

COMENTARIO MONOGRÁFICO

EL ERROR DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

GABRIEL DOMÉNECH PASCUAL
Profesor de Derecho Administrativo
Universidad de Valencia

RESUMEN

Cabe distinguir tres supuestos típicos en los que los Estados responden patrimonialmente por las consecuencias lesivas de los errores cometidos por sus jueces al apreciar los hechos y aplicar el Derecho a los casos sometidos a su consideración. El primero, el más extendido y el que goza de una más larga tradición en el Derecho comparado, es el de los daños ocasionados por las sentencias condenatorias injustas y otras decisiones adoptadas en procesos penales, cuando la inocencia del afectado queda acreditada. El segundo es el de los perjuicios causados por los jueces al violar los derechos reconocidos a los particulares en determinados tratados internacionales, en los que se prevé la posibilidad de que el Tribunal supraestatal competente para declarar esas violaciones condene al correspondiente Estado a compensar a las víctimas. El tercero, el más reciente, raro y controvertido de todos ellos, es el de los daños derivados de errores manifiestos cometidos en resoluciones judiciales no susceptibles de recurso, en cualesquiera tipos de procesos. El presente trabajo analiza críticamente los costes y los beneficios que para la sociedad tiene hacer responder patrimonialmente al Estado en cada uno de los tres casos expuestos, y llega a la conclusión de que esta responsabilidad puede ser netamente ventajosa, bajo determinadas condiciones, en los dos primeros, pero no en el tercero.

Palabras clave: Derecho de daños; responsabilidad patrimonial del Estado; error judicial.

ABSTRACT

It is not obvious at all whether the State should compensate victims of erroneous judicial decisions. In Spain (and other many countries), individuals are entitled to compensation for the time spent in prison or in custody as a consequence of wrongful conviction or wrongful detention. Individuals can also seek damages before certain international courts for the harm suffered as a result of certain breaches of the law committed by national courts. And under a few legal systems (such as the Spanish one and that of the European Union) the State is liable for the harm caused by last instance judicial decisions which are manifestly illegal. The present paper analyzes whether and under which circumstances is socially desirable to make Government pay damages for the harm caused by judicial errors, and concludes that such compensation might be eventually efficient in both criminal and international cases, but not in civil disputes where the error at issue may eventually be corrected by national courts

Key words: tort law; State liability; judicial errors.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. DESCRIPCIÓN DE NUESTRO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES: 1. *En el inicio hubo sólo responsabilidad por condenas penales erróneas*. 2. *El artículo 121 de la vigente Constitución*. 3. *La Ley Orgánica del Poder Judicial*: A) Extensión de la responsabilidad a los errores cometidos en procesos civiles. B) La interpretación jurisprudencial del concepto de error judicial. C) La jurisprudencia relativa a los casos de prisión preventiva seguida de absolución. D) La responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. 4. *La responsabilidad de los Estados miembros por resoluciones judiciales contrarias al Derecho de la Unión Europea*. *La doctrina Köbler*. 5. *La responsabilidad patrimonial del Estado declarada por Tribunales internacionales*.—III. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.—IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO NO ES EL ÚNICO REMEDIO EXISTENTE PARA LOS ERRORES JUDICIALES: LA POSIBILIDAD DE CORREGIRLOS.—V. ERRORES JUDICIALES EN MATERIA PENAL: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO PUEDE TENER SENTIDO: 1. *Condenas injustas*. 2. *Prisión preventiva seguida de absolución*.—VI. ERRORES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CARECE DE SENTIDO.—VII. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL.—VIII. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL LLAMADO FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.—IX. CONCLUSIONES.—X. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Los Tribunales no siempre aprecian los hechos y aplican el Derecho correctamente a los casos sometidos a su juicio. A veces se equivocan, cometen errores que ocasionan significativos daños a los justiciables, lo que plantea la cuestión de si el Estado debe resarcirlos. Las respuestas varían considerablemente en el Derecho comparado dependiendo del tipo de errores judiciales de que se trate. A estos efectos cabe distinguir tres supuestos.

Tanto en el ordenamiento jurídico español como en el de otros muchos países, hace más de cien años que el Estado está obligado a resarcir, en términos considerablemente amplios, los daños ocasionados por ciertas decisiones adoptadas en el curso de *procesos penales*, principalmente sentencias condenatorias y medidas cautelares como la prisión provisional, si luego queda probada la inocencia del perjudicado.

También está muy extendida y viene respaldada por una larga tradición la responsabilidad de los Estados por los daños que sus órganos jurisdiccionales hayan causado al violar los derechos que ciertas normas jurídicas *internacionales* otorgan a los individuos, responsabilidad que compete apreciar y declarar a determinados Tribunales supraestatales.

Los restantes errores judiciales sólo muy recientemente, en muy pocos ordenamientos jurídicos y bajo estrictas condiciones desencadenan la responsabilidad patrimonial del Estado. Aquí destaca sobremanera el caso español. Ésta es una de las contadísimas ocasiones en las que hemos logrado exportar un producto jurídico *made in Spain* a nuestros vecinos del norte, ¡a todos los que forman parte de la Unión Europea! Al obligar al Estado a resarcir los daños causados por errores cometidos en resoluciones judiciales irrecurribles, la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), consagró sustancialmente la misma solución que casi veinte años más tarde sería incorporada al acervo comunitario por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) en su sentencia *Köbler* y que casi todo el mundo allende los Pirineos consideró poco menos que revolucionaria. Otra prueba —tal vez se ufanen algunos— de que nuestro sistema de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos es sin duda uno de los más avanzados del mundo, por no decir el que más, a pesar de que hay sólidas razones por las que cabe cuestionar este persistente lugar común¹.

En el presente trabajo pretendemos determinar si, por qué y en qué medida está justificado que el Estado responda patrimonialmente en cada uno de los tres grupos de casos mencionados. Nuestro propósito principal es poner de relieve y explicar por qué el legislador español de 1985 y la referida sentencia *Köbler* cometieron un serio error al extender la responsabilidad patrimonial del Estado a los daños ocasionados por errores cometidos en resoluciones judiciales irrecurribles.

II. DESCRIPCIÓN DE NUESTRO SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES

1. *En el inicio hubo sólo responsabilidad por condenas penales erróneas*

Es significativo que la responsabilidad patrimonial del Estado por errores judiciales se contemplara inicialmente sólo para los cometidos en el ámbito penal —especialmente, para las condenas injustas— y que esta solución se mantuviera durante casi cien años. El artículo 179 del efímero Código Penal de 1822 ya establecía que:

Todo el que, después de haber sufrido un procedimiento criminal, fuese declarado absolutamente inocente del delito o culpa sobre que se hubiere

¹ Véase, por todos, MIR PUIGPELAT (2002).

procedido, será inmediata y completamente indemnizado de todos los daños y perjuicios que hubiese sufrido en su persona, reputación y bienes, sin exigírsele para ello costas ni gasto alguno....

Si el procedimiento había sido promovido de oficio y el juez había «procedido con arreglo a las leyes, aunque después resultase la absoluta inocencia del tratado como reo», la indemnización debía correr a cargo del Gobierno (art. 181). En el resto de los casos, los obligados a compensar eran el acusador particular, el juez que hubiese obrado con malicia o culpa o ambos mancomunadamente (arts. 180 y 181).

Una responsabilidad semejante, sin embargo, no se consolidaría en nuestro ordenamiento jurídico hasta la promulgación de la Ley de 8 de agosto de 1899 (*Gaceta de Madrid*, 227, 18.8.1899), en cuyo artículo 3º podía leerse que:

Cuando en recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar, según el derecho común, pudiendo obtener del Estado la indemnización de los perjuicios sufridos por virtud de la sentencia anulada, cuando el Tribunal o Juez sentenciador haya incurrido en responsabilidad y no pueda hacerse efectiva.

Nótese que esta responsabilidad tenía todavía naturaleza subsidiaria. El Estado sólo estaba obligado a indemnizar cuando la responsabilidad primaria de los causantes del daño no pudiera hacerse efectiva. El Código Penal de la Marina de Guerra de 19 de agosto de 1888 (*GM*, 249, 5.9.1888), en cambio, sí hacía responsable directo al Estado en su artículo 113:

Cuando en recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria a favor del presunto reo, éste o sus herederos tendrán derecho a obtener del Estado indemnización de los perjuicios que hayan sufrido por virtud de la sentencia anulada².

Esta responsabilidad directa se consagró definitivamente en la Ley de 24 de junio de 1933 (*GM*, 181, 30.6.1933), en virtud de cuyo artículo 3º se adicionó al artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el siguiente párrafo:

² Véase, en términos casi idénticos, el art. 196.2º del Código Penal de 8.9.1928 (*GM*, 257, 13.9.1928).

Cuando en virtud de recurso de revisión se dicte sentencia absolutoria, los interesados en ella o sus herederos tendrán derecho a las indemnizaciones civiles a que hubiere lugar según el Derecho común, las cuales serán satisfechas por el Estado, sin perjuicio del derecho de éste de repetir contra el Juez o Tribunal sentenciador que hubieren incurrido en responsabilidad contra la persona directamente responsable o sus herederos.

2. *El artículo 121 de la vigente Constitución*

El artículo 121 de la Constitución española de 28 de diciembre de 1978 establece que:

Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

Nótese que el tenor literal de este precepto no se refiere a determinados tipos de errores judiciales. No limita la responsabilidad del Estado a los daños causados por condenas penales injustas ni a los producidos en materia penal. Sin embargo, no creemos que pueda interpretarse este precepto en el sentido de que la Constitución impone la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños ocasionados por cualesquiera errores cometidos en cualesquiera tipos de procesos, no sólo en los penales. Varias razones se oponen a esta interpretación.

La principal es que el propio artículo 121, en su último inciso, establece explícitamente que los daños causados por errores judiciales darán lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado «conforme a la ley». Cabe entender, por lo tanto, que aquí la Constitución está efectuando una amplia remisión al legislador para que éste regule los pormenores de esa responsabilidad³, lo que comprende concretar qué errores judiciales son indemnizables y cuáles no, además de otras muchas cuestiones de tipo sustantivo y formal. Esta interpretación es no sólo la que mejor casa con lo que establece explícitamente el citado artículo, sino también con el papel que en nuestro sistema jurídico corresponde al legislador democrático, al que hay que reconocer un amplio margen de discrecionalidad para desarrollar los preceptos de la Constitución⁴, especialmente cuando, como aquí ocurre, la propia norma constitucional así lo subraya explícitamente.

³ En este sentido, MARTÍN REBOLLO (1983: 132 y ss.).

⁴ Véanse, por todas, las SSTC 11/1981 (FJ 7) y 49/2008 (FJ 12).

Los antecedentes del precepto y los trabajos parlamentarios que conduxeron a su actual redacción apoyan la misma conclusión. El artículo 106 de la Constitución de 1931 (*GM*, 344, 10.12.1931) rezaba: «Todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se irroguen por error judicial o delito, de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinen las leyes. El Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones». Resulta razonable entender que esta disposición tampoco hacía al Estado responsable de absolutamente todos los errores judiciales, sino que dejaba al prudente arbitrio del legislador la regulación de tal responsabilidad y, en particular, la determinación de cuáles de esos errores podían hacerla surgir. De hecho, así lo interpretaron las propias Cortes republicanas, que tan sólo dos años después dispusieron, de un lado, que el Estado resarciría sólo los daños ocasionados por condenas penales injustas y, de otro, que esta responsabilidad sería directa, no subsidiaria.

El artículo 111 del Anteproyecto de Constitución (*BOC*, 44, 5.1.1978) se mantenía en la misma línea y remitía igualmente al legislador; si cabe con más amplitud, la regulación de la materia, al establecer que «los errores judiciales darán derecho al perjudicado a una indemnización conforme a la ley». Este precepto fue objeto de varias enmiendas y discusiones, pero en ninguna de ellas se abordó la cuestión, que por lo tanto parecía quedar abierta. Antes bien, se subrayó que el legislador era el que tenía que regular los pormenores de esa responsabilidad, cuyo alcance debía ser restringido. Así, en el Informe de la Ponencia designada para el estudio de las enmiendas formuladas al Anteproyecto (*BOC*, 82, 17.4.1978, pág. 1585), se argumentó, para rechazar la propuesta de extender el resarcimiento a los daños causados por el funcionamiento *normal* de la Administración de Justicia, que esta responsabilidad debía limitarse a los supuestos de errores judiciales y funcionamiento anormal, pues aquí «no [cabía]... un principio de responsabilidad objetiva». Y se advertía que «el efecto de la responsabilidad [debería] determinarse por ley».

De hecho, y como luego veremos, el legislador se ha tomado su libertad para desarrollar este precepto, por ejemplo al contemplar también la compensación de los daños causados por la prisión provisional seguida de absolución. Si entendemos que éste no constituye un caso de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración de Justicia⁵, hay que concluir que el legislador ha ido más allá de lo previsto en la Constitución. Si entendemos lo contrario, entonces la conclusión es que el legislador ha considerado que no todos los errores judiciales y

⁵ En este sentido, por ejemplo, DEL SAZ (2014: 71 y 90).

supuestos de funcionamiento anormal originan dicha responsabilidad, pues la ley sólo la establece para los casos en los que el hecho imputado es inexistente, pero no para aquellos en los que la absolución obedece a otras circunstancias.

Sea como fuere, esta interpretación cuenta con el respaldo explícito del Tribunal Constitucional, que ha declarado que «el amplio margen del que el legislador ordinario dispone para el desarrollo del citado artículo [121 CE] permite distinguir entre diversos supuestos para derivar de ellos consecuencias de diverso alcance» (ATC 220/2001, FJ 3), y que ha confirmado la copiosa jurisprudencia del Tribunal Supremo por la que se estima que no todos los errores judiciales son resarcibles, sino sólo aquellos que reúnen determinadas características (v. gr., ATC 49/2000).

3. *La Ley Orgánica del Poder Judicial*

A) Extensión de la responsabilidad a los errores cometidos en procesos civiles

La LOPJ establece que el Estado responde de los daños resultantes del funcionamiento de la Administración de Justicia en tres casos: cuando este funcionamiento haya sido anormal (art. 292); cuando los perjudicados hayan sufrido prisión preventiva y luego sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa se dicte auto de sobreseimiento libre (art. 294); y cuando los daños hayan sido ocasionados por error judicial (art. 292).

El legislador no precisa en absoluto qué hay que entender por error judicial a estos efectos, pero da a entender claramente que este concepto no se limita a los errores producidos en materia penal, sino que también puede comprender los cometidos en procesos civiles (en sentido amplio, con inclusión de los contencioso-administrativos, laborales, etc.), lo cual constituye una importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico, además de una regulación insólita en el Derecho comparado⁶. Así lo indica la LOPJ al hablar simplemente de error judicial, a diferencia de las regulaciones legislativas precedentes, que limitaban la responsabilidad estatal a los casos de sentencia absolutoria dictada en virtud de un recurso de revisión penal. Así se desprende también del artículo 293 LOPJ, donde se establece que si la declaración del error no resulta directamente

⁶ Véanse, por todos, MARTÍN REBOLLO (1983: 27 y ss.), DEGUERGUE (2003) y BREUER (2011: 408 y ss.).

ya de una sentencia dictada en virtud de un recurso de revisión, «la pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo»; y se dispone que «el procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil...». Las referencias a lo civil y a las distintas Salas del Tribunal Supremo sólo se explican por la inequívoca voluntad del legislador de extender el resarcimiento a errores cometidos más allá de la esfera penal.

Conviene señalar, sin embargo, que en los trabajos parlamentarios no se explicitaron las razones de la referida extensión. No les parecería necesario a nuestros diputados y senadores justificarla, a pesar de que, fueran o no conscientes de ello, se estaban adentrando en *terra incognita*, en un terreno que prácticamente ningún legislador europeo había explorado antes. Ha de notarse también cómo todos los ejemplos de errores judiciales alrededor de los cuales giraron las discusiones parlamentarias estaban referidos al ámbito penal⁷. No da la impresión, pues, de que esa novedad hubiese sido fruto de una rigurosa reflexión previa del legislador.

Ni tampoco de la doctrina. La cuestión no había suscitado prácticamente ningún análisis que fuera más allá de la pura exégesis constitucional. Mientras algún autor entendía que el concepto de error judicial empleado en el artículo 121 CE se refería a cualquier jurisdicción, no sólo a la penal⁸, la mayoría sostenía la interpretación contraria⁹. Y los autores que se habían planteado el problema en términos de oportunidad consideraban que en la legislación que a la sazón había que dictar para desarrollar dicho precepto «por motivos de prudencia y oportunidad... las consecuencias indemnizatorias [debían] predicarse sólo de los daños producidos por los errores judiciales derivados del proceso penal»¹⁰.

⁷ Véanse las intervenciones de: M. VIZCAYA RETANA, en la sesión de la Comisión de Justicia e Interior del Congreso de 7.3.1985 (DS, 275: 8656 y 8657); J. PÉREZ ROYO, en la sesión plenaria del Congreso de 28.3.1985 (DS, 196: 8976); y F. LEDESMA BARTRET, en la Sesión plenaria del Senado de 11.6.1985 (DS, 125: 5857).

⁸ GODED MIRANDA (1983: 330). En el mismo sentido, ACOSTA GALLO (2005: 144).

⁹ SOLCHAGA LOITEGUI (1983: 2544).

¹⁰ MARTÍN REBOLLO (1983: 138 y 143 y ss.). En el mismo sentido, FERNÁNDEZ FARRERES (1984: 64).

B) La interpretación jurisprudencial del concepto de error judicial

La aparente generosidad que el legislador ha mostrado al regular los errores judiciales indemnizables contrasta con el criterio extremadamente restrictivo con el que se ha interpretado jurisprudencialmente este concepto. Llama asimismo la atención el hecho de que el Tribunal Supremo haya proclamado de manera explícita y extraordinariamente enfática esta «concepción sumamente restrictiva»¹¹. Seguramente persigue con ello contener el volumen de procedimientos en los que los justiciables pretenden «infundadamente» la declaración de un error judicial. Sirvan dos ejemplos para ilustrar esta jurisprudencia.

La STS, Social, 9.7.2015 (rec. 12/2014) advierte que:

«a) *El error judicial no puede confundirse con cualquier equivocación o discrepancia en el establecimiento de los hechos y de la interpretación del derecho... esta calificación ha de reservarse a supuestos especialmente cualificados.* b) Es necesario establecer la frontera entre una interpretación posible, pero errónea, de la ley y un error judicial. Por ello, *las meras interpretaciones erróneas son susceptibles de corregirse exclusivamente mediante los recursos ordinarios y extraordinarios.* c) El concepto de error judicial [de los arts. 121 CE y 292 LOPJ] ha de dimanar de una resolución judicial firme, injusta o equivocada, viciada de un *error patente, indubitado e incontestable, o que incluso haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales.* d) Es preciso que tales errores hayan sido relevantes para la solución final dada a la contienda. e) *Este proceso especial no es una nueva instancia en la que el recurrente insista en su criterio y petición que ya le fueron rechazados judicialmente con anterioridad.* f) El error judicial sólo cabe en el supuesto de que se advierta una *desatención del Juzgador a datos de carácter indiscutible por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes o entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance*» [las cursivas son nuestras].

La STS, Cont.-Adm., 9.7.2015 (rec. 35/2014) recuerda que:

[...] «no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a *supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error craso, patente, indubitado, incontestable, flagrante, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas.* En relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación *cuando el órgano judicial ha actuado abiertamente fuera de los cauces legales, realizando una aplicación del*

¹¹ STS, Cont.-Adm., 3.12.1998 (rec. 557/1996).

derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido. No cabe atacar por este procedimiento excepcional conclusiones que no resulten lógicas o irracionales, dado que no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden» [las cursivas son nuestras].

C) La jurisprudencia relativa a los casos de prisión preventiva seguida de absolución

Es muy significativo que el mismo Tribunal Supremo que ha otorgado un significado tan estrecho al concepto de error judicial del artículo 292 LOPJ haya interpretado la expresión «inexistencia del hecho imputado» del artículo 294 LOPJ, relativo a los casos de prisión preventiva seguida de absolución, en un sentido extensivo y favorable a declarar la responsabilidad del Estado, al menos hasta que el TEDH le «forzó» a modificar su criterio.

En una línea jurisprudencial iniciada con la STS, Cont.-Adm., 27.1.1989 (RJ 500), el Tribunal Supremo efectúa dos importantes «aclaraciones» sobre dicho precepto. En primer término, advierte que «en el terreno literal, inexistencia del hecho imputado significa que en la realidad no se ha producido». Pero, en atención a un criterio de interpretación «finalista», entiende que el artículo 294 LOPJ debe aplicarse «no sólo en los casos de inexistencia del hecho, sino también en los de probada falta de participación» del acusado en el mismo, pues este precepto «cumple la función de hacer innecesaria la previa declaración jurisdiccional del error en los casos en los que el propio curso del proceso penal ha puesto de relieve más descarnadamente el error, es decir, la improcedencia... de la prisión provisional», y «esa imposibilidad de participación no puede quedar circunscrita a los casos de hecho inexistente, [sino que] puede derivar de otros supuestos [como el de la] acreditada no participación». En segundo lugar, el Tribunal considera, con todo, que no cabe compensar al acusado si su absolución se fundamentó en el principio de presunción de inocencia, en la falta de pruebas inculpativas suficientes para condenarlo. Para que surja el derecho a la indemnización se requiere que éste haya probado su inocencia¹².

Las SSTEDH de 25.4.2006 (*Puig Panella c. España*, 1483/02) y 13.7.2010 (*Tendam c. España*, 25720/05), sin embargo, estimaron que

¹² Véanse, entre otras, las SSTS, Cont.-Adm., 19.12.2007 (rec. 7286/2003) y 30.1.2008 (rec. 3955/2003).

esta solución violaba el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 6.2 CEDH, por cuanto la decisión de no indemnizar a los recurrentes se había basado en la sospecha de que eran culpables, cuando su culpabilidad no ha sido legalmente establecida en el proceso penal.

En atención a esta jurisprudencia, el Tribunal Supremo ha abandonado no sólo el criterio desautorizado por el TEDH, sino también la extensión de la responsabilidad del Estado al supuesto de «inexistencia subjetiva» de los hechos. El artículo 294 LOPJ se interpreta ahora al pie de la letra y, de resultas de ello, el número de las ocasiones en las que se indemniza al acusado se ha reducido drásticamente, porque es ciertamente raro que uno quede absuelto porque los hechos que se le han imputado no existieron «objetivamente»; lo normal es que la absolución obedezca a que no quedó probada su participación en ellos. Para justificar esta solución, el Tribunal Supremo viene a esgrimir el argumento de que ésta es la más ajustada a la voluntad del legislador, que no era la de indemnizar en todos los casos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento¹³.

D) La responsabilidad por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Ni la CE ni la LOPJ dicen qué es lo que hay que entender por «funcionamiento anormal de la Administración de Justicia». Y los Tribunales tampoco se han preocupado de establecer una definición de carácter general. Simplemente han ido decidiendo casuísticamente si los concretos hechos sometidos a su juicio encajaban o no en este supuesto. El resultado es que el mismo comprende en la práctica un conjunto de casos sumamente heterogéneo, en el que no obstante cabe advertir dos notas comunes: 1ª) el concepto se precisa residualmente, pues de él se excluyen los errores judiciales en sentido estricto, esto es, la incorrecta apreciación de los hechos o aplicación del ordenamiento jurídico llevada a cabo en una resolución judicial; 2ª) el concepto «abarca cualquier [otro] defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, concebidos como un complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades»¹⁴. El ejemplo más frecuente de «funcionamiento anormal» indemnizable es el de las dilaciones procesales

¹³ Véanse, entre otras muchas, las SSTS, Cont.-Adm., 23.11.2010 (recs. 1908/2006 y 4288/2006).

¹⁴ STS, Cont.-Adm., 18.4.2000 (rec. 1311/1996).

indebidas. Pero no es ni mucho menos el único. También pueden dar lugar a responsabilidad por este concepto: la desaparición o el deterioro de bienes depositados en los Juzgados; las confusiones producidas a la hora de trabar embargos; la falta de notificación de ciertas actuaciones judiciales; la entrega equivocada de dinero puesto a disposición judicial que luego no se puede recuperar, etc.¹⁵.

4. *La responsabilidad de los Estados miembros por resoluciones judiciales contrarias al Derecho de la Unión Europea. La doctrina Köbler*

En su Sentencia de 19.11.1991 (*Francovich y Bonifaci*, C-6/90 y C-9/90), el TJUE afirmó por primera vez el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables. En el asunto enjuiciado por la Sentencia de 5.3.1996 (*Braserie du Pêcheur y Factortame*, C-46/93 y C-48/93), se planteaba si los Estados debían responder también cuando las violaciones hubieran sido cometidas por el legislador. Para llegar a la conclusión afirmativa (§ 36), el TJUE incurrió en un exceso dialéctico, al pronunciarse sobre una cuestión más amplia y declarar que este «principio es válido para cualquier supuesto de violación del Derecho comunitario por parte de un Estado miembro, independientemente de cuál sea el órgano del Estado miembro a cuya acción u omisión se deba el incumplimiento» (§ 32). Al objeto de justificar esta afirmación esgrimió tres argumentos: 1º) «la aplicación uniforme del Derecho comunitario [se vería menoscabada si] la obligación de reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del [mismo dependiera] de las normas internas de reparto de competencias entre los poderes constitucionales»; 2º) «en el ordenamiento jurídico internacional el Estado que incurre en responsabilidad por haber incumplido una obligación internacional también es considerado en su unidad, independientemente de que la violación que haya causado el perjuicio sea imputable al poder legislativo, al poder judicial o al poder ejecutivo. Con mayor razón aún debe ocurrir así en el ordenamiento jurídico comunitario en el que todas las instancias del Estado, incluso el poder legislativo, están obligadas, en el cumplimiento de sus funciones, a respetar las normas impuestas por el Derecho comunitario que pueden regir directamente la situación de los particulares»; y 3º) «el hecho de que el incumplimiento reprochado sea, en lo que respecta a las

¹⁵ Véanse, por todos, COBREROS MENDAZONA (2008).

normas internas, imputable a [un determinado poder público] nacional no puede poner en entredicho las exigencias inherentes a la protección de los derechos de los particulares que invocan el Derecho comunitario».

El TJUE sentaba así las bases para que ocurriera lo que finalmente ocurrió: que la víctima de una aplicación judicial errónea del Derecho comunitario formulara, a la vista de *Brasserie*, una acción de responsabilidad contra el correspondiente Estado por los daños que esa aplicación le había ocasionado, y que el TJUE, interrogado al respecto por los Tribunales ante los cuales se había ejercitado la acción, no se desdijera de lo afirmado —innecesariamente— con anterioridad.

En el caso considerado por la STJUE de 30.9.2003 (*Köbler*, C-224/01), el demandante había solicitado un complemento retributivo que la legislación austríaca otorgaba a los profesores universitarios que durante al menos quince años hubiesen desempeñado sus funciones en universidades austríacas. Alegaba que, aunque no podía acreditar quince años de antigüedad como profesor en éstas, sí cumplía el requisito si se tenían en cuenta los servicios prestados en universidades de otros Estados miembros. Argumentaba que no computar a dichos efectos estos últimos servicios constituiría una discriminación indirecta contraria al Derecho comunitario. Después de que el Tribunal Supremo desestimara su pretensión, el señor Köbler interpuso una demanda de indemnización contra el Estado austríaco ante el Tribunal del Land de Viena competente en asuntos civiles por los daños que la denegación judicial del complemento le había ocasionado. Seguidamente, este órgano jurisdiccional elevó al TJUE tres cuestiones prejudiciales por las que preguntaba: 1º) si la referida denegación era contraria al Derecho comunitario; 2º) si la doctrina afirmada en *Brasserie*, según la cual para que se genere la responsabilidad de un Estado miembro por violación del ordenamiento jurídico comunitario resulta irrelevante el órgano autor de la misma, también valía en el caso de que éste fuese un tribunal supremo; y 3º) si en el caso presente concurrían los requisitos para declarar dicha responsabilidad.

El TJUE respondió afirmativamente a las dos primeras cuestiones y negativamente a la tercera. El Tribunal declaró que «el principio según el cual los Estados miembros están obligados a reparar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho comunitario que les sean imputables también se aplica cuando la violación de que se trate se derive de una resolución de un órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia» (§ 50). El TJUE adujo numerosos argumentos para justificar esta doctrina y contrarrestar los formulados

por varios Estados que se habían personado en el procedimiento para oponerse a ella:

1º. La plena eficacia de las normas comunitarias y la protección de los derechos por ellas otorgados se verían mermadas si en estos casos los particulares no pudieran obtener una indemnización (§ 33).

2º. Dado que las resoluciones judiciales en cuestión ya no pueden ser rectificadas, la única vía de protección de sus derechos que aquí les queda a los particulares es la de exigir la responsabilidad del Estado (§ 34).

3º. Se reitera el argumento aducido en *Brasserie* acerca de la consideración del Estado en su unidad, a los efectos de su responsabilidad en el ordenamiento jurídico internacional y, *a fortiori*, en el Derecho comunitario (§ 32).

4º. El principio de cosa juzgada no se opone a dicha responsabilidad (§ 40), pues ésta deja en principio intactos los efectos jurídicos creados por la resolución judicial firme cuestionada (§ 39).

5º. Dado que los responsables son los Estados miembros y no los jueces, esta responsabilidad no pone en riesgo la independencia judicial (§ 42).

6º. Esta responsabilidad tampoco mina la autoridad de los órganos jurisdiccionales de última instancia, sino que más bien puede ser considerada como una «confirmación de la calidad [del] ordenamiento jurídico y... también de la autoridad del poder judicial» (§ 43).

7º. «La responsabilidad del Estado [por] resoluciones judiciales ha sido aceptada de una forma u otra por la mayoría de los Estados miembros... aunque sólo sea en condiciones restrictivas y heterogéneas» (§ 48).

8º. «El CEDH, y en particular su artículo 41, permite al Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenar a un Estado que haya violado un derecho fundamental a reparar los daños que dicho comportamiento haya causado a la persona perjudicada... [incluso] cuando la violación se deriva del contenido de una resolución de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia» (§ 49).

9º. «La dificultad de designar un órgano jurisdiccional competente para conocer de los litigios relativos a la reparación de los daños resultantes de las resoluciones de un órgano jurisdiccional nacional que resuelva en última instancia» no puede comprometer la referida responsabilidad (§§ 44 y 45).

En esta Sentencia y en las de 13.6.2006 (*Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03) y 9.9.2015 (*Ferreira da Silva e Brito y otros*, C 160/14), el TJUE precisa los requisitos de esta responsabilidad. Dos de ellos son comunes a los casos en los que la infracción del Derecho comunitario es imputable al legislador o al ejecutivo: que la norma jurídica violada tenga por objeto conferir derechos a los particulares y que exista una relación de causalidad directa entre la violación y el daño sufrido por las víctimas.

El tercer requisito es específico del supuesto en el que la infracción ha sido cometida por un órgano jurisdiccional: ésta debe ser *manifiesta*.

[H]abida cuenta de la especificidad de la función jurisdiccional, así como de las exigencias legítimas de la seguridad jurídica... *esta responsabilidad solamente puede exigirse en el caso excepcional de que el órgano jurisdiccional que resuelva en última instancia haya infringido de manera manifiesta el Derecho aplicable*. Para determinar si se cumple dicho requisito, el juez nacional que conozca de una demanda de indemnización deberá tener en cuenta todos los elementos que caractericen la situación que se le haya sometido y, en particular, el grado de claridad y de precisión de la norma vulnerada, el carácter intencional de la infracción, el carácter excusable o inexcusable del error de Derecho, la posición adoptada, en su caso, por una institución comunitaria, así como el incumplimiento por parte del órgano jurisdiccional de que se trate de su obligación de remisión prejudicial. [Ese carácter manifiesto ha de presumirse] cuando la resolución de que se trate se haya dictado con un desconocimiento manifiesto de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en la materia (*Köbler*, §§ 53-56; *Traghetti*, §§ 32 y 43; las cursivas son nuestras)¹⁶.

El TJUE recuerda también que los Estados miembros gozan de una cierta autonomía para regular los pormenores de esta materia, siempre que respeten los principios de *equivalencia* y *efectividad*. El primero prohíbe que las condiciones de exigencia de la responsabilidad sean más estrictas que las establecidas para los casos análogos basados en el Derecho nacional (*Ferreira da Silva*, § 50). El segundo se opone a que esas condiciones se configuren de tal manera que en la práctica resulte imposible o excesivamente difícil obtener una reparación (*Ferreira da Silva*, § 50)¹⁷.

Esta jurisprudencia ha dado lugar a una viva polémica. Algunos autores la han alabado e incluso han sugerido que la misma debería aplicarse no sólo a las violaciones judiciales del ordenamiento jurídico

¹⁶ Según SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO (2003), «la sentencia *Köbler* parece indicar que la acción de responsabilidad sólo será admisible cuando nos encontremos ante una infracción tan grosera e insostenible que sólo quepa ser calificada como rebelión judicial».

¹⁷ Así, en *Traghetti*, el TJUE declara que la legislación italiana no respeta el principio de efectividad en la medida en que: en primer lugar, excluye, con carácter general, la responsabilidad del Estado por errores judiciales consistentes en una incorrecta interpretación de las normas jurídicas o en una equivocada apreciación de los hechos o de las pruebas; y, en segundo lugar, limita la exigencia de esta responsabilidad únicamente a los casos de dolo o de culpa grave del juez. En *Ferreira da Silva*, el TJUE estima que dicho principio se opone también a que se establezca como condición para reclamar del Estado el resarcimiento de los daños ocasionados por una violación del Derecho de la Unión Europea imputable a una decisión judicial de última instancia el que dicha decisión sea revocada, cuando en la práctica la revocación no es posible.

comunitario, sino también a las del Derecho nacional¹⁸, como ya ocurre en España. De hecho, ese trasplante ha terminado produciéndose cuando menos en Bélgica¹⁹. Otros autores la han criticado muy duramente. Se ha señalado que: a) es incongruente con la mayoría de los regímenes vigentes en Europa, donde no se contempla semejante responsabilidad por errores judiciales, al margen de los casos de condenas penales injustas y prisión preventiva seguida de absolución²⁰; b) su virtualidad práctica es muy escasa, pues difícilmente los órganos jurisdiccionales nacionales van a declarar que un Tribunal de última instancia ha violado de manera manifiesta el Derecho de la Unión Europea²¹; c) puede propiciar que se eleven demasiadas cuestiones prejudiciales al TJUE a fin de prevenir infracciones del Derecho de la Unión, lo que agravaría la congestión que padece este Tribunal y alargaría todavía más la ya considerable duración de sus procedimientos de decisión²²; d) puede hacer que los litigantes descontentos con una resolución judicial firme traten de reabrir sus casos a través de la vía de la responsabilidad del Estado, lo que incrementaría excesivamente los costes procedimentales del sistema²³; e) menoscaba el principio de la cosa juzgada²⁴; f) también puede minar la independencia judicial, al provocar indirectamente una ampliación de los supuestos en los que, de acuerdo con los ordenamientos jurídicos nacionales, los jueces deben responder, por ejemplo en virtud de la llamada acción de regreso²⁵; g) supeditar la responsabilidad patrimonial por error judicial a un requisito —el del carácter «manifiesto» de la infracción— más estricto que el exigido cuando se trata de violaciones cometidas por el legislador o el ejecutivo es incongruente con el Derecho internacional, donde la naturaleza —jurisdiccional, legislativa o administrativa— del poder público autor de la violación es irrelevante a los efectos de desencadenar la responsabilidad del Estado²⁶.

Merece resaltarse el hecho de que la jurisprudencia *Köbler* haya sido, en líneas generales, mucho mejor recibida en España que en el resto de Europa²⁷. Es probable que en esta llamativa diferencia hayan influi-

¹⁸ ANAGNOSTARAS (2001: 291 y ss.); WISSINK (2005: 426-427).

¹⁹ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional belga de 30 de junio de 2014 (núm. 99/2014).

²⁰ Véase SCHERR (2012: 584).

²¹ CAMPBELL (2010).

²² HANS (2004: 173); CAMPBELL (2010: 21-27).

²³ WATTEL (2004: 181-182).

²⁴ CLASSEN (2004: 818); WEGENER (2004).

²⁵ ZINGALES (2010: 434).

²⁶ Véanse MARTÍN RODRÍGUEZ (2004: 857); DAVIES (2012).

²⁷ Véanse los comentarios, en general favorables y poco o nada críticos con el principio fundamental afirmado en *Köbler*, de SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO (2003), COBREROS MENDAZONA (2004, 2009 y 2015), GONZÁLEZ ALONSO (2004) y NICOLÁS LUCAS (2005: 375-377). Más crítico

do dos factores estrechamente relacionados entre sí. El primero es que la gran mayoría de los iuspublicistas españoles ha mostrado durante los últimos cincuenta años una notable querencia a defender y celebrar cualquier expansión de la responsabilidad patrimonial de los poderes públicos, como la afirmada en la sentencia *Köbler*: cuanto más, mejor. Desde que en 1956 GARCÍA DE ENTERRÍA publicara su capital monografía sobre *Los principios de la nueva Ley de expropiación forzosa* hasta hace bien poco, nuestra doctrina ha estado dominada por una visión idílica de esa responsabilidad, cuyo alcance se ha postulado ampliar, como un signo incuestionable de progreso y justicia, hasta límites que no admiten parangón en el Derecho comparado²⁸. Visión que, obviamente, ha terminado por calar profundamente en nuestro ADN jurídico. Dudamos mucho de que en algún otro país se haya reconocido la responsabilidad del Estado por los daños causados por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial —¡Tribunal Constitucional inclusive!²⁹— en unos términos tan amplios y generosos como los aquí contemplados. Nos atrevemos a decir que en este punto nadie nos gana; somos los grandes campeones mundiales. El segundo factor era que, bien mirada, la doctrina *Köbler* no suponía novedad alguna en el Derecho español, en tanto en cuanto las infracciones manifiestas del ordenamiento comunitario cometidas por los Tribunales de última instancia encajaban perfectamente en el concepto de error judicial indemnizable previsto en el artículo 292 LOPJ³⁰. Esa responsabilidad que, para bien o para mal, tan revolucionaria le parecía a casi todo el mundo allende los Pirineos, estaba explícitamente consagrada en nuestra legislación desde hacía ya casi veinte años. Era ésta una de las raras ocasiones en las que podíamos con razón mirar por encima del hombro a nuestros colegas europeos. Por una vez nos habían

se ha mostrado MARTÍN RODRÍGUEZ (2004 y 2006), si bien por razones distintas de las aquí expuestas. En el resto de Europa ha habido comentarios para todos los gustos, pero, en términos generales, y como resume SCHERR (2012: 571), «*Köbler* fue recibida por la doctrina académica con escaso entusiasmo y aún menos aprecio... la sentencia provocó reacciones de cierta perplejidad entre los autores e incluso expresiones de descontento por parte de profesionales de los Estados miembros».

²⁸ Por ejemplo, según DELGADO DEL RINCÓN (2002: 395), «puede considerarse un acierto la amplia regulación que el legislador ha efectuado en la LOPJ de los títulos o criterios de imputación de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, lo que ha llevado a situar a nuestro ordenamiento jurídico entre los más avanzados de Europa occidental».

²⁹ Véase COBREROS MENDAZONA (2010).

³⁰ De hecho, cabe sostener, con CÓRDOBA CASTROVERDE (2011), que la regulación de la LOPJ cumplía [*avant la lettre*] y cumple todos los requisitos formales y sustantivos establecidos por el TJUE para la exigencia de responsabilidad patrimonial del Estado por violaciones del Derecho comunitario imputables a los Tribunales. Véase, en este sentido, la STS, Cont.-Adm., 29.5.2015 (rec. 664/2013). COBREROS MENDAZONA (2004: 312 y ss.; 2009: 226 y ss.), en cambio, ha cuestionado esa afirmación.

copiado. El Derecho español, a la vanguardia de la Unión Europea. Lo nunca visto. Era para estar orgullosos.

5. *La responsabilidad patrimonial del Estado declarada por Tribunales internacionales*

Algunos tratados internacionales, como el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, CADH), contemplan la posibilidad de que las personas que consideren que los derechos que aquéllos les otorgan han sido violados por las autoridades de un Estado recaben su tutela de un Tribunal internacional, después de agotar las vías internas de recurso³¹. En la medida en que estas vías tienen en última instancia naturaleza judicial, el correspondiente proceso internacional tiene casi siempre por objeto dilucidar si los Tribunales nacionales vulneraron o no los derechos en cuestión, siquiera de manera indirecta, al no proteger al justiciable frente a las violaciones cometidas previamente por otras autoridades.

Si los Tribunales internacionales competentes para conocer de estas demandas constatan la existencia de una violación, deben declararla y adoptar las medidas pertinentes de protección de las víctimas, entre las que se encuentra la de obligar al Estado a resarcir los daños que la violación les hubiese ocasionado. El artículo 63.1 CADH, por ejemplo, establece que:

Cuando [la Corte Interamericana] decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

El art. 41 CEDH, por su parte, establece que:

Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el

³¹ Véanse los arts. 34 y 35 del texto refundido del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4.11.1950 (BOE, 108, 6.5.1999) y los arts. 45-46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hecha en San José, del 7-22.11.1969.

Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

Interesa hacer ahora dos observaciones en relación con estas disposiciones. La primera es que, como ya se ha señalado anteriormente, aquí no se exige, para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado, que las infracciones en cuestión sean «manifiestas» o «suficientemente caracterizadas». La segunda es que el CEDH no contempla la posibilidad de anular o corregir los efectos jurídicos de la resolución del Tribunal nacional de última instancia que eventualmente violó el derecho considerado, sino tan sólo el otorgamiento de una compensación a la víctima.

III. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Podemos partir de la premisa de que las reglas de responsabilidad patrimonial deben ser diseñadas de manera que todos los agentes implicados —tanto las potenciales víctimas como los eventuales causantes de los sucesos dañosos— tengan los incentivos adecuados para comportarse de manera que se maximice el bienestar social o, dicho de otra manera, se minimicen la suma de todos los costes derivados de esos sucesos. Estos costes comprenden: 1º) la pérdida de utilidad que tales eventos provocan a las víctimas; 2º) los recursos invertidos en prevenirlos; 3º) los costes de las actividades que pueden llevar a cabo los perjudicados si éstos saben que no van a ser indemnizados; 4º) el coste de soportar el riesgo de sufrir un accidente o de compensar a las víctimas del mismo; y 5º) los costes derivados de gestionar el sistema, tales como aquellos en los que hay que incurrir para identificar a los causantes del daño, determinar si deben responder o no, cuantificar la indemnización y hacer cumplir la obligación de abonarla³².

No parece probable que la responsabilidad patrimonial del Estado permita reducir eficientemente el coste social resultante de soportar el riesgo de padecer un accidente o de indemnizar a las víctimas. Cabe razonablemente pensar que los sistemas de seguro públicos o privados pueden neutralizar ese riesgo incurriendo en menos costes de gestión³³. En cualquier caso, ésta es una cuestión que no vamos a analizar aquí.

³² En relación con los costes mentados en los apartados 1º, 2º, 4º y 5º, véase CALABRESI (1970: 26-31). Respecto de los costes mencionados en el apartado 3º, véanse DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ-POMAR (2010: 797-799).

³³ LEVINSON (2000: 390-393); ROSENTHAL (2010: 133-136).

Es, en cambio, verosímil que dicha responsabilidad pueda reducir el resto de los mencionados costes de tres maneras: 1ª) proporcionando incentivos a los agentes públicos para que tomen precauciones encaminadas a minorar la probabilidad y la gravedad de ciertos daños; 2ª) eliminando los incentivos que las potenciales víctimas pudieran tener para realizar actividades socialmente indeseables si saben que no van a ser compensadas; y 3ª) generando información acerca de la corrección de la conducta de los agentes públicos concernidos³⁴.

Como DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ POMAR (2010: 793-797) han señalado muy bien, la responsabilidad del Estado sólo puede cumplir la primera de las referidas funciones si existe una «cadena de mando» que permita transmitir los incentivos desde la organización eventualmente responsable hasta los agentes capaces de tomar medidas apropiadas para prevenir de modo eficiente los sucesos dañosos en cuestión. Dicha responsabilidad sólo puede incentivar efectivamente la prevención de daños si las autoridades públicas que se encuentran en los escalones más elevados de la correspondiente organización y que soportan personalmente los costes políticos y de oportunidad que encierra la obligación de indemnizar a las víctimas pueden controlar de alguna manera la conducta de aquellos agentes, por ejemplo premiándolos si adoptan las debidas precauciones y castigándolos en caso contrario.

Así las cosas, resulta fácil comprender por qué la responsabilidad del Estado por errores judiciales muy difícilmente puede cumplir esta función preventiva. La independencia de los jueces consagrada en el artículo 117 CE es incompatible con la existencia de la «cadena de mando» requerida. Este principio constitucional se vería menoscabado si las autoridades que dirigen la organización obligada a pagar las indemnizaciones por error judicial —en España, la Administración General del Estado— pudieran controlar la conducta de los jueces realizada en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, premiándolos de alguna manera cuando adoptan las debidas precauciones dirigidas a evitar errores y penalizándolos en caso contrario. Esa independencia constituye un obstáculo difícilmente superable al objeto de que la responsabilidad del Estado por errores judiciales suponga un aliciente para que los autores de los mismos traten de evitarlos.

Se ha sostenido, con todo, que la perspectiva de desencadenar la responsabilidad del Gobierno puede ejercer una «presión indirecta» sobre los jueces que les haga desempeñar sus funciones más diligentemente³⁵. Sin embargo, no se explican los mecanismos causales en virtud de los

³⁴ DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ-POMAR (2010: 793-799).

³⁵ ANAGOSTARAS (2006: 746 y 747).

cuales el hecho de que el Gobierno asuma el coste de los errores judiciales, sin posibilidad de repercutirlo en modo alguno sobre los magistrados que los cometieron, constituye un estímulo eficaz para que éstos lleven el cuidado debido a fin de eludirlos. Se trata de una hipótesis que ni está contrastada empíricamente ni cuenta con un fundamento teórico plausible.

Ello no quita que esta responsabilidad sí pueda tener un efecto socialmente benéfico sobre la conducta de las potenciales víctimas, así como generar información útil para prevenir la comisión de ulteriores errores judiciales. Más adelante lo veremos.

IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO NO ES EL ÚNICO REMEDIO EXISTENTE PARA LOS ERRORES JUDICIALES: LA POSIBILIDAD DE CORREGIRLOS

La responsabilidad del Estado no es el único remedio que cabe emplear contra los errores judiciales. Ni siquiera se trata del más frecuentemente utilizado. Este título corresponde a los recursos. Bajo ciertas condiciones, las resoluciones judiciales pueden ser recurridas y, si los Tribunales competentes las estiman erróneas, revocadas. Los recursos constituyen un remedio digamos primario. Posibilitan la rectificación de —al menos algunos de— los errores judiciales cometidos. Permiten, en su caso, declarar la disconformidad a Derecho de las resoluciones erróneas impugnadas, destruir sus efectos jurídicos y restablecer la legalidad conculcada.

La responsabilidad del Estado por error judicial constituye una modalidad de tutela secundaria, por cuanto no implica invalidar los efectos jurídicos (ilegalmente) creados por la resolución judicial causante del daño, ni tampoco restablece los derechos que la misma violó, sino que tan sólo proporciona una compensación monetaria a la víctima de la violación.

Tratándose de dos remedios que pueden ser utilizados para combatir la misma enfermedad, es claro que la pertinencia de cada uno de ellos debe ser evaluada comparando sus respectivas ventajas y desventajas. Sin embargo, y por increíble que parezca, prácticamente ninguno de los estudios dedicados a la responsabilidad del Estado por error judicial se ha preocupado de efectuar semejante análisis comparativo.

Debe notarse que ambos instrumentos jurídicos conllevan algunos costes y beneficios que pueden considerarse iguales y que, por lo tanto, habría que ignorar al efectuar dicha comparación. Cabe estimar, en primer lugar, que sus respectivos costes de procedimiento son más o menos equiparables. Cualquiera que sea el remedio de que se trate, un Tribunal debe examinar la decisión judicial cuestionada y comprobar si es o no

conforme a Derecho. El tiempo, el esfuerzo y otros escasos recursos que tanto las partes como el Tribunal deben invertir en el correspondiente procedimiento no dependen del remedio otorgado si finalmente se constata que la resolución examinada es errónea. Y nada sugiere que la implementación de un remedio sea sistemáticamente más costosa que la del otro. Supongamos, por ejemplo, que un Tribunal estima un recurso de apelación y declara la responsabilidad civil de una persona que había sido equivocadamente absuelta en primera instancia. Habrá entonces que cuantificar los daños que dicha persona debe resarcir y, si se resiste al pago, ejecutar forzosamente la sentencia. Si por el contrario el Tribunal declara la responsabilidad del Estado por el error judicial cometido, un procedimiento similar y más o menos igual de costoso deberá ser tramitado para determinar la indemnización que ha de satisfacer el Estado y vencer su eventual resistencia.

Es razonable estimar, en segundo término, que ambos remedios reportan los mismos «beneficios informacionales». Los dos pueden generar información igualmente susceptible de ser aprovechada para evitar errores similares. Tanto los procedimientos de recurso como los tramitados para decidir sobre la responsabilidad del Estado por error judicial permiten conocer cómo han decidido determinados órganos jurisdiccionales, cómo deberían haber apreciado los hechos sometidos a su consideración, cómo deberían haber interpretado y aplicado el ordenamiento jurídico, qué decisiones deberían haber tomado, etc. No parece que el instrumento de la responsabilidad proporcione a los implicados un mejor conocimiento sobre estos puntos que los recursos, ni tampoco viceversa. Ambos mecanismos son igualmente útiles para detectar y prevenir los mismos errores. La magnitud de esos beneficios informacionales depende de diversos factores, tales como la prevalencia de las decisiones judiciales erróneas, la probabilidad de detectarlas, la probabilidad de que los jueces conozcan la información engendrada y la tengan en cuenta a fin de evitar errores similares, la gravedad de éstos, etc. Pero, desde luego, no está en función del tipo de tutela otorgada a las víctimas.

Los factores relevantes que hay que tomar en consideración para realizar la comparación son, pues, aquellos costes y beneficios que se derivan específicamente de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial pero no de los recursos, y viceversa. Esos factores son típicamente distintos en los ámbitos penal, civil e internacional.

V. ERRORES JUDICIALES EN MATERIA PENAL: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO PUEDE TENER SENTIDO

1. *Condenas injustas*

Lamentablemente, los Tribunales penales cometen equivocaciones. A veces condenan a gente en verdad inocente (falsos positivos) o absuelven a culpables (falsos negativos). Se dice que los primeros errores son peores que los segundos. De acuerdo con la célebre sentencia de BLACKSTONE (1769: 352), «es preferible que diez personas culpables escapen a que una inocente sufra». La idea formulada en esta frase, y en otras similares pronunciadas por varios autores a lo largo de la historia³⁶, es una de las piedras angulares del proceso penal moderno, que se diseña de manera asimétrica o sesgada en favor de los acusados, a fin de evitar sobre todo las condenas injustas, antes que las absoluciones erróneas³⁷.

Hay al menos dos factores que explican esa asimetría. El primero es la aversión al riesgo. Ambos tipos de errores minan la eficacia disuasoria del sistema penal. Salta a la vista que las absoluciones erróneas hacen la actividad criminal más atractiva, al reducir su coste esperado, pero debe notarse que las condenas erróneas conllevan un efecto equivalente, al reducir los beneficios de cumplir la ley y, por lo tanto, minorar el coste de oportunidad de infringirla³⁸. Si partimos de la premisa de que los individuos son aversos al riesgo, resulta razonable estimar que las condenas erróneas menoscabarán dicha eficacia disuasoria en mayor medida que las absoluciones erróneas³⁹; aquéllas serán en este punto más costosas para la sociedad que éstas, y habrá que intentar evitarlas con especial énfasis.

Otro factor, seguramente más relevante que el anterior, que explica por qué en materia penal los falsos positivos son peores que los falsos negativos es el de los costes sociales que implica el cumplimiento de la sanción⁴⁰. Tanto el condenado como el resto de la sociedad deben soportar considerables costes asociados a ese cumplimiento. Pensemos en la pena por antonomasia. El reo sufrirá: la pérdida temporal de su libertad, ingresos, reputación y autoestima; el riesgo de ser agredido por otros reos;

³⁶ Véase VOLOKH (1997).

³⁷ Véanse HYLTON y KAHNNA (2007); MICELI (2009).

³⁸ Véanse, por todos, PNG (1986); POLINSKY y SHAVELL (2000: 60 y ss.); GAROUPA y RIZZOLLI (2012). LANDO (2006) ha cuestionado, sin embargo, que las condenas erróneas reduzcan el efecto disuasorio del sistema penal.

³⁹ Véase RIZZOLLI y STANCA (2012).

⁴⁰ Véase RIZZOLLI y SARACENO (2013).

la disrupción de sus relaciones personales, etc. La prisión tendrá probablemente también efectos negativos para sus familiares más cercanos y, desde luego, para los contribuyentes, que son los que han de sufragar el sistema penitenciario. Pues bien, es obvio que esos costes se generan igualmente cuando se condena de manera errónea a un inocente, pero no cuando se absuelve equivocadamente a un culpable.

Una de las manifestaciones más importantes del referido diseño asimétrico es el establecimiento de un estándar de prueba especialmente elevado para dictar una sentencia condenatoria: los acusados no pueden ser condenados a menos que su culpabilidad se acredite más allá de toda duda razonable⁴¹. Otra expresión es que las condiciones bajo las cuales las condenas pueden ser revisadas son mucho menos estrictas que las establecidas para hacer lo propio con las absoluciones. De hecho, en algunos ordenamientos jurídicos éstas no pueden ser objeto de recurso: los acusadores, a diferencia de los acusados, cuentan con un solo disparo⁴². Aquéllas, por el contrario, siempre pueden ser revisadas en el caso de que aparezcan nuevas evidencias que indiquen con la suficiente fuerza la inocencia del reo⁴³. Es más, en algunos países, como España, pueden ser examinadas y anuladas también después de que los condenados hayan cumplido ya la pena impuesta o incluso fallecido⁴⁴.

Si se permite revisar las sentencias condenatorias en esos amplios términos es, obviamente, porque se supone que los beneficios sociales esperados de detectar y corregir los falsos positivos —y, adicionalmente, de proporcionar información acerca de cómo deben decidir los Tribunales en futuros casos similares— exceden de los costes de procedimiento que ineluctablemente conlleva la revisión.

Imaginemos ahora que, admitido el recurso, se constata que la condena fue errónea. La solución prescrita en nuestro ordenamiento jurídico, así como en otros muchos⁴⁵, consiste en corregir el error en la medida de lo posible y, en la medida en que éste no es susceptible de rectificación, por haberse cumplido ya parte de la pena impuesta en su día, indemnizar a la víctima por los perjuicios padecidos (art. 960.II LECrim). En el caso de una pena privativa de libertad, por ejemplo, se liberaría inmediatamente al reo y se le compensaría por el tiempo que hubiere pasado en prisión como consecuencia del error. Conviene tener presente, no obstante, que hay otras posibles soluciones. Consideremos

⁴¹ Véanse la STC 185/2014 (FJ 3), y las SSTEDH de 6.12.1988 (*Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 10590/83, § 77) y 13.12.2011 (*Adjari c. Croacia*, 20883/09, § 51).

⁴² Véanse SITH (1990); STEINGLASS (1998); VIKRAMADITYA (2002); RIZZOLLI (2010).

⁴³ Véase KHANA (2002).

⁴⁴ Art. 955 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁴⁵ Véase COSTA (2005).

las siguientes: 1ª) no corregir el error ni indemnizar a la víctima; 2ª) no rectificar el error pero compensar los daños derivados del cumplimiento íntegro de la condena injusta; 3ª) corregir el error sin resarcir los daños ya sufridos.

Es obvio que todas y cada una de estas tres reglas —y otras aún más extravagantes que no hemos mencionado— son más costosas para la sociedad que la establecida por la legislación vigente. La primera de ellas es sin duda la peor, porque sus costes comprenden no sólo los que tanto para el reo como para el resto de la colectividad se derivan inmediatamente del cumplimiento íntegro de la condena, sino también los que implica la pérdida de eficacia disuasoria del sistema penal ocasionada por el castigo impuesto a un inocente.

La segunda no es tan mala, porque si bien deja intactos los costes que entraña el cumplimiento de la pena, compensar a la víctima elimina —o al menos reduce— la pérdida de disuasión causada por los falsos positivos. Aquí conviene, no obstante, hacer dos precisiones. La indemnización otorgada a la víctima debería dejarla en principio literalmente indemne, compensarla por todos los daños sufridos como consecuencia del error judicial⁴⁶. Sin embargo, eso es a veces materialmente imposible. Algunos de los daños ocasionados por ciertas penas —v. gr. las privativas de libertad— pertenecen a la especie de los morales o no patrimoniales⁴⁷, constituyen una pérdida de utilidad que ni el dinero ni otros bienes intercambiables por éste pueden compensar⁴⁸. En estos casos, por consiguiente, la indemnización nunca podrá ser plena ni, en consecuencia, neutralizar completamente la pérdida de eficacia disuasoria producida por el error judicial. Debe notarse, en segundo término, que la compensación constituye simplemente una transferencia de riqueza entre personas, por lo que no supone costes para el conjunto de la sociedad, al margen de aquellos en los que hay que incurrir para «transportar» el dinero desde la hacienda pública hasta el bolsillo de la víctima. Y es enteramente plausible estimar que estos «gastos de transporte» o procedimiento son muy inferiores a lo que cuestan, en términos de menoscabo de la eficacia disuasoria del sistema penal, los falsos positivos no compensados.

De ahí que la tercera alternativa, consistente en liberar inmediatamente al reo pero no resarcirle de los daños sufridos como consecuencia del error, tampoco sea óptima. Esta solución elimina los costes sociales directamente derivados de que siga cumpliéndose la pena, pero no neu-

⁴⁶ Véase DÓMENECH PASCUAL (2012)

⁴⁷ Véase DÓMENECH PASCUAL (2015a).

⁴⁸ Véanse, por todos, GÓMEZ POMAR y MARÍN GARCÍA (eds.) (2015).

traliza la pérdida de efectos disuasorios ocasionada por el error. Merece la pena pagar los referidos «gastos de transporte» para evitar esta pérdida⁴⁹.

2. *Prisión preventiva seguida de absolución*

Por una razón análoga debe resarcir el Estado los daños ocasionados a los acusados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento. Habida cuenta de la imposibilidad de viajar al pasado para corregir el «error» cometido y devolverles su libertad, conviene al menos otorgarles una indemnización, porque de esa manera se mejora la eficacia preventiva del Derecho penal, al aumentar el atractivo de ser inocente. Al trasladar al Estado el coste del sacrificio experimentado por quienes en verdad no cometieron los hechos constitutivos de infracción penal, se incrementa el beneficio esperado de respetar la ley. La cuestión, que ahora no vamos a analizar, es si aquí la culpabilidad de los interesados ha de precisarse de acuerdo con el mismo estándar de prueba previsto para el proceso penal («más allá de toda duda razonable»), en cuyo caso habrá que indemnizar a todos los acusados que hayan logrado la absolución o el sobreseimiento, o con arreglo al estándar menos estricto utilizado en los procedimientos de exigencia de responsabilidad (supongamos que éste es el de la «probabilidad preponderante»), en cuyo caso sólo tendrán derecho a ser compensados quienes hayan acreditado suficientemente su inocencia⁵⁰.

VI. ERRORES JUDICIALES EN MATERIA CIVIL: LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CARECE DE SENTIDO

Los pleitos civiles —entendidos en un sentido amplio— tienen una estructura típicamente diferente de la de los penales. Encontramos normalmente en ellos a un particular que pretende de un órgano jurisdiccional la adopción de una medida que impone efectos jurídicos negativos para la parte contraria, por lo general igualmente privada,

⁴⁹ En FON y SCHÄFER (2007) se demuestra formalmente que compensar a las víctimas de condenas erróneas mejora la eficacia disuasoria del sistema penal. En un reciente trabajo, MUNGAN y KLINK (2015) también han señalado que estas compensaciones, al reducir el coste esperado de una eventual condena errónea, evitan que algunos inocentes se declaren culpables a fin de eludir el riesgo de sufrir una sanción mayor.

⁵⁰ Sobre todo ello, ampliamente, DOMÉNECH y PUCHADES (2015) y DOMÉNECH PASCUAL (2015b).

que a su vez suele solicitar del juez que inadmita o desestime esta pretensión.

Los Tribunales también cometen errores en estos pleitos, ora estimando las pretensiones formuladas (falsos positivos) ora inadmitiéndolas o desestimándolas de manera equivocada (falsos negativos). Resulta plausible suponer que, por lo común, ambos tipos de errores implican los mismos costes para la comunidad. Ésta es la razón por la cual los procesos civiles, a diferencia de los penales, están configurados de manera más o menos simétrica. Una de las manifestaciones más importantes de tal simetría es que el estándar de prueba corriente en estos procesos es el de la «evidencia preponderante», de acuerdo con el cual un hecho ha de tenerse por probado si en el procedimiento se acredita que la probabilidad de que ocurriera es superior a la de que no sucediera⁵¹. Otra expresión es que las resoluciones estimatorias y las desestimatorias pueden ser revisadas, por regla general, bajo las mismas condiciones, que son usualmente más estrictas que las establecidas para revisar las sentencias penales condenatorias y menos que las fijadas para impugnar el resto de las que ponen fin a un procedimiento penal⁵².

Las decisiones judiciales erróneas dictadas en casos civiles pueden producir dos efectos negativos para la colectividad, que designaremos respectivamente con las letras E_c y E_v . De un lado, al conferir un beneficio injusto a uno de los litigantes, incentivan que quienes se hallan en una situación parecida desarrollen actividades socialmente indeseables. Si, por ejemplo, las empresas que han causado negligentemente ciertos accidentes no responden como consecuencia de que los Tribunales declaran erróneamente que no hubo negligencia, los alicientes que estas y otras empresas pudieran tener para adoptar las debidas precauciones en situaciones similares quedarán diluidos. De otro lado, al imponer un perjuicio a las partes contrarias, dichos errores pueden propiciar que tanto éstas como las personas que se encuentran en circunstancias análogas adopten comportamientos que tampoco son convenientes para los intereses generales. En el ejemplo que acabamos de poner, las potenciales víctimas de semejantes errores judiciales podrían tomar medidas ilegales dirigidas a evitarlos —v. gr. intentar sobornar a ciertos jueces— o abstenerse de realizar actividades valiosas con el fin de eludir el riesgo de sufrir accidentes parecidos.

⁵¹ Véase, por ejemplo, BROOKS (1982). Para un análisis económico de este estándar, véase LANDO (2002).

⁵² Compárese el art. 510 LEC, que no distingue entre sentencias estimatorias y desestimatorias, con el art. 954 LECrim, referido únicamente a sentencias condenatorias. Confróntese, asimismo, el plazo de cinco años contemplado en el art. 512 LEC con la circunstancia de que los arts. 954 y ss. LECrim no hayan previsto plazo alguno para interponer el recurso de revisión en el ámbito penal.

Bajo determinadas condiciones, las resoluciones judiciales dictadas en pleitos civiles pueden ser impugnadas por las partes y eventualmente anuladas por los Tribunales. Si el órgano jurisdiccional competente para conocer del recurso estima que la decisión recurrida es ilegal, debe declararlo así e invalidar sus efectos antijurídicos, en caso de que esto sea posible. Éste es probablemente el remedio más eficaz de mitigar las consecuencias negativas de tales errores. De hecho, en la mayoría de ordenamientos jurídicos, es el único que las partes pueden pretender. Si los efectos antijurídicos de las decisiones judiciales erróneas son corregidos, las arriba mencionadas consecuencias negativas E_c y E_v desaparecerán, pues ninguna de las partes acabará obteniendo un beneficio o un perjuicio injusto de resultados de la equivocación cometida. En el ejemplo anterior, eso es lo que ocurrirá si el Tribunal de segunda instancia anula la resolución impugnada e impone al demandado la obligación de resarcir el daño ocasionado negligentemente.

La responsabilidad patrimonial del Estado constituye un remedio contra los errores judiciales claramente menos eficiente que el consistente en corregirlos, en la medida en que aquélla no neutraliza el primero de los efectos negativos referidos, E_c , sino sólo el segundo, E_v . Esta responsabilidad elimina los costes sociales que se derivarían de hacer soportar un daño antijurídico a la víctima, pero no los que se desprenden del beneficio obtenido inmerecidamente por la parte contraria como consecuencia del error judicial.

Para que este remedio fuese preferible a la corrección, E_c no debería ser perjudicial sino beneficioso para la comunidad: los errores judiciales deberían tener, sistemáticamente, un impacto positivo sobre la sociedad, deberían propiciar que las partes beneficiadas por ellos realizarán actividades de interés público. Parece difícil que esto pueda ocurrir.

Es más, hacer responder al Estado en tales casos puede ser incluso peor para la colectividad que no otorgar remedio alguno a las víctimas. Esto sucederá si la reacción de las mismas frente a un error judicial no resarcido tiene un impacto marginal positivo sobre la prevención de daños. En efecto, supongamos que tanto los causantes de ciertos accidentes como las víctimas podían tomar precauciones para prevenirlos, aunque aquéllos tenían la posibilidad de hacerlo de manera más eficiente que éstas. Si los primeros no responden como es debido como consecuencia de errores judiciales, no adoptarán probablemente el nivel de precaución que sería socialmente óptimo, la «primera mejor solución». Y, si las víctimas anticipan que dicho nivel óptimo no se alcanzará, seguramente incrementarán su cuidado con el objeto de reducir el riesgo de sufrir dichos accidentes; compensarán la negligencia de aquéllos adop-

tando la «segunda mejor solución» para la sociedad. En esta situación, la responsabilidad del Estado crea una situación de «riesgo moral»⁵³, por cuanto elimina los incentivos que las víctimas tienen para adoptar las precauciones que representan esa «segunda mejor solución» a la hora de prevenir accidentes. Si las víctimas saben que van a ser resarcidas de los daños sufridos, no invertirán recursos para tratar de evitarlos, pues no les saldrá a cuenta. Hacer pagar al Estado por los errores judiciales puede acabar incrementando así el riesgo de que se produzcan daños.

La responsabilidad patrimonial del Estado es por ello un remedio para las decisiones judiciales erróneas claramente inferior al consistente en corregirlas. Si es posible anularlas y destruir sus efectos jurídicos, no debería haber lugar para esa responsabilidad. Ésta es la razón fundamental por la que la doctrina *Köbler* y su homóloga —y predecesora— española carecen de sentido alguno.

Si el legislador ha establecido que ciertas resoluciones judiciales no pueden ser recurridas —y constituyen, por lo tanto, decisiones de última instancia—, hemos de suponer que ello obedece a que los costes de revisarlas son excesivos. Los costes sociales de tramitar un procedimiento que puede terminar con la anulación de la resolución cuestionada superan a sus eventuales beneficios. Así las cosas, los costes sociales de tramitar un procedimiento que puede terminar con la responsabilidad del Estado por el error judicial cometido también deben superar necesariamente los beneficios esperados de este remedio. De un lado, porque, como ya pusimos de relieve anteriormente, cabe estimar que ambos remedios engendran los mismos costes de procedimiento (C_p) y beneficios informativos (B_i). De otro lado, porque corregir un error judicial, si ello resulta factible, siempre es preferible para la sociedad a que el Estado pague por él. Veámoslo con un poco más de detalle. Permítasenos designar con las letras B_c y B_r los beneficios que directamente se derivan para la colectividad de corregir los errores judiciales y los que se desprenden de resarcirlos a cargo del Estado, respectivamente. Ya sabemos que $B_c > B_r$ y, además, que C_p y B_i son equivalentes para los dos remedios. En tal caso, si los costes de revisar y eventualmente corregir una decisión judicial son superiores a sus beneficios para la comunidad, $C_p > B_i + B_c$, entonces, obviamente, los costes de revisar esa decisión y hacer responder al Estado por los daños ocasionados por el error eventualmente cometido serán también superiores a sus

⁵³ Véase, respecto de un problema parecido —la responsabilidad patrimonial del Estado por accidentes causados por el Estado mismo, cuando dicha responsabilidad no proporciona los incentivos adecuados para que los agentes públicos prevengan eficientemente los correspondientes accidentes—, DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ-POMAR (2010: 793-797).

beneficios para la colectividad, $C_p > B_i + B_r$. Si el primer remedio es ineficiente, el segundo lo será todavía más.

No sorprende en absoluto, por ello, que los Tribunales hayan interpretado en un sentido extremadamente restrictivo la doctrina *Köbler* y, en particular, el requisito de la «infracción manifiesta»⁵⁴. Irónicamente, la propia Sentencia *Köbler* así lo hizo, al declarar que la violación del ordenamiento jurídico comunitario cometida por el Tribunal Supremo austríaco en el caso enjuiciado «no [tenía] el carácter manifiesto que se requiere para poder exigir, en virtud del Derecho comunitario, la responsabilidad de un Estado miembro por una resolución de uno de sus órganos jurisdiccionales que resuelva en última instancia» (§ 126).

Y, como ya hemos visto, exactamente lo mismo ha ocurrido en España, donde el Tribunal Supremo, además de sostener una interpretación extraordinariamente estrecha del concepto de «error judicial» del artículo 292 LOPJ (lo que se refleja en el porcentaje de estimación de las correspondientes demandas, que ronda el 8%)⁵⁵, se ha cuidado mucho de llamar la atención enfáticamente, con largas retahílas de adjetivos a cual más hiperbólico, sobre esta «concepción sumamente restrictiva», con la indisimulada intención de limitar la presentación de demandas de declaración de tales errores.

Esta jurisprudencia ha sido criticada por entenderse que vacía de significado los artículos 121 CE y 292 LOPJ. Se ha llegado a sugerir que constituye un «fraude de Constitución»⁵⁶. Según lo vemos nosotros, hay que agradecer al Tribunal Supremo que aquí haya tratado de limitar por la vía de la interpretación las absurdas e indeseables consecuencias prácticas de un sinsentido legislativo.

Aplicar el artículo 292 LOPJ al pie de la letra, con arreglo al tenor literal de la expresión «error judicial», significaría abrir una ulterior vía para revisar cualesquiera decisiones jurisdiccionales firmes. El Estado debería indemnizar siempre que el Tribunal Supremo declarara que la resolución cuestionada incurrió en cualquier error de hecho o de derecho. Las perspectivas de éxito de las demandas de declaración de error judicial aumentarían muy sustancialmente, lo que a su vez provocaría un significativo incremento de los alicientes que los justiciables tendrían para interponer estas demandas y, a la postre, el número de las mismas.

⁵⁴ Véanse BEUTLER (2009: 787-789), CAMPBELL (2010: 14-18) y O'REILLY (2014).

⁵⁵ COBREROS MENDAZONA (2015: 186, n. 407) estima que «hasta la fecha son algo más de sesenta los supuestos estimatorios de declaración judicial (de las casi ochocientas sentencias dictadas con este objeto)».

⁵⁶ TOLIVAR ALAS (2009 y 2014).

El resultado al que conduciría semejante interpretación sería incongruente y gravemente ineficiente. Si el legislador ya ha considerado que no merece la pena establecer un nuevo cauce para revisar y en su caso corregir ciertas resoluciones, que por ello han de quedar firmes, mucho menos la merecerá permitir sistemáticamente su revisión cuando el remedio previsto para el caso de que se detecte un error en ellas —la responsabilidad patrimonial del Estado— es claramente inferior al de su rectificación.

La situación actual es, desde luego, preferible a la que resultaría de aplicar el artículo 292 LOPJ a pies juntillas, pero no deja de producir insatisfacción, por las razones ya expuestas y por otras que añadimos ahora. Por de pronto, la posibilidad prevista en este precepto resulta especialmente discutible cuando la resolución en cuestión ha sido dictada por el Tribunal Supremo, en cuyo caso el órgano competente para revisarla y, si procede, declararla errónea es la Sala especial del artículo 61 LOPJ (art. 293.1 LOPJ). Es ciertamente dudoso que esta Sala esté mejor situada, por su composición u otras circunstancias, que cualquiera de las Salas «ordinarias» que integran el Alto Tribunal para determinar cómo hay que resolver acertadamente asuntos sobre las que éstas se han especializado.

Nótese, en segundo lugar, que los «beneficios informacionales» engendrados por estos procedimientos son más bien escasos. La información engendrada por los procesos de revisión de resoluciones judiciales será tanto más valiosa, a los efectos de prevenir ulteriores errores: a) cuanto más relevantes sean los intereses en juego; b) cuanto más probable es que en el futuro puedan surgir cuestiones y problemas semejantes a los resueltos en tales procedimientos; y c) cuanto mayores sean la calidad y la cantidad de la información generada a su través, es decir, cuanto mayor sea la diferencia entre lo que se sabía antes de la revisión y lo que se sabe después de ella acerca de cómo deben los Tribunales apreciar los hechos y aplicar el Derecho.

Así, por ejemplo, cabe estimar que los beneficios informacionales de los recursos de amparo son muy sustanciales, lo que seguramente compensa los ingentes medios invertidos en su tramitación. Aquí están en juego intereses de la máxima importancia, los derechos fundamentales. La circunstancia de que sólo se admitan para pronunciarse sobre el fondo los recursos de amparo que plantean cuestiones de «especial trascendencia constitucional, [apreciada] atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los

derechos fundamentales»⁵⁷ [art. 50.1.b) LOTC], tiende a asegurar que las sentencias de amparo proporcionarán información valiosa, que incrementará sustancialmente nuestros conocimientos sobre el particular. Es muy probable, además, que estas sentencias resuelvan dudas que se han suscitado o podrían suscitarse en infinidad de casos. De hecho, éste es uno de los criterios que en la práctica se toman en consideración para apreciar la mentada «especial trascendencia constitucional».

Pues bien, ninguna de esas circunstancias concurre necesariamente en los procedimientos de declaración de error judicial. Para estimar la correspondiente demanda no se requiere en absoluto que los intereses en juego sean de especial relevancia o que los errores se hayan producido en materias de singular trascendencia. Es perfectamente posible que el Tribunal Supremo declare que se ha cometido un error judicial del artículo 292 LOPJ en un asunto que a nadie importa, al margen de quienes litigaron en él. También es completamente irrelevante a los efectos de revisar una decisión judicial a través del cauce previsto en el artículo 293 LOPJ la circunstancia de que la cuestión que se discute y sobre la que tal vez se decidió equivocadamente pueda volver a plantearse en el futuro. Finalmente, la jibarización del concepto de error judicial operada por el Tribunal Supremo hace extremadamente difícil que las sentencias que declaren cometido uno de estos errores incrementen de manera significativa nuestros conocimientos acerca de cómo deben resolver los órganos jurisdiccionales los casos sometidos a su juicio. Es muy complicado que en estos procedimientos se establezca una doctrina memorable. Si el Alto Tribunal ha de limitarse en estos procedimientos a verificar si un error es o no «obvio», «patente», «craso», «indubitado», «incontestable», «palmario», «manifiesto», «flagrante» o ha «provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas», es de esperar que lo que diga al respecto no añadirá un ápice de información a lo que casi todos los jueces sabían o debían saber ya, pues hemos de suponer que prácticamente todos ellos son capaces de reconocer lo «indubitado», sin necesidad de que el Alto Tribunal haya de pronunciarse explícitamente sobre el particular. Constituye un despilfarro que los mejores magistrados del país tengan que ocuparse de comprobar si los yerros judiciales, cometidos en casos carentes de especial trascendencia, alcanzan o no un grado extremo de obviedad. El Tribunal Supremo debería dedicarse justamente a lo contrario: a detectar y sacar a la luz los errores menos evidentes y más relevantes, a tratar de resolver

⁵⁷ Sobre la interpretación de este concepto de «especial trascendencia constitucional», véanse la STC 155/2009 (FJ 2); MATÍAS PORTILLA (2009); PÉREZ GURREA (2012); GONZÁLEZ ALONSO y RUIZ-RISUEÑO MONTROYA (2015).

cuestiones en las que es difícil distinguir lo erróneo de lo correcto, a despejar las dudas serias a las que se tienen que enfrentar otros órganos jurisdiccionales cuando interpretan y aplican las leyes. El Supremo debería centrarse en ayudarles a resolver los problemas sobre los que éstos han de juzgar y que aún carecen de una respuesta clara, sobre los que todavía no existe jurisprudencia, que por razones justificadas requieren soluciones distintas de las establecidas hasta la fecha, etc.⁵⁸.

Por razones muy similares a las que acaban de exponerse, es difícil que la información generada por los procedimientos de declaración de errores judiciales pueda ser aprovechada por el legislador para establecer medidas dirigidas a prevenir la comisión de tales errores. Es razonable suponer que el volumen de las equivocaciones cometidas al interpretar y aplicar una disposición legal depende en buena medida de las características de ésta. Su ambigüedad, su vaguedad, las contradicciones o incongruencias en que incurra y otros «defectos» similares propiciarán los errores. En las manos del legislador está, por lo tanto, reducir el número de éstos mejorando la calidad de las leyes. Y, a este respecto, los procedimientos de revisión pueden proporcionar valiosa información. El hecho de que, en un determinado sector de la realidad, un porcentaje inusualmente elevado de las resoluciones judiciales dictadas sean recurridas y/o anuladas puede indicar la existencia de anomalías en la regulación de ese sector y la necesidad de modificarla.

Más conviene resaltar que los errores que así pueden evitarse son fundamentalmente los «imputables» al legislador y no a los jueces. Su comisión por estos últimos será normalmente excusable, pues aun llevando el cuidado debido resultará singularmente fácil equivocarse al interpretar y aplicar la disposición legal en cuestión. Los errores judiciales que el legislador es capaz de prevenir no encajan, por consiguiente, en el estrecho supuesto del artículo 292 LOPJ, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Supremo. Poco puede hacer el autor de una ley para evitar que los jueces incurran en equivocaciones «crasas», «patentes» y «esperpénticas» al interpretarla y aplicarla. Un remedio relativamente eficaz consistiría en promulgar una disposición de tan mala calidad que prácticamente cualquier error cometido por los jueces al darle efecto pudiera considerarse «excusable». Pero no parece que ésta sea una solución aceptable.

⁵⁸ Véase el art. 88.3.a) y b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en relación con los criterios en virtud de los cuales hay que presumir que un recurso presenta suficiente «interés casacional para la formación de jurisprudencia».

VII. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

Ciertas resoluciones dictadas por los Tribunales de un Estado pueden ser revisadas por órganos jurisdiccionales internacionales. Si éstos consideran que ha habido una violación de la correspondiente norma jurídica internacional, deben declararlo así y proporcionar al demandante algún tipo de tutela. Ya hemos visto que algunos de ellos ostentan el poder de adoptar medidas para corregir la violación cometida (art. 63.1 CADH), mientras que otros, aparentemente, sólo pueden imponer al Estado la obligación de compensar a la víctima (art. 41 CEDH).

En términos generales, el Derecho internacional recurre a los remedios secundarios en mucha mayor medida que los ordenamientos jurídicos nacionales⁵⁹. Prever la responsabilidad patrimonial del Estado, en lugar de la corrección del error cometido, para los casos en los que los jueces estatales han aplicado incorrectamente aquel Derecho, constituye una de las manifestaciones de esa tendencia general.

Indiscutiblemente, los beneficios esperados de permitir a los individuos recurrir ante dichos Tribunales internacionales determinadas decisiones adoptadas por los órganos jurisdiccionales internos pueden ser muy superiores a los costes que estas vías de recurso conllevan, aun cuando aquí los recurrentes no puedan pretender la rectificación de las resoluciones impugnadas sino tan sólo una compensación por los daños sufridos. Al menos tres razones permiten afirmar que estos procedimientos de revisión son netamente beneficiosos para la colectividad. La primera es que aquí suelen estar en juego intereses de la máxima importancia. No se permite impugnar cualquier decisión judicial, sino únicamente las que afectan a determinadas materias extraordinariamente relevantes, como los derechos humanos. La segunda es que, principalmente por mor de su composición, el Tribunal internacional competente para la revisión está seguramente mejor situado que los órganos jurisdiccionales internos para juzgar con objetividad (v. gr. para evitar determinados sesgos domésticos: el llamado *home bias*) y proteger eficazmente ciertos intereses. En tercer lugar, la jurisprudencia de estos Tribunales despliega efectos de vastísimo alcance. Sus decisiones pueden generar información susceptible de ser aprovechada por miles de autoridades y, en especial, jueces de numerosos países para mejorar la interpretación y aplicación de normas jurídicas singularmente importantes.

⁵⁹ Véase VAN AAKEN (2010).

La cuestión es por qué a los individuos se les otorga normalmente sólo la posibilidad de recabar de estos Tribunales internacionales una tutela secundaria, meramente compensatoria, y no una protección primaria, correctora de las infracciones cometidas. Varios argumentos se han presentado para tratar de explicar por qué los Estados muestran cierta relucencia a dotar de potestades correctoras a dichos órganos jurisdiccionales. Se ha sostenido que el ejercicio de tales potestades podría generar problemas relacionados con el principio de separación de poderes, por cuanto a veces le resultará difícil al Tribunal internacional precisar qué autoridades nacionales han cometido la infracción, qué medidas deben tomarse para restablecer la legalidad y quién debe adoptarlas. Se ha llamado la atención sobre la eventual falta de legitimidad de dicho ejercicio, sobre todo en los casos en los que el Tribunal internacional ordene a un parlamento nacional establecer una determinada regulación. Se ha observado, también, que los gobiernos nacionales pueden considerar que los remedios indemnizatorios son menos intrusivos en su soberanía que los primarios⁶⁰. Esta última es, a nuestro juicio, la justificación más plausible del fenómeno descrito: asociar la mera responsabilidad patrimonial de los Estados a las infracciones cometidas por sus autoridades permite minorar sus reticencias a aceptar la jurisdicción de los correspondientes Tribunales internacionales. Mejor eso que nada.

Sea como fuere, ninguna de esas razones resulta válida para justificar la responsabilidad del Estado por errores judiciales *à la Köbler*. Y de la prevista con carácter general en el artículo 292 LOPJ ya ni hablamos. Salta a la vista, por lo pronto, que no procede invocar los argumentos de la legitimidad, la separación de poderes y la soberanía para negar a los Tribunales de un Estado la potestad de corregir los errores cometidos por otros órganos jurisdiccionales de ese mismo Estado. Debe resaltarse, asimismo, que la doctrina *Köbler* no se aplica sólo cuando hay intereses especialmente relevantes en juego —v. gr. las libertades fundamentales o los derechos humanos—, sino siempre que se haya infringido manifiestamente una norma jurídica comunitaria que reconozca derechos a los individuos, por muy poco trascendente que ésta sea. En tercer lugar, la competencia para juzgar si las resoluciones dictadas en última instancia por los órganos jurisdiccionales de un Estado violan el Derecho de la Unión Europea no corresponde a un Tribunal supranacional, sino a uno de naturaleza igualmente estatal y, por consiguiente, presumiblemente afectado por prejuicios y sesgos domésticos similares a los de aquéllos. Y cuya jurisprudencia no desplegará sus efectos más allá de la esfera nacio-

⁶⁰ Véase VAN AAKEN (2010: 747-749).

nal. En fin, la información producida al aplicar la doctrina *Köbler* tendrá seguramente poca utilidad al objeto de prevenir infracciones semejantes a las cuestionadas, en la medida en que la cuestión clave que ha de resolverse en los correspondientes procedimientos es la de si éstas son o no «manifiestas». La jurisprudencia de los Tribunales internacionales relativa a la responsabilidad de los Estados por infracciones imputables a sus órganos jurisdiccionales será probablemente mucho más útil a esos efectos, en tanto en cuanto aquí pueden ser objeto de discusión cualesquiera infracciones, no sólo las evidentes. Nos remitimos a lo dicho anteriormente.

VIII. EL SENTIDO DE LA RESPONSABILIDAD POR EL LLAMADO FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Los casos de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, a los que se refieren los artículos 121 CE y 292 LOPJ, presentan dos grandes diferencias con los de los errores judiciales *à la Köbler*, que hacen que allí sí pueda estar justificada la responsabilidad patrimonial del Estado.

La primera es que se trata de «accidentes» cuyas consecuencias negativas no son susceptibles de ser corregidas mediante el sistema de recursos. Piénsese, por ejemplo, en el retraso en resolver un pleito. Es evidente que sus efectos dañinos no pueden ser eliminados mediante la anulación de la resolución judicial tardía: el remedio sería peor que la enfermedad. Las consecuencias indeseables derivadas del beneficio injusto y del daño antijurídico que los errores judiciales cometidos en pleitos civiles normalmente implican, en cambio, sí pueden ser neutralizadas mediante la revisión y anulación de la resolución errónea.

La segunda es que los gobernantes que soportan los costes políticos y de oportunidad del pago de las indemnizaciones tienen normalmente la posibilidad de transmitir mediante la antes referida «cadena de mando» los incentivos adecuados para que se tomen las medidas que permitan prevenir eficientemente el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que ello menoscabe la independencia judicial. Recordemos que de este concepto de funcionamiento anormal quedan excluidos los errores cometidos por los jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional. En muchas ocasiones, por ello, ese funcionamiento anómalo no resulta imputable a los jueces, sino principalmente a otras personas, sobre cuya conducta los gobernantes sí pueden ejercer un cierto control. En manos de éstos queda, por ejemplo, disponer los medios materiales y personales necesarios, así como promover las refor-

mas legales pertinentes y adoptar las medidas organizativas adecuadas, para reducir la excesiva duración de los procesos o para evitar que se extravíen o deterioren ciertos objetos en los juzgados⁶¹.

IX. CONCLUSIONES

Para evaluar la pertinencia de la responsabilidad del Estado por errores judiciales hay que ponderar no sólo los costes y beneficios sociales de este remedio, sino también los que se derivan del remedio alternativo consistente en corregir esos errores.

Es razonable asumir que ambos instrumentos de tutela implican los mismos costes de procedimiento y beneficios informacionales. El dinero, tiempo y esfuerzo que tanto las partes como el Estado han de invertir en la revisión de las decisiones judiciales supuestamente erróneas no dependen del tipo de tutela, correctora o compensatoria, que procede otorgar una vez detectado el error. Los procedimientos de recurso y los de declaración de errores judiciales indemnizables pueden producir parecida información susceptible de ser aprovechada para tratar de evitar equivocaciones similares en el futuro.

Corregir los errores judiciales, cuando ello es posible, resulta siempre más eficiente que hacer responder al Estado por los daños que éstos hayan ocasionado. En el ámbito penal, las condenas erróneas son mucho más costosas que las absoluciones erróneas, lo que explica por qué las sentencias condenatorias pueden ser siempre revisadas cuando aparecen nuevas pruebas que evidencian la inocencia del reo. Las condenas erróneas generan dos tipos de costes sociales: los que conlleva directamente el cumplimiento de la pena y los que supone la pérdida de eficacia preventiva del Derecho penal, provocada por el hecho de que castigar a los inocentes reduce los beneficios esperados de respetar la ley. Tanto la corrección como la compensación neutralizan estos últimos costes, en tanto en cuanto las víctimas se muestren indiferentes entre ser liberadas inmediatamente o «indemnizadas» por el cumplimiento del resto de la pena. La corrección, sin embargo, tiene la ventaja de que elimina los costes de ese cumplimiento, por lo que resulta preferible. Si no es factible corregir enteramente el error, convendrá compensar a las víctimas por el daño ya

⁶¹ Resulta por ello cuestionable que, en España, de este funcionamiento anormal responda siempre y exclusivamente la Administración General del Estado, incluso cuando la anormalidad es imputable a las comunidades autónomas, que desde luego pueden adoptar medidas para prevenir eficientemente ciertos daños en este ámbito. Sobre otros argumentos a favor y en contra de esta solución, véase COBREROS MENDAZONA (1998: 112 y ss.; 2008: 36, nota 10).

sufrido, pues de esa manera se incrementa el atractivo de ser inocente. Por una razón análoga conviene resarcir los daños ocasionados a los acusados como consecuencia de su prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento, si su inocencia queda suficientemente acreditada.

En la esfera civil, las resoluciones judiciales erróneas producen típicamente dos tipos de efectos negativos sobre los intereses generales. En primer lugar, al conferir un beneficio injusto a una de las partes, incentivan que los individuos que se hallan en una posición semejante lleven a cabo conductas perjudiciales para la sociedad. En segundo lugar, al causar un daño a la otra parte, también propician que las personas que se hallan en una situación parecida incurran en comportamientos igualmente perniciosos. La corrección del error neutraliza ambos efectos. La responsabilidad patrimonial del Estado, por el contrario, sólo el segundo de ellos. Es más, este remedio puede ser peor incluso que no otorgar remedio alguno, al eliminar los incentivos que las víctimas tendrían, a falta de indemnización, para adoptar las «segundas medidas más eficientes» dirigidas a prevenir los daños en cuestión.

En definitiva, también aquí la corrección es siempre preferible a la compensación. La diferencia clave es que las posibilidades de revisar y corregir las sentencias civiles «firmes» son mucho más limitadas que las previstas para las sentencias penales condenatorias. El legislador no permite que muchas resoluciones judiciales civiles sean revisadas y eventualmente corregidas, porque los costes sociales del procedimiento de revisión exceden de sus beneficios esperados. Pues bien, si esto es así, con mayor razón no debería permitir revisarlas a los efectos de que el Estado resarza los daños causados por ellas en el caso de que se concluya que han incurrido en un error. Si corregir es ineficiente, compensar lo es todavía más. La responsabilidad del Estado por errores judiciales cometidos en sentencias civiles irrecurribles, contemplada en los artículos 292 y 293 LOPJ y en la Sentencia *Köbler* del TJUE, debería desaparecer.

Tanto el TJUE como nuestro Tribunal Supremo han limitado considerablemente el alcance de esta responsabilidad, al requerir que el error judicial en cuestión sea manifiesto, pero la situación resultante sigue siendo insatisfactoria. De un lado, porque esta responsabilidad es intrínsecamente ineficiente. De otro, porque la información engendrada por el Alto Tribunal en los procedimientos de declaración de los errores tendrá escasa utilidad al objeto de que otros órganos jurisdiccionales no cometan equivocaciones semejantes en el futuro.

Por lo que hace a las decisiones dictadas por los Tribunales de un Estado y revisadas por un Tribunal internacional, la corrección es también una solución más eficiente que la compensación. El problema es que

puede ser inviable en la práctica, toda vez que las autoridades nacionales suelen mostrar mayor relucencia frente a la posibilidad de verse obligadas a corregir un error que frente a la de tener que compensarlo. De ahí que resulte eventualmente aceptable prever sólo el remedio indemnizatorio a fin de facilitar que dichas autoridades acepten la jurisdicción del Tribunal Internacional.

La responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por el llamado funcionamiento anormal de la Administración de Justicia también puede resultar justificada, en la medida en que se trata de daños no susceptibles de ser corregidos mediante el sistema de recursos y, además, puede incentivar la adopción de medidas eficientes de prevención de esos daños, sin que ello menoscabe la independencia judicial.

En definitiva, la corrección es siempre más eficiente que la compensación. Ésta sólo resulta pertinente cuando aquélla es imposible o inalcanzable. Si la corrección es factible pero se excluye por razones económicas, con mayor razón hay que excluir la compensación.

X. BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA GALLO, Pablo (2005), *La responsabilidad del Estado-juez*, Montecorvo, Madrid.
- ANAGNOSTARAS, Georgios (2001), «The Principle of State Liability for Judicial Breaches: The Impact of European Community Law», *European Public Law*, 7:2, págs. 281-305.
- ANAGNOSTARAS, Georgios «Erroneous Judgments and the Prospect of Damages: The Scope of the Principle of Governmental Liability for Judicial Breaches», *European Law Review*, 31:5, págs. 735-747.
- BEUTLER, Björn (2009), «State Liability for Breaches of Community Law by National Courts: Is the Requirement of a Manifest Infringement of the Applicable Law an Insurmountable Obstacle?», *Common Market Law Review*, 46, págs. 773-804.
- BLACKSTONE, William (1769), *Commentaries on the Laws of England in Four Books. Book the Fourth*, Clarendon Press, Oxford.
- BREUER, Marten (2004), «State liability for judicial wrongs and Community law: the case of Gerhard Köbler v. Austria», *European Law Review*, 29, págs. 243-254.
- BREUER, Marten (2011), *Staatshaftung für Judikatives Unrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen.
- CAMPBELL, David (2010), «Unenforceable Impracticality: Exploring Köbler's Constitutional, Jurisprudential and Practical Miscues», *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 38:1, págs. 1-29.
- CLASSEN, Dieter Claus (2004), «Case C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich, Judgment of 30 September 2003, Full Court», *Common Market Law Review*, 41, págs. 813-824.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (1998), *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, Civitas, Madrid.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2004), «La responsabilidad por actuaciones judiciales. El último gran paso en la responsabilidad de los Estados por el incumplimiento del Derecho Comunitario», *Revista Española de Derecho Europeo*, 10, págs. 289-316.

- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2008), «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», *Revista de Administración Pública*, 177, págs. 31-69.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2009), «El marco del ordenamiento español para el ejercicio de la acción de responsabilidad por incumplimiento judicial del Derecho comunitario», *Revista Vasca de Administración Pública*, 84, págs. 209-232.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2010), «El difícil problema de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del Tribunal Constitucional», *Revista Vasca de Administración Pública*, 87-88, págs. 295-348.
- COBREROS MENDAZONA, Edorta (2015), *Responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho de la Unión Europea*, Iustel, Madrid.
- CÓRDOBA CASTROVERDE, Diego (2011), «¿Cumple nuestro ordenamiento los requisitos exigidos por la sentencia Köbler?», *Revista Española de Derecho Europeo*, 37, págs. 7-36.
- COSTA, Jason (2005), «Alone in the World: The United States' Failure to Observe the International Human Right to Compensation for Wrongful Conviction», *Emory International Law Review*, 19, págs. 1615-1651.
- DARI-MATTIACCI, Giuseppe; GAROUPA, Nuno y GÓMEZ, Fernando (2010), «State Liability», *European Review of Private Law*, 18:4, págs. 773-81.
- DAVIES, Arwell (2012), «State Liability for Judicial Decisions in European Union and International Law», *International and Comparative Law Quarterly*, 61, págs. 585-611.
- DEGUERGUE, Maryse (ed.) (2003), *Justice et responsabilité de l'État*, Presses Universitaires de France, Paris.
- DEL SAZ, Silvia (2014), «La obligación del Estado de indemnizar los daños ocasionados por la privación de libertad de quien posteriormente no resulta condenado», *Revista de Administración Pública*, 195, págs. 55-98.
- DELGADO DEL RINCÓN, Luis Esteban (2002), *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, CEPC, Madrid.
- DI COMITE, Valeria (2014), «El principio de responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la UE debida a resoluciones judiciales y su difícil aplicación en el derecho italiano», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 47, págs. 49-88.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2012), «Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156, págs. 59-86.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2015a), «La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones públicas», en F. GÓMEZ POMAR e I. MARÍN GARCÍA (eds.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, págs. 569-614.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel (2015b), «¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación? Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por prisión preventiva seguida de absolución», *InDret*, 4/2015.
- DOMÉNECH, Gabriel y PUCHADES, Miguel (2015), «Compensating acquitted pre-trial detainees», *International Review of Law and Economics*, 43, págs. 167-177.
- FERNÁNDEZ FARRERES, Germán (1984), «La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez», *Poder Judicial*, 12, págs. 61-70.
- FON, Vincy y SCHÄFER, Hans-Bernd (2007), «State liability for Wrongful Conviction: Incentive Effects on Crime Levels», *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 163, págs. 269-284.
- GAROUPA, Nuno y RIZZOLLI, Matteo (2012), «Wrongful convictions do lower deterrence», *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 168:2, págs. 224-231.

- GODED MIRANDA, Manuel (1983), «La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia», en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, vol. I, págs. 311-349.
- GÓMEZ POMAR, Fernando y MARÍN GARCÍA, Ignacio (eds.) (2015), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona.
- GONZÁLEZ ALONSO, Luis Norberto (2004), «La Responsabilidad Patrimonial de los Estados Miembros por infracciones del Derecho Comunitario imputables a sus órganos jurisdiccionales», *Revista General de Derecho Europeo*, 3.
- GONZÁLEZ ALONSO, Alicia y RUIZ-RISUEÑO MONTOYA, Francisco M. (2015), «El nuevo recurso de amparo constitucional a la luz del Convenio Europeo de Derechos Humanos», *Revista Española de Derecho Europeo*, 54, págs. 155-183
- HANS, Jan H. (2004), «State Liability and Infringements Attributable to National Courts: A Dutch Perspective on the Köbler Case», en J. W. DE ZWAAN, J. H. JANS y F. NELISSEN (eds.), *The European Union: An Ongoing Process of Integration – Liber Amicorum Alfred K. Kellerman*, Asser Press, Amsterdam, págs. 165-176.
- JANER TORRENS, Joan David (2006), «Actuación de los órganos jurisdiccionales y responsabilidad patrimonial del Estado», *Revista General de Derecho Europeo*, 11.
- KHANNA, Vikramaditya S. (2002), «Double Jeopardy's Asymmetric Appeal Rights: What Purpose do they Serve?», *Boston University Law Review*, 82, págs. 341-403.
- LANDO, Henrik (2006), «Does Wrongful Conviction Lower Deterrence?», *Journal of Legal Studies*, 35:2 págs. 327-337.
- LEVINSON, Daryl J. (2000), «Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs», *University of Chicago Law Review*, 67, págs. 345-420.
- MARTÍN REBOLLO, Luis (1983), *Jueces y responsabilidad del Estado*, CEC, Madrid.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo (2004), «La responsabilidad del Estado por actos judiciales en Derecho Comunitario», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 19, págs. 829-868.
- MARTÍN RODRÍGUEZ, Pablo (2006), «TJCE – Sentencia de 13.06.2006, Traghetti del Mediterraneo SpA/República Italiana, C-173/03 – Responsabilidad del Estado por incumplimiento del Derecho Comunitario imputable a los Órganos Judiciales de última instancia», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 25, págs. 1017-1033.
- MATÍA PORTILLA, Francisco Javier (2009), «La especial trascendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, págs. 343-368.
- MIR PUIGPELAT, Oriol (2002), *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Civitas, Madrid.
- MUNGAN, Murat C. y KLICK, Jonathan (2015), «Reducing False Guilty Pleas and Wrongful Convictions through Exoneree Compensation», *Journal of Law and Economics*, en prensa.
- NICOLÁS LUCAS, Asunción (2005), «La incidencia en la práctica española del principio de responsabilidad patrimonial por incumplimiento del Derecho comunitario», *Revista de Administración Pública*, 168, págs. 351-380.
- O'REILLY, Seán (2014), «Köbler in the Common Law Courts: Cooper v Attorney General», *Irish Journal or European Law*, 17:1, págs. 87-102.
- PÉREZ GURREA, Rosana (2012), «El trámite de admisión del recurso de amparo: la especial trascendencia constitucional», *Revista General de Derecho Procesal*, 27.
- PNG, IVAN P. L. (1986), «Optimal subsidies and damages in the presence of judicial error», *International Review of Law and Economics*, 6:1, págs. 101-105.
- POLINSKY, A. Mitchell y SHAVELL, Steven (2000), «The Economic Theory of Public Enforcement of Law», *Journal of Economic Literature*, 38:1, págs. 45-76.

- RIZZOLLI, Matteo (2010), «Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals», *Studia e Note di Economia*, 1-2010, págs. 81-101.
- RIZZOLLI, Matteo y SARACENO, Margherita (2011), «Better that ten guilty persons escape: punishment costs explain the standard of evidence», *Public Choice*, 155:3-4, págs. 395-411.
- RIZZOLLI, Matteo y STANCA, Luca (2012), «Judicial Errors and Crime Deterrence: Theory and Experimental Evidence», *Journal of Law and Economics*, 55:2, págs. 311-338.
- ROSENTHAL, Lawrence (2010), «Second Thoughts on Damages for Wrongful Convictions», *Chicago-Kent Law Review*, 85, págs. 127-161.
- RUFFERT, Matthias (2007), «Case C-173/03, Traghetti del Mediterraneo SpA in Liquidation v. Italian Republic, Judgment of the Court (Great Chamber) of 13 June 2006», *Common Market Law Review*, 44, págs. 479-486.
- SARMIENTO RAMÍREZ-ESCUADERO, Daniel (2003), «Responsabilidad de los tribunales nacionales y Derecho comunitario. La responsabilidad de los Estados miembros por infracción del Derecho comunitario en vía judicial, a partir de la sentencia Köbler (C- 224/01) del Tribunal de Justicia», *Revista del Poder Judicial*, 71.
- SCHERR KATHRIN, Maria (2012), «Comparative aspects of the application of the principle of State liability for judicial breaches», *Europäische Rechtsakademie Forum*, 12, págs. 565-588.
- SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús (1983), «La responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, vol. III, págs. 2515-2586.
- STEINGLASS, Joshua (1998), «The Justice System in Jeopardy: The Prohibition on Government Appeals», *Indiana Law Review*, 31, págs. 353-383.
- STITH, Kate (1990), «The Rise of Legal Error in Criminal Cases: Some Consequences of the Asymmetry in the Right to Appeal», *University of Chicago Law Review*, 57, págs. 1-61.
- TOLIVAR ALAS, Leopoldo (2009), «La adjetivación reductora del error judicial: ¿Un fraude de Constitución?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 142, págs. 203-224.
- TOLIVAR ALAS, Leopoldo (2014), «El Concepto plural de error en el Derecho Público», *Revista Jurídica de Catalunya*, 3, págs. 711-736.
- VAN AAKEN, Anne (2010), «Primary and Secondary Remedies in International Investment Law and National State Liability: A Functional and Comparative View», en S. SCHILL (ed.), *International Investment Law and Comparative Public Law*, Oxford University Press, Oxford, págs. 721-754.
- WATTEL, Peter J. (2004), «Köbler, CILFIT and Welthgrove: We Can't Go on Meeting Like This», *Common Market Law Review*, 41, págs. 177-190.
- WEGENER, Bernhard W. (2004), «Staatshaftung für judikatives Unrecht», *Europarecht*, 39, págs. 84-91.
- WISSINK, Mark H. (2005), «EuGH, 30.9.2003, C-224/01, Gerhard Köbler v. Republik Österreich – Liability of a Member State for Damage Caused to Individuals by Infringements of Community Law for Which It Is Responsible. Dutch Case Note», *European Review of Private Law*, 3-2005, págs. 421-428.
- ZINGALES, Nicolo (2010), «Member State Liability vs. National Procedural Autonomy: What Rules for Judicial Breach of EU Law?», *German Law Journal*, 11:4, págs. 419-438.