosos que haya tenido para esa persona la permanencia en prisión durante ese período" conforme dispone el FD 8º Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo **Contencioso-administrativo**, Sección 5ª, Sentencia 598/2022 de 19 mayo2022, Rec. 4424/2021);



y ella misma afirmaba en las entrevistas realizadas con ocasión de los informes psicológicos SIRA que su proyecto familiar era dedicarse a la crianza de los hijos y no trabajar durante ese periodo.

#### **SEXTO.- Costas.-**

Se ha de estimar, por consiguiente, parcialmente el recurso y, por tanto, las costas causadas no se imponen a ninguna de las partes, toda vez que no se aprecian motivos para apartarse de la regla general establecida para el caso de parcial estimación del recurso ( artículo 139.1 segundo de la LJCA).

#### **FALLO**

**ESTIMAR PARCIALMENTE** el recurso **contencioso-administrativo** promovido por DON Eleuterio y DOÑA Natalia contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación patrimonial promovida contra el Ministerio de Justicia (Expediente NUM000 ), por no ser conforme a derecho.

En su lugar, **se declara el derecho del demandante DON Eleuterio a ser indemnizado en la cantidad de 450.386 euros** , y el derecho de la demandante **DOÑA Natalia a ser indemnizada en la suma de 45.000 euros** en concepto de daños como consecuencia de la prisión padecida en el marco del procedimiento penal en el que fueron encausados y posteriormente absueltos; sin perjuicio de los intereses legales del artículo **106.2 de la LJCA** que se devengan por ministerio de la Ley en las condiciones establecidas en el mismo.

Las costas causadas no se imponen a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que la misma no es firme y que frente a ella cabe recurso de casación que habrá de interponerse ante esta Sala, previa consignación del preceptivo depósito para recurrir, en el plazo de en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de aquélla, mediante escrito en el que deberá justificar los requisitos exigidos en el artículo 89 de la LJCA.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.