

¿Es mejor indemnizar a diez culpables que dejar a un inocente sin compensación?

Responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento

Gabriel Doménech Pascual

Facultad de Derecho
Universitat de València

*Abstract**

Dista mucho de estar claro si, por qué y, sobre todo, bajo qué condiciones debería el Estado resarcir los daños causados por la prisión provisional cuando el proceso penal no termina con una sentencia condenatoria. Después de exponer cómo está regulado este problema en nuestro ordenamiento jurídico, de revisar algunas de las soluciones que se le han dado en el Derecho comparado y de repasar las opiniones doctrinales vertidas sobre el particular, este trabajo analiza los costes y los beneficios que para la colectividad se derivan de esta responsabilidad. El autor pone de relieve que indemnizar a los inocentes es socialmente ventajoso, por cuanto así se reduce el coste esperado de ser inocente y, por lo tanto, se incrementa la eficacia preventiva del sistema penal. Ahora bien, si se pretende maximizar esta eficacia, no habrá que compensar a todos los acusados que hayan sufrido prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento, sino sólo a aquellos cuya inocencia quede acreditada de acuerdo con un estándar de prueba más estricto que el utilizado para absolver en el proceso penal.

Western legal systems are far from having provided the same solution to the problem of whether acquitted pre-trial detainees should be compensated for the harm suffered as a result of detention on remand. After describing how this problem has been regulated under Spanish law and other legal systems, this paper analyzes the social costs and benefits derived from compensating acquitted pre-trial detainees, focusing on the case where detention was lawfully and diligently carried out by State agents, and it was not caused by negligence on the part of the detainee. The author shows that compensating actually innocent detainees deters crime insofar as it reduces the expected costs of abiding by the law. Nevertheless, in order to maximize this deterrence effect, the State should not compensate every acquitted defendant for the harm suffered as a consequence of having been held on remand, but only if the evidence indicating his or her guilt does not reach certain threshold lower than the amount of such incriminating evidence required to convict him or her.

Title: ¿Is it better to award damages to ten guilty people than not to compensate one innocent? State liability for wrongful pre-trial detention

Keywords: tort law, State liability, pre-trial detention, judicial errors, standards of evidence, presumption of innocence, in dubio pro reo

Palabras clave: Derecho de daños, responsabilidad patrimonial del Estado, prisión preventiva, estándares de prueba, presunción de inocencia, in dubio pro reo

* El autor agradece los comentarios y sugerencias de dos revisores anónimos. Los errores subsistentes son de la exclusiva responsabilidad del autor.

Sumario

1. Introducción
2. El marco constitucional
3. El artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial
 - 3.1. La interpretación inicial del Tribunal Supremo
 - 3.2. La desautorización del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
 - 3.3. El giro jurisprudencial del Tribunal Supremo
4. Algunas soluciones existentes en el Derecho comparado
 - 4.1. Ilegalidad
 - 4.2. Negligencia
 - 4.3. Indemnización sólo para los que prueban su inocencia
 - 4.4. Indemnización, en principio, para todos los no condenados
5. Argumentos a favor de que el Estado indemnice los daños producidos por la prisión preventiva seguida de absolución
 - a. La prisión preventiva seguida de absolución como sacrificio especial o expropiación de la libertad
 - b. Si el tiempo pasado en prisión preventiva se "compensa" cuando el acusado es condenado, con mayor razón cuando es absuelto
 - c. Argumentos consecuencialistas
6. Posición que se adopta
 - 6.1. El sentido de la responsabilidad patrimonial del Estado
 - 6.2. El aseguramiento del riesgo de sufrir prisión provisional seguida de absolución
 - 6.3. Generación de información útil para prevenir ulteriores "accidentes"
 - 6.4. Consecuencias de indemnizar respecto de la conducta de los jueces
 - a. Consecuencias sobre la decisión de imponer o no la prisión preventiva
 - b. Consecuencias sobre la decisión de absolver o condenar
 - c. Consecuencias sobre la decisión de indemnizar
 - 6.5. Consecuencias de indemnizar respecto de la conducta de las potenciales víctimas
 - a. Indemnizar a los inocentes previene la comisión de delitos. El caso de las condenas penales erróneas, que no es exactamente igual al de la prisión provisional seguida de absolución
 - b. Unos mismos hechos, dos (o más) estándares de prueba
 - c. Por qué a efectos de condenar o absolver hay que utilizar el estándar "más allá de toda duda razonable"
 - d. Por qué a efectos de indemnizar los daños causados por el proceso penal conviene utilizar un estándar menos estricto
 - e. Distinguir entre la "inexistencia objetiva" de los hechos imputados y su "inexistencia subjetiva" carece de sentido
7. Problemas similares
8. Conclusiones
9. Jurisprudencia citada
10. Bibliografía

1. Introducción

Dolores Vázquez Mosquera pasó 517 días en prisión preventiva como sospechosa de haber asesinado a Rocío Wanninkhof. Por este crimen fue declarada culpable y condenada a quince años y un día de prisión por un Tribunal del Jurado, si bien luego el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía anuló tanto el veredicto como la sentencia condenatoria por su defectuosa motivación y ordenó repetir el juicio¹, decisión que posteriormente fue confirmada en casación por el Tribunal Supremo². Poco antes de que se abriera la segunda vista, un ciudadano británico confesó ser el único autor del asesinato, lo que junto con otras pruebas concluyentes acerca de la culpabilidad de este individuo condujo al sobreseimiento del procedimiento dirigido contra Dolores y su puesta en libertad³.

Tras ser arrestado después de una legendaria persecución policial que más de noventa y cinco millones de espectadores contemplaron en directo a través de la televisión, el famoso actor y ex jugador de fútbol americano O. J. Simpson fue encarcelado preventivamente durante 473 días como sospechoso del asesinato de su mujer y el amante de ésta. El jurado consideró que las pruebas aportadas no habían acreditado más allá de toda duda razonable que fuese el autor del crimen. No exageramos cuando afirmamos que algo de suerte tuvo al quedar absuelto⁴.

Los casos de prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento son relativamente frecuentes. Los sospechosos de haber cometido un delito pueden ser detenidos y encarcelados provisionalmente para enervar el riesgo de que estas personas: huyan y eludan de esta manera la presencia en el proceso y el cumplimiento de una eventual condena; oculten, alteren o destruyan fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento; o cometan otros hechos delictivos⁵. Si los acusados son finalmente condenados, el tiempo que hayan pasado en prisión preventiva ha de ser abonado para el cumplimiento de la pena correspondiente⁶. El problema surge cuando son absueltos o el procedimiento resulta sobreesido. Dado que todavía no es posible viajar en el tiempo a fin de devolverles la libertad de la que en su día se les privó, se plantea la cuestión de si el Estado debe resarcir los daños provocados por esta medida cautelar.

La comunidad jurídica internacional está lejos de haber alcanzado un mínimo consenso acerca de la respuesta. En algunos países, tanto Dolores como O. J. Simpson –léase las personas que se encuentran en una situación similar a la suya– habrían podido obtener una indemnización, de haber sido encarcelados preventivamente allí. En otros, ninguno de los dos hubiera sido compensado. Y, en un tercer grupo, sólo Dolores hubiera podido exigir la responsabilidad del

¹ STSJ Andalucía, Granada, Civil y Penal, de 1 de febrero de 2002 (ARP 50; ponente: Jerónimo Garvín Ojeda).

² STS, Penal, de 12 de marzo de 2003 (rec. 459/2002; RJ 2576; ponente: Perfecto Andrés Ibáñez).

³ Sobre este caso, véanse, por todos, BARATA (2003); IGARTUA SALAVERRÍA (2004); VILLA LOZANO (2004).

⁴ Sobre este celeberrimo caso, véanse, por todos, MOORE (1996); ANASTAPLO (1997); FISHER (1997).

⁵ Véase el art. 503 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(en adelante, LECrim\)](#).

⁶ En el Derecho español, véase el art. 58 del [Código Penal](#).

Estado.

Esta última era la solución vigente en el Derecho español desde julio de 1985 hasta noviembre de 2010, momento en el que el Tribunal Supremo se vio obligado modificar su jurisprudencia como consecuencia de un par de sentencias ciertamente cuestionables del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que *grosso modo* venían a implicar que "Dolores y O. J. Simpson debían recibir el mismo trato". Ante el dilema "café para los dos o para ninguno", el Supremo se decantó por lo segundo. Y Dolores Vázquez tuvo la mala fortuna de que los órganos jurisdiccionales competentes decidieran sobre su pretensión de responsabilidad después de este giro jurisprudencial⁷.

O. J. Simpson ni siquiera intentó obtener una indemnización por el tiempo pasado en prisión. Es más, tras quedar absuelto en el juicio penal, fue demandado por los herederos de su ex cónyuge y de su amante en un proceso civil en el que se le exigía el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por haber dado muerte a ambos. El Tribunal de Jurado que conoció de este pleito consideró suficientemente acreditados los hechos y le condenó a pagar cantidades multimillonarias en concepto no sólo de compensación por los perjuicios causados (*compensatory damages*) sino también de punición (*punitive damages*).

En el presente trabajo pretendemos determinar sí, por qué y en qué medida el Estado debería responder patrimonialmente por los daños que en estos y otros casos semejantes se derivan de la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento⁸. Les adelantamos una conclusión: no creemos que Dolores Vázquez y O. J. Simpson merezcan a estos efectos el mismo trato.

2. El marco constitucional

El artículo 121 de [Constitución española de 28 de diciembre de 1978 \(BOE núm. 311, 29.12.1978\)](#) (en adelante, CE) 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". Varias razones impiden interpretar este precepto en el sentido de que el Estado debe resarcir siempre los daños ocasionados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento:

En primer lugar, es dudoso que los casos en los que se adopta válidamente dicha medida cautelar, aunque luego se absuelva al afectado o tenga lugar el sobreseimiento, puedan ser calificados como de "funcionamiento anormal" de la Administración de Justicia o de "error

⁷ Véase la STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, de 21 de julio de 2015 (rec. 1273/2013; ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

⁸ En ocasiones, y por razones puramente estilísticas, utilizaremos en sentido muy amplio los términos "absuelto" y "absolución", como sinónimos, respectivamente, de "no condenado" y "terminación del procedimiento penal sin sentencia condenatoria".

judicial" indemnizable⁹.

En segundo lugar, aunque entendiésemos que ordenar la prisión provisional de una persona que finalmente no resulta condenada constituye un "error judicial" o un "funcionamiento anormal" a los efectos del artículo 121 CE, es evidente que este precepto constitucional otorga al legislador una amplísima discrecionalidad para regular los pormenores de esta responsabilidad del Estado y, en concreto, para definir los requisitos de su nacimiento.

Así lo indica el tenor del precepto, en cuyo último inciso se establece explícitamente que los daños mencionados darán lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado "conforme a la ley". La Constitución española efectúa así una amplia remisión al legislador para que éste regule los detalles de esta responsabilidad¹⁰, lo que comprende concretar qué es lo que hay que entender por "error judicial" y "funcionamiento anormal", además de otras muchas cuestiones de tipo sustantivo y formal.

Esta interpretación es, además, la que mejor casa 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 Constitución, especialmente cuando, como aquí ocurre, la propia norma constitucional así lo subraya explícitamente¹¹.

Los antecedentes del precepto y los trabajos parlamentarios que condujeron a su actual redacción apoyan la misma conclusión. El artículo 106 de la [Constitución republicana de 1931 \(Gaceta de Madrid, núm. 344, 10.12.1931\)](#) 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 constitucional no obligaba al Estado a resarcir los daños causados por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento, sino que simplemente estaba dejando en manos del legislador la determinación de los perfiles de esta responsabilidad y, en concreto, de los errores que podían dar lugar a la misma. De hecho, así lo interpretaron las propias Cortes republicanas, que tan sólo dos años después dispusieron que el Estado respondería sólo de los daños ocasionados por condenas penales injustas, pero no de los que tuvieren su origen en dichas medidas cautelares. El artículo 111 del [Anteproyecto de Constitución \(BOC núm. 44, 5.1.1978\)](#) se mantenía en la misma línea y se remitía igualmente al legislador, si cabe con más amplitud, para que regulara la referida responsabilidad, 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 a lo largo del procedimiento de elaboración de la Constitución, pero en ningún momento se afirmó, explícita o implícitamente, la voluntad de compensar los perjuicios derivados de la prisión provisional. Más bien al contrario, al margen de subrayarse que el legislador era el que tenía que

⁹ DEL SAZ (2014, pp. 71 y 90), por ejemplo, considera que este caso nada tiene que ver con el error judicial.

¹⁰ En este sentido, MARTÍN REBOLLO (1983, pp. 132 y ss.).

¹¹ Véanse, en este sentido, las SSTC 11/1981, de 8 de abril (FJ 7), y 49/2008, de 9 de abril (FJ 12).

perfilar esa responsabilidad¹², el hecho de que rechazara una enmienda que proponía extender el resarcimiento a los daños causados por el funcionamiento normal de la Administración de Justicia, por entender que aquí "no cabía como en la Administración un principio de responsabilidad objetiva"¹³, da a entender claramente que los constituyentes no contemplaban la compensación de los daños ocasionados por resoluciones judiciales ajustadas a Derecho, como es normalmente el caso de las que ordenan la prisión preventiva.

El Tribunal Constitucional ha respaldado explícitamente esta interpretación, al declarar 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"¹⁴.

Ello no quita que en determinados casos pueda considerarse constitucionalmente obligado compensar los daños ocasionados por la prisión preventiva. El artículo 5.5 del [Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 \(BOE núm. 108, 6.5.1999\) \(en adelante, CEDH\)](#) establece que "toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación". *A contrario sensu*, hay que entender que el CEDH no garantiza el resarcimiento de los daños ocasionados por la prisión preventiva seguida de absolución si esta medida cautelar se tomó de acuerdo con lo establecido por dicho tratado internacional¹⁵. Recordemos que este instrumento normativo, además de formar parte del ordenamiento jurídico español, debe inspirar la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución, según lo dispuesto en su artículo 10.2. Cabría entender por ello que el derecho a la libertad personal consagrado en los artículos 17 CE y 5 CEDH comprende el derecho a ser indemnizado por los daños sufridos como consecuencia de la prisión provisional acordada sin respetar los límites establecidos en ambos preceptos.

3. El artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

La [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial \(BOE, núm. 157, 2.7.1985\)](#) (en adelante, LOPJ), además de contemplar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños resultantes de errores judiciales (art. 292) o del funcionamiento anormal de la Administración de

¹² En el [Informe de la Ponencia designada para el estudio de las enmiendas formuladas al Anteproyecto \(BOC núm. 82, 17.4.1978, p. 1585\)](#) se advierte que "el efecto de la responsabilidad deberá determinarse por ley".

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ ATC 220/2001, de 18 de julio (FJ 3).

¹⁵ El TEDH se ha pronunciado reiteradamente en este sentido. En la STEDH de 25 de abril de 2006 (*Puig Panella c. España*, 1483/02, § 52), por ejemplo, se dice que "ni el artículo 6.2 ni otra cláusula del Convenio otorga al acusado [que luego no es condenado] un derecho a reembolso de sus costas, o un derecho a reparación por el ingreso en prisión preventiva legal... El simple rechazo de una indemnización no es, por lo tanto, contrario en sí mismo a la presunción de inocencia".

Justicia (art. 292), establece también que "tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios" (art. 294.1). Si hacemos abstracción del efímero Código Penal de 1822¹⁶, se trata de la primera vez que en nuestro ordenamiento jurídico se prevé el resarcimiento de estos perjuicios a cargo del Estado.

3.1. La interpretación inicial del Tribunal Supremo

Hasta noviembre de 2010, el Tribunal Supremo interpretó este artículo 294.1 LOPJ de manera extensiva y favorable a declarar la responsabilidad del Estado. Esta línea jurisprudencial se inicia con la STS, Cont.-Adm., Secc. 1ª, de 27 de enero de 1989 (RJ 500; ponente: Francisco Javier Delgado Barrio), dictada en un caso en el que el recurrente solicitaba el resarcimiento de los perjuicios derivados de la prisión preventiva sufrida en el curso de tres procesos penales, si bien una de las sentencias lo condenó por dos delitos y lo absolvió por otro, habiendo tenido la prisión provisional una duración mayor que la de las penas privativas de libertad impuestas.

El Tribunal Supremo efectúa aquí dos importantes "aclaraciones" sobre dicho precepto. La primera produce como resultado extender su ámbito de aplicación mucho más allá de lo que se desprende de su tenor literal. El Tribunal advierte, en efecto, que "en el terreno literal, inexistencia del hecho imputado significa que en la realidad no se ha producido. Es, pues, una inexistencia objetiva". 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 consecuencia, la inexistencia subjetiva, aunque está al margen de la literalidad del art. 294, queda plenamente amparada por su espíritu, lo que debe dar lugar a una interpretación extensiva que reconozca la virtualidad del precepto en todos aquellos casos que, pese a la dicción expresa, están comprendidos en el designio normativo del precepto a interpretar".

Seguidamente, el Tribunal Supremo efectúa una segunda puntualización, que tiene el efecto contrario de limitar el alcance del artículo 294.1 LOPJ: "No resulta... viable extender su virtualidad [la de este precepto] a los casos de falta de prueba de la participación en el hecho"

¹⁶ El art. 179 de este [Código Penal](#) disponía que "todo el que, después de haber sufrido un procedimiento criminal, fuese declarado absolutamente inocente del delito o culpa sobre que se hubiere 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).

imputado. Ésta fue, precisamente, la razón por la que consideró improcedente la indemnización en el caso enjuiciado, pues "las absoluciones se [fundaron] en la falta de prueba de la participación del actor en los hechos que motivaron la apertura de las causas en las que sufrió la prisión provisional", y no en su "acreditada no participación". Es decir, no cabe compensar al acusado si su absolución se basó en el principio de presunción de inocencia, en la falta de pruebas incriminatorias suficientes para condenarlo. Al objeto de otorgar la indemnización se requiere que el solicitante haya probado su inocencia¹⁷.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 98/1992, de 22 de junio (FJ 2), declaró que esta interpretación era "plenamente conforme con el principio de igualdad en la aplicación de la ley", puesto que:

"[Es] indudable que, desde la finalidad de la norma, *la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y deben, por ello, recibir el tratamiento unitario* que les reconoce la Sentencia recurrida; *mientras que el supuesto de absolución por falta de pruebas es esencialmente diferente de los anteriores* en cuanto que, en los primeros está probada la inocencia del acusado y, por consiguiente, que la prisión preventiva fue acordada con error judicial y esto no ocurre cuando la participación del acusado en el hecho perseguido no pudo probarse de manera convincente" [las cursivas son nuestras].

3.2. La desautorización del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH, sin embargo, estimó en sus Sentencias de 25 de abril de 2006 (*Puig Panella c. España*, 1483/02) y 13 de julio de 2010 (*Tendam c. España*, 25720/05) que la jurisprudencia expuesta violaba el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 6.2 CEDH¹⁸.

Según el TEDH, este derecho es aplicable no sólo en los procesos penales, sino también en otros procedimientos, como aquellos en los que se discute sobre el derecho a percibir una indemnización por encarcelamiento, que están "estrechamente vinculados" con las cuestiones de responsabilidad penal (*Puig Panella*, § 50), o en los que se plantean cuestiones que "constituyen un corolario y un complemento de los procesos concernidos en los que el demandante tenía la condición de imputado" (*Tendam*, § 36). El TEDH, sin embargo, no aporta una razón convincente que justifique esta extensión. No explica en qué consiste esa "estrecha relación" ni por qué la misma exige que aquí se aplique también el principio de presunción de inocencia. Simplemente se limita a recordarnos que el CEDH "debe interpretarse de manera que garantice derechos concretos y efectivos, y no teóricos e ilusorios" (*Puig Panella*, § 50).

El Tribunal declara que el derecho a la presunción de inocencia "se vulnera si una decisión judicial relativa a un acusado [dictada en uno de esos procesos no penales] refleja el sentimiento de que es culpable, cuando su culpabilidad no ha sido previamente establecida con arreglo a la

¹⁷ Véanse también, entre otras muchas, las SSTS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, de 19 de diciembre de 2007 (rec. 7286/2003; ponente: Margarita Robles Fernández) y 30 de enero de 2008 (rec. 3955/2003; ponente Margarita Robles Fernández).

¹⁸ Sobre estas SSTEDH, véanse los comentarios de DÍAZ PÉREZ DE MADRID (2012); COBREROS MENDAZONA (2013) y, en sentido más crítico, MARTÍN REBOLLO (2009 y 2012); SÁNCHEZ MORÓN (2012); y ARROYO JIMÉNEZ (2013).

ley. Basta, incluso en ausencia de constatación formal, con una motivación que conduzca a pensar que el juez considera al interesado culpable" (*Puig Panella*, § 51).

Pues bien, dado que el rechazo de la indemnización por parte de las autoridades españolas se había basado explícitamente en la "falta de certeza total en cuanto a la inocencia" de los solicitantes, que habían sido absueltos en virtud del principio de presunción de inocencia sin que se hubiera acreditado la falta de participación de los mismos en los hechos imputados, el TEDH estima que en ambos casos el Reino de España había vulnerado el referido derecho.

3.3. El giro jurisprudencial del Tribunal Supremo

Poco después de que se publicara la Sentencia *Tendam*, el Tribunal Supremo se consideró obligado a modificar en dos aspectos su interpretación del artículo 294 LOPJ¹⁹. El Tribunal abandonó, por de pronto, el criterio por el que esa interpretación había sido desautorizada en Estrasburgo: la distinción a efectos compensatorios entre los acusados que fueron absueltos por falta de pruebas y los que lo fueron por haber probado su inocencia. El TEDH imponía, al menos aparentemente, que se diera a ambos grupos el mismo trato.

A partir de ahí se presentaban dos alternativas interpretativas respetuosas con esa igualdad de trato supuestamente derivada del principio de presunción de inocencia. La primera consistía en seguir equiparando, como hasta entonces, la "inexistencia subjetiva de los hechos" con su "inexistencia objetiva", en cuyo caso prácticamente todas las personas que hubieran sufrido prisión preventiva seguida de absolucón o sobreseimiento hubiesen tenido derecho a obtener una indemnización por los daños resultantes. La segunda era abandonar esa equiparación y atenerse estrictamente a la letra del artículo 294 LOPJ, lo que significaba reducir drásticamente el alcance práctico de este precepto, porque es ciertamente raro que un acusado quede absuelto o se sobresea el procedimiento dirigido contra él porque los hechos que se le imputan no existieron "objetivamente"²⁰. Lo normal es que eluda la condena porque no quedó probada su participación en ellos. El Tribunal Supremo optó finalmente por esta segunda alternativa, lo que, como era de prever, ha supuesto una severísima reducción del número de ocasiones en las que se indemniza a quienes sufrieron prisión preventiva y luego no fueron condenados.

El Tribunal viene a esgrimir el argumento de que ésta era la solución más ajustada a la voluntad del legislador, que no había sido la de indemnizar en todos los casos de prisión preventiva no seguida de sentencia condenatoria. Así lo evidencia, desde luego, el rechazo de las enmiendas presentadas durante la elaboración parlamentaria de la LOPJ que postulaban eliminar de su texto la referencia a la "inexistencia del hecho imputado" y, por lo tanto, que la responsabilidad del Estado no se limitara a este supuesto²¹.

¹⁹ SSTS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, de 23 de noviembre de 2010 (recs. 1908/2006 y 4288/2006; ponentes: Juan Carlos Trillo Alonso y Octavio Juan Herrera Pina, respectivamente), cuyo criterio recogen otras muchas posteriores.

²⁰ Como ya advertía MONTERO AROCA (1988, p. 139), durante los primeros años de aplicación de este precepto "la inexistencia del hecho no se [había] dado nunca".

El Tribunal Supremo añade que su nueva doctrina "no supone dejar desprotegidas las situaciones de prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria o sobreseimiento libre, que venían siendo indemnizadas como inexistencia subjetiva al amparo de dicho precepto, sino que... tales reclamaciones han de remitirse a la vía general prevista en el art. 293 de la LOPJ". Es decir, el interesado puede obtener una indemnización si acredita a través de esa vía que la prisión preventiva se adoptó incurriendo en un "error judicial". Debe notarse, sin embargo, que las perspectivas de obtener una indemnización por este camino serán por lo común ínfimas, a la vista de la interpretación tan extraordinariamente restrictiva que el Tribunal Supremo ha hecho del concepto de "error judicial" indemnizable.

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en su [Memoria del año 2011](#): "es más que dudoso que la resolución judicial por la que se acordó la prisión preventiva pueda ser declarada errónea, especialmente teniendo en cuenta los términos en que la jurisprudencia ha configurado el concepto de error judicial susceptible de generar derecho a indemnización" (p. 131).

Véase, por ejemplo, la STS, Cont.-Adm., Secc. 1ª, de 9 de julio de 2015 (rec. 35/2014; ponente: Rafael Fernández Valverde), en la que, con cita de abundantes resoluciones anteriores, se 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 advierte en la resolución judicial un error craso, patente, indubitado, incontestable, flagrante, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperméticas o absurdas".

La solución resultante, de la que no podemos culpar al Tribunal Supremo, que en este punto estaba estrechamente constreñido por la jurisprudencia del TEDH y el artículo 294 LOPJ²², ha recibido no pocas críticas, principalmente por entenderse que carece de justificación distinguir a efectos compensatorios entre quienes fueron absueltos como consecuencia de la "inexistencia objetiva" de los hechos y quienes lo fueron por no haber participado en ellos²³. Nosotros tampoco hemos encontrado razón justificativa alguna para esta diferencia de trato.

La desazón que provoca esta solución se pone especialmente de manifiesto en casos como el de Dolores Vázquez, al que nos hemos referido al inicio de este trabajo. Recordemos que la afectada había pasado nada menos que 517 días en prisión preventiva como sospechosa de un asesinato que suscitó una enorme atención mediática y que luego se demostró había cometido otra persona. Tal vez fuera esa desazón la que llevó a la Magistrada Margarita Robles Fernández a

²¹ La STS, Cont.-Adm., Secc. 1ª, de 27 de enero de 1989 (RJ 500; ponente: Javier Delgado Barrio) subraya que ese rechazo "manifiesta el sentido restrictivo de la norma".

²² Según ARROYO JIMÉNEZ (2013, p. 342), la interpretación efectuada a partir de noviembre de 2010 por el Tribunal Supremo era "la única que podía alcanzarse" a la vista de la jurisprudencia del TEDH y del art. 294 LOPJ. En el mismo sentido, DE MATEO MENÉNDEZ (2011, p. 91). Es más, como advierte COBREROS MENDAZONA (2012, p. 2802), el Tribunal Supremo "deja traslucir que [cambia su jurisprudencia] bien a su pesar".

²³ Véanse MANZANARES SAMANIEGO (2011); SÁNCHEZ MORÓN (2012, p. 64); ARROYO JIMÉNEZ (2013, pp. 345 y 346); DEL SAZ (2014, pp. 92 y 97); así como la [Memoria del Consejo de Estado de 2011](#), pp. 129 y ss. Recordemos que, según la STC 98/1992, de 22 de junio (FJ 2), a efectos indemnizatorios "la inexistencia objetiva y la subjetiva del hecho imputado son esencialmente iguales y deben, por ello, recibir [un] tratamiento unitario".

formular un voto particular en el que se intentaba presentar este caso como uno de "inexistencia objetiva" de los hechos imputados, lo cual es difícilmente sostenible, porque el asesinato obviamente existió²⁴.

4. Algunas soluciones existentes en el Derecho comparado

A diferencia de lo que ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados a las víctimas de condenas erróneas, donde la obligación de indemnizar se halla bastante extendida, los ordenamientos jurídicos próximos al nuestro están muy lejos de haber establecido la misma solución respecto de los perjuicios derivados de la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento. Los criterios difieren notablemente.

4.1. Ilegalidad

Algunos sistemas jurídicos reconocen a las víctimas de estos "errores" un derecho a obtener una indemnización sólo si la referida medida cautelar se acordó ilegalmente. Recordemos que ésta es la solución establecida en el artículo 5.5 CEDH: "Toda persona víctima de un arresto o detención contrarios a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación".

4.2. Negligencia

La negligencia también puede ser relevante a estos efectos. De un lado, cabe otorgar la compensación sólo si la medida cautelar se adoptó negligentemente, con infracción del deber de cuidado exigible. Conviene subrayar que este criterio no coincide con el anterior. Las detenciones ilegales no tienen por qué ser siempre negligentes. Uno puede equivocarse e infringir la ley a pesar de haber llevado el debido cuidado para no cometer la infracción. Pongamos, por ejemplo, que las disposiciones legales infringidas eran contradictorias, ambiguas o imprecisas y su significado fue clarificado por los Tribunales después de que se ordenara la prisión preventiva. Recordemos que las instituciones de la Unión Europea y sus Estados miembros sólo son responsables por las violaciones del Derecho comunitario si la violación es "suficientemente caracterizada"²⁵, expresión que puede considerarse sinónima de "negligente". Como el TJUE ha señalado, si bien "el concepto de culpa no tiene el mismo contenido en los diferentes sistemas jurídicos... para apreciar si una violación del Derecho comunitario está suficientemente caracterizada o no, son pertinentes determinados elementos objetivos y subjetivos que, en el marco de un sistema jurídico nacional, pueden estar vinculados a la noción de culpa"²⁶. "Únicamente la comprobación de una irregularidad que, en circunstancias análogas, no habría cometido una administración normalmente prudente y diligente permite que se genere la

²⁴ Véase la STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, de 21 de julio de 2015 (rec. 1273/2013; ponente: Wenceslao Francisco Olea Godoy).

²⁵ Véase, por todas, la STJUE de 5 de marzo de 1996 (*Brasserie du Pêcheur y Factortame y otros*, C-46/93 y C-48/93, §§ 51 y ss.)

²⁶ *Ibidem*, § 78.

responsabilidad"²⁷.

Por otro lado, la compensación se deniega en algunos ordenamientos jurídicos si la víctima intervino de manera intencionada o negligente en la producción del daño, por ejemplo al realizar una confesión falsa con el fin de proteger a una tercera persona²⁸. El artículo 294 LOPJ dispone en este sentido que "en ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado". Esta regla constituye, obviamente, un incentivo para que las potenciales víctimas actúen con el debido cuidado.

4.3. Indemnización sólo para los que prueban su inocencia

En algunos países, quienes han sufrido prisión preventiva y luego han sido absueltos sólo tienen derecho al resarcimiento por ello si prueban "positivamente" que son inocentes, es decir, si la fuerza de las evidencias que indican su inocencia excede de cierto umbral, más elevado que el fijado para absolverlos. Es perfectamente posible que esas evidencias sean lo suficientemente fuertes como para no condenar al acusado –en la medida en que el principio de presunción de inocencia requiere que cualquier duda razonable debe resolverse en su beneficio²⁹–, pero no basten para indemnizarlo. En definitiva, el estándar de prueba fijado para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado es distinto y más estricto que el establecido para absolver al acusado.

Esta regla era la aplicada, por ejemplo, en Austria, Noruega y, como ya sabemos, España. El párrafo 2(1)(b) de la Ley austríaca de indemnizaciones en materia penal de 1969 (*Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 1969*) supeditaba el derecho a obtener una compensación a la concurrencia de tres requisitos: 1º que el acusado hubiese sido detenido o puesto en prisión preventiva... en virtud de la sospecha de haber cometido una infracción susceptible de ser perseguida penalmente en Austria; 2º que "luego hubiese sido absuelto o de cualquier otra manera liberado"; y 3º que la referida sospecha hubiese quedado "disipada". Si, por consiguiente, las evidencias incriminatorias aportadas al proceso no eran suficientemente fuertes para condenar al acusado –en virtud del principio *in dubio pro reo*– pero sí para mantener viva dicha sospecha, no había lugar a la compensación.

El artículo 444 del Código noruego de enjuiciamiento criminal de 1981³⁰ establecía que los acusados, en el caso de absolución o de abandono del procedimiento, podían reclamar del Estado una compensación por cualquier daño que hubiesen sufrido como consecuencia de la acusación,

²⁷ Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 3 de marzo de 2010 (*Artogodan*, T-429/05, § 62).

²⁸ Véase el § 5 núms. 2 y 3 de la [Ley alemana de indemnizaciones por la adopción de medidas de persecución de los delitos](#) (*Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen - StrEG*), de 8 de marzo de 1971, modificada ulteriormente en varias ocasiones.

²⁹ STEDH de 6 de diciembre de 1988 (*Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 10590/83, § 77).

³⁰ Ley de 22 de mayo de 1981, núm. 25.

si quedaba demostrado como probable que los mismos no llevaron a cabo los hechos que sirvieron de base para procesarlos.

Una regla similar se aplica en Alemania y los Países Bajos. En ambos países, la ley confiere una amplia discrecionalidad a los Tribunales para otorgar o denegar las correspondientes indemnizaciones. De acuerdo con el artículo 90.1 del Código holandés de enjuiciamiento criminal, "la compensación debe ser otorgada en cada caso si y en la medida en que el Tribunal, tomando en consideración todas las circunstancias relevantes, sea de la opinión de que hay razones de equidad para ello"³¹. Con arreglo al parágrafo 2(1) de la Ley alemana de compensaciones en el proceso penal de 8 de marzo de 1971, cualquier persona que haya sufrido daños como consecuencia de haber sido puesta en prisión preventiva debe ser indemnizada por el Estado en el caso de haber quedado absuelta o de que el procedimiento dirigido contra ella haya sido sobreesido. No obstante, esta regla cuenta con varias excepciones. El parágrafo 6(1)(2) de la Ley, por ejemplo, establece que la compensación puede ser [discrecionalmente] denegada total o parcialmente cuando el acusado haya sido absuelto o el procedimiento haya sido sobreesido meramente por la existencia de un "impedimento de tipo procesal" (*Verfahrenshindernis*). Parece ser que, en aplicación de estas disposiciones, la existencia de sospechas sobre la inocencia del acusado puede ser tenida en cuenta –y de hecho alguna vez lo ha sido– para denegar discrecionalmente la indemnización.

La jurisprudencia del TEDH recaída al respecto no es ni clara ni convincente. Su punto de partida es que el artículo 6.2 CEDH no reconoce el derecho a obtener una indemnización a las personas que han sufrido prisión preventiva impuesta de acuerdo con lo establecido en este tratado internacional. Lo cual no impide, sin embargo, que las decisiones denegatorias de esa indemnización puedan violar el citado artículo, si las razones esgrimidas para motivarlas se basan sustancialmente en una afirmación relativa a la culpabilidad del acusado, sin que ésta haya sido probada de acuerdo con la ley³².

El TEDH utiliza dos criterios al objeto de precisar cuándo se produce una violación tal. En primer lugar, distingue entre las "afirmaciones que reflejan la opinión de que la persona concernida es culpable y las afirmaciones que simplemente describen un estado de sospecha. Las primeras vulneran la presunción de inocencia, mientras que las segundas han sido consideradas como inobjetables en varias situaciones"³³. De otro lado, el TEDH estima que "expresar sospechas concernientes a la inocencia de un acusado es aceptable en tanto en cuanto el procedimiento penal no ha concluido con una decisión sobre el fondo de la acusación. Sin embargo, ya no es admisible apoyarse en tales sospechas una vez la absolución ha devenido definitiva"³⁴.

³¹ *Wetboek van Strafoordering*. Véase una descripción más detallada de esta regulación en la STEDH de 28 de septiembre de 1995 (*Masson y van Zon c. Países Bajos*, 15346/89 y 15379/89, §§ 26 y ss.).

³² Véanse, entre otras muchas, las citadas SSTEDH de 25 de abril de 2006 (*Puig Panella c. España*, 1483/02, §§ 50 y ss.) y 13 de julio de 2010 (*Tendam c. España*, 25720/05, §§ 35 y ss.).

³³ Decisión de 26 de enero de 1999 (*Hibbert c. Países Bajos*, 38087/97).

El TEDH ha aplicado ambos criterios de manera inconsistente. En su decisión *Hibbert c. Países Bajos*, por ejemplo, no estimó que se hubiese violado el artículo 6.2 CEDH, a pesar de que el acusado había sido absuelto de resultas de la existencia de dudas relativas a su papel en el crimen, y el resarcimiento de los perjuicios por él sufridos había sido denegado porque "había testigos que habían hecho afirmaciones incriminatorias sobre su participación en los hechos imputados que justificaban plenamente su detención" y, asimismo, porque "no había quedado demostrado que él no había cometido los hechos, de modo que, ponderadas todas las circunstancias relevantes, no había razones en equidad para la compensación".

Es más, el TEDH consagra una solución sumamente hipócrita. Una vez el acusado ha sido absuelto porque había dudas razonables acerca de su inocencia, el Estado puede tomarlas en consideración para denegar la indemnización, pero sólo si no afirma explícitamente que las mismas constituyen la razón de la denegación. El TEDH permite además que las autoridades nacionales oculten los fundamentos reales de su decisión aduciendo simplemente motivos tan inespecíficos como que "no hay razones en equidad para otorgar al solicitante una compensación"³⁵.

4.4. Indemnización, en principio, para todos los no condenados

En el ordenamiento jurídico sueco, por ejemplo, los acusados tienen derecho a ser indemnizados por los daños sufridos como consecuencia de la prisión preventiva siempre que no hayan sido declarados culpables y, asimismo, cuando hayan sido condenados a una pena de gravedad inferior a la de la referida medida cautelar. La compensación queda excluida si los detenidos hubieran provocado intencionada o negligentemente su detención, o si por otras razones no estuviese justificado indemnizar. El legislador se ha preocupado de señalar explícitamente a este respecto que las sospechas eventualmente existentes tras la absolución no constituyen una razón justificativa tal³⁶.

Reglas similares se han establecido en Austria y Noruega. Después de que el TEDH condenara reiteradamente a ambos países por violar el principio de presunción de inocencia, éstos cambiaron su regulación y ahora reconocen a quienes fueron puestos en prisión preventiva y luego absueltos el derecho a ser indemnizados incluso cuando existan dudas razonables acerca de su culpabilidad. Esta regla cuenta con algunas excepciones, ciertamente. En ambos países se excluye, total o parcialmente, la compensación si el interesado provocó culposamente la adopción de la medida cautelar³⁷. En Austria, la compensación puede ser moderada o incluso denegada si

³⁴ STEDH de 25 de agosto de 1993 (*Sekanina c. Austria*, 13126/87, § 30) y 21 de marzo de 2000 (*Asan Rushiti c. Austria*, 28389/95, § 31).

³⁵ STEDH de 28 de septiembre de 1995 (*Masson y van Zon c. Países Bajos*, 15346/89 y 15379/89, § 23).

³⁶ Véase TIBERG (2005, pp. 479 y ss.).

³⁷ Respecto de Noruega, véanse los artículos 444 y ss. de la ya citada [Ley de Procedimiento Criminal de 22 de mayo de 1981, modificada por la Ley de 30 de junio de 2006, núm. 53](#). En relación con Austria, véase el § 4

resulta inapropiada (*unangemessen*) a la vista de determinadas circunstancias: las sospechas existentes en el momento de la detención; las razones de la misma; y las razones que fundamentaron la absolución o el sobreseimiento. La ley establece explícitamente, sin embargo, que las referidas sospechas no pueden ser tenidas en cuenta si el acusado fue absuelto en virtud de una decisión sobre el fondo³⁸. En sentido similar, el legislador noruego ha dispuesto expresamente que "la compensación no puede ser reducida o dejar de pagarse por razón de que el acusado sea sospechoso de haber manifestado signos de culpabilidad"³⁹.

5. Argumentos a favor de que el Estado indemnice los daños producidos por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento

a. La prisión preventiva de inocentes como sacrificio especial o expropiación de su libertad. Se han invocado varios argumentos a fin de justificar tal responsabilidad. El más socorrido probablemente sea el de la existencia de una identidad de razón entre este caso y el de la expropiación forzosa. En las constituciones de numerosos países e incontables tratados internacionales se establece que los poderes públicos no podrán privar a los ciudadanos de sus bienes y derechos sino por una causa justificada de interés general y mediante la correspondiente indemnización⁴⁰. Las expropiaciones deben ir acompañadas de una compensación. La finalidad de estas cláusulas expropiatorias, como el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América ha observado en alguna ocasión, es "impedir que el Gobierno fuerce a sólo algunas personas a soportar cargas públicas que en justicia deberían ser soportadas por la colectividad en su conjunto"⁴¹. Pues bien, aplicando analógicamente este razonamiento, se ha sostenido que si bien el Estado puede detener y encarcelar cautelarmente a los sospechosos de haber cometido ciertos delitos por razones de interés público –para asegurar la eficacia preventiva del sistema penal y proteger a la sociedad– sería injusto forzar a las víctimas inocentes de estas medidas a soportar ellas solas esta carga pública. Debería reconocerse su derecho a ser compensadas por el sacrificio especial sufrido en beneficio de la entera sociedad⁴².

de la [Ley de compensaciones en materia penal de 2005](#) (*Bundesgesetz über den Ersatz von Schäden aufgrund einer strafgerichtlichen Anhaltung oder Verurteilung* (*Strafrechtliches Entschädigungsgesetz 2005 - StEG 2005*)).

³⁸ Véase el § 3(2) de la Ley de compensaciones en materia penal de 2005.

³⁹ Artículo 446.2 de la Ley de Procedimiento Criminal de 1981, antes citada.

⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los arts. 33.3 CE y 17.1 1 de la [Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea](#).

⁴¹ *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49 (1960).

⁴² Véanse BRATHOLM (1961, p. 834); ROSSEN (1976, pp. 715 y 716); MANN (2005, pp. 1947 y ss.); MICHELS (2010, p. 416). Esta argumentación también ha sido utilizada para justificar que el Estado indemnice a las víctimas de condenas penales erróneas. Véanse BORCHARD (1941, pp. 207-208); MASTER (2004, pp. 117 y ss.); BOUCHER (2007, pp. 1072 y ss.); MARTINEZ (2008, pp. 515 y ss.).

En España, el argumento ha sido apuntado por MEDINA ALCOZ (2009)⁴³ y extensamente desarrollado por DEL SAZ (2014). En opinión de esta autora, el artículo 17 CE exige que la privación legítima del derecho a la libertad en aras de un interés público prevalente sea debidamente compensada "conforme a los criterios comunes a cualquier responsabilidad del Estado", es decir, cuando el acusado ha sido absuelto, ha padecido un daño efectivo derivado de un sacrificio singular especialmente intenso, que excede de lo que puede considerarse una limitación del derecho, y a cuya producción no ha colaborado (p. 61). El hecho de que este precepto, a diferencia del artículo 33.3 CE, guarde silencio al respecto "no puede interpretarse como una negación de la reparación por el sacrificio impuesto" (p. 71), pues ello significaría que "la Constitución habría otorgado mayor protección a la propiedad que a la libertad, cuando esta última constituye el soporte del ejercicio de muchos otros derechos constitucionales y forma parte... de la dignidad humana en la que se fundamentan el orden político y la paz social" (pp. 74 y 75).

Esta teoría resulta intuitivamente plausible, pero no ofrece una respuesta clara a un problema clave: el del estándar de prueba con arreglo al que hay que determinar si la persona que ha sufrido el sacrificio especial de la prisión preventiva merece ser indemnizada por ser inocente. ¿Ha de ser el utilizado normalmente en el proceso penal ("más allá de toda duda razonable") o el "común a cualquier responsabilidad patrimonial del Estado", que desde luego es menos estricto que aquél (y que vamos a suponer ahora que es el de la "probabilidad preponderante")? De acuerdo con el primer estándar, habría que indemnizar a todos los absueltos. De acuerdo con el segundo, sólo a los que hubiesen acreditado que su inocencia es más verosímil que su culpabilidad.

- b. Si el tiempo pasado en prisión preventiva se "compensa" cuando el acusado es condenado, con mayor razón cuando es absuelto

Se ha sostenido que, si el tiempo pasado en prisión preventiva se "compensa" cuando la persona acusada es finalmente condenada computándolo como cumplimiento de la pena⁴⁴, con mayor razón habrá de ser "compensado" cuando aquélla es finalmente absuelta, si bien ahora la compensación tendrá que ser monetaria, pues no puede serlo en especie. No indemnizar entrañaría una incongruencia⁴⁵.

Este argumento presupone que existe identidad de razón entre ambos supuestos, cuando a nuestro juicio no la hay. No creemos que en el primer caso pueda decirse que el abono de la prisión preventiva constituye una "indemnización" otorgada al condenado por los daños que dicha prisión le ocasionó, sino simplemente un medio de calibrar el daño global que debe infligírsele en aplicación de la ley penal y que en ningún caso resulta indemnizable. Si ya se le ha

⁴³ En su opinión (2009, p. 145), "el fundamento de esta responsabilidad es... el sacrificio especial que la colectividad... ha hecho pesar sobre un particular... para la protección de un interés superior".

⁴⁴ En el Derecho español, véase el art. 58 del Código Penal.

⁴⁵ MICHELS (2010, p. 417).

causado un perjuicio anticipadamente, que *ex post* se revela merecido y que por lo tanto el reo tenía indiscutiblemente la obligación de soportar, hay que ponderar ese daño para ajustar la magnitud de la pena y que ésta no resulte desproporcionada, lo cual es relativamente sencillo. A la vista de la información aportada al procedimiento penal, se comprueba que tanto ese daño como, en su caso, otro adicional mayor estaban plenamente justificados y no merecen ser resarcidos.

Por lo que se refiere al daño causado por la prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento, lo que está precisamente por ver es si, habida cuenta de que entonces no procede castigar al acusado y de que resulta imposible devolverle en especie la libertad de la que se le privó como consecuencia de la medida cautelar, éste debe soportar el daño sufrido o sí, por el contrario, es el Estado el que debe asumir su coste.

c. Argumentos consecuencialistas

Se ha llamado la atención sobre las consecuencias, positivas o negativas, que se desprenderían de hacer responder patrimonialmente al Estado en estos casos. Se ha estimado que esta responsabilidad podría: a) incrementar la credibilidad y la legitimidad del sistema penal, al poner de manifiesto la disposición de los poderes públicos a admitir la comisión de errores y tomarse en serio las consecuencias de adoptar medidas coactivas tan severas como la prisión provisional⁴⁶; b) proporcionar una cierta satisfacción moral a los perjudicados⁴⁷; c) transferir el riesgo que implican dichas decisiones a la parte que mejor preparada está para soportarlo, que no es el ciudadano objeto de la prisión preventiva, sino el conjunto de la colectividad⁴⁸; d) internalizar, al menos parcialmente, los costes sociales de tales medidas, incentivando de esta manera que los agentes estatales competentes pongan mayor cuidado al adoptarlas, o reduzcan el volumen de las mismas⁴⁹.

6. Posición que se adopta

6.1. 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– 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 los accidentes. Estos costes comprenden: 1º) la pérdida de utilidad que los sucesos dañosos provocan a las víctimas; 2º) los recursos invertidos en prevenirlos; 3º) los costes de las

⁴⁶ MICHELS (2010, pp. 417-418).

⁴⁷ MICHELS (2010, p. 418).

⁴⁸ BERESFORD (2002, p. 634); MICHELS (2010, p. 418).

⁴⁹ Véanse MANNIS (2005, pp. 1979 y ss.) y, en relación con la indemnización en los casos de condenas penales erróneas, BOUCHER (2007, pp. 1088 y ss.).

actividades que pueden llevar a cabo las víctimas si éstas saben que no van a ser indemnizadas; 4º) el coste de soportar el riesgo de sufrir un accidente o de compensar a las víctimas del mismo; y 5º) los costes de gestión del 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 abonarla⁵⁰.

Cabe considerar la posibilidad de que la responsabilidad patrimonial del Estado reduzca esos costes a través de cuatro vías: 1ª) proporcionando incentivos a los agentes públicos para que tomen precauciones encaminadas a minorar la probabilidad y la gravedad de los daños; 2ª) eliminando los incentivos que las potenciales víctimas pudieran tener para realizar actividades socialmente indeseables si saben que no van a ser compensadas; 3ª) generando información acerca de la corrección de la conducta de los agentes públicos concernidos⁵¹; y 4ª) difuminando entre la colectividad el riesgo de los accidentes. Comencemos por el final.

6.2. El aseguramiento del riesgo de sufrir prisión provisional

Es dudoso que la responsabilidad patrimonial del Estado en general permita reducir eficientemente el coste social resultante de soportar el riesgo de sufrir un accidente o de indemnizar a las víctimas. Se ha sostenido que los sistemas de seguro públicos o privados pueden neutralizar ese riesgo incurriendo en menos costes de gestión⁵².

El caso de la prisión provisional presenta, no obstante, algunas peculiaridades relevantes a este respecto. Debe notarse, en primer lugar, que es muy difícil que el mercado privado de seguros pueda proporcionar esa cobertura. No resulta probable que alguien mínimamente inteligente vaya ponerse en contacto con una compañía de seguros interesándose sobre el particular, pues al hacerlo podría estar dando la impresión de que, por sus circunstancias, el riesgo de ser detenido y puesto en prisión preventiva resulta especialmente elevado. Podría estar levantando así la sospecha de que se dedica a realizar actividades delictivas.

Hay que resaltar, en segundo lugar, que aunque desde luego es factible cubrir esos riesgos mediante un sistema público, probablemente no resulte conveniente asegurarlos por completo – es decir, resarcir *todos* los daños ocasionados por la prisión preventiva a *todos* los que no hubiesen sido condenados–, por cuanto ese aseguramiento *universal* podría incentivar conductas perniciosas para la colectividad. Más adelante volveremos sobre este punto.

6.3. Generación de información útil para prevenir ulteriores "accidentes"

Los procedimientos a través de los cuales se exige y eventualmente declara la responsabilidad

⁵⁰ En relación con los costes mentados en los apartados 1º, 2º, 4º and 5º, véase CALABRESI (1970, pp. 26-31). Respecto de los costes mencionados en el apartado 3º, véase DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ-POMAR (2010, pp. 797-799).

⁵¹ DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ-POMAR (2010, pp. 793-799).

⁵² Véanse LEVINSON (2000, pp. 390-393); ROSENTHAL (2010, pp. 133-136).

patrimonial del Estado por los daños causados por la prisión provisional pueden generar información valiosa acerca de la conducta de sus agentes que permita prevenir daños semejantes. Estos procedimientos sirven a veces para identificar actuaciones irregulares o excesivamente peligrosas y tratar de evitar que se repitan en el futuro.

Pero para que dichos procedimientos proporcionen información útil al respecto es necesario, obviamente, que la responsabilidad de que se trate se supedite al funcionamiento "anormal" del Estado, a la comisión de alguna infracción o negligencia por parte de sus agentes, a la existencia de algún defecto en su organización o actividad que haya podido ocasionar el daño en cuestión, pues sólo entonces será preciso analizar estas cuestiones en los correspondientes procedimientos y sólo entonces éstos permitirán detectar los fallos que han originado los daños y que deben ser corregidos.

Es por ello sumamente dudoso que estos procedimientos puedan generar información útil para prevenir accidentes si la responsabilidad de que se trata es objetiva, pues en tal caso no es necesario analizar ni probar si ha habido alguna anomalía en la actividad pública causante del daño. De ahí que el establecimiento de una regla por la cual se indemniza a todos los acusados que han sufrido prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento, con independencia de si esta medida cautelar se adoptó correcta o incorrectamente, no sirve para generar semejante información. Una regla que condiciona el resarcimiento de los daños ocasionados por la prisión preventiva a la ilegalidad de la misma o a la violación de un deber de cuidado en su adopción, en cambio, sí que resulta adecuada para lograr ese objetivo. Esta regla propicia que en los correspondientes procedimientos de exigencia de responsabilidad se analice cómo deberían haber actuado los agentes públicos implicados en la adopción de la medida de prisión provisional e, implícitamente, cómo deberían actuar en el futuro a fin de prevenir daños en situaciones análogas. La desventaja de esta regla respecto de la anterior estriba, obviamente, en que hace más complejos esos procedimientos e incrementa los recursos que es necesario destinar a su tramitación.

6.4. Consecuencias de indemnizar respecto de la conducta de los jueces

a. Consecuencias sobre la decisión de imponer o no la prisión preventiva

Se ha sostenido que la indemnización internaliza los costes sociales de la prisión provisional en los casos en los que ésta se revela *ex post* "errónea" –traslada dichos costes al sujeto que la adoptó–, lo que previene que se haga un uso excesivo de la misma⁵³.

Esta tesis es discutible. Por de pronto, no está claro que los jueces, en ausencia de esa responsabilidad patrimonial, vayan a excederse sistemáticamente al acordar la mentada medida cautelar.

⁵³ Véase, por ejemplo, MANN (2005, pp. 1979 y ss.). Véase, también, GAROUPA (1997), en relación con la posibilidad de imponer "sanciones" monetarias por la comisión de falsos positivos a los agentes privados que ejercen funciones de *law enforcement*, a fin de incentivar que lleven el debido cuidado al desempeñarlas.

En segundo lugar, es muy dudoso que indemnizar a los perjudicados sirva para reducir tal hipotético exceso. Como DARI-MATTIACCI, GAROUPA y GÓMEZ POMAR (2010, pp. 793-797) han señalado muy bien, la responsabilidad del Estado sólo puede cumplir la función preventiva a la que antes hemos hecho referencia si existe una "cadena de mando" que permita transmitir los incentivos desde la organización pública eventualmente responsable hasta los agentes que pueden adoptar medidas apropiadas para prevenir eficientemente los accidentes en cuestión. Dicha responsabilidad sólo incentiva 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, no resulta complicado comprender por qué la responsabilidad del Estado por prisión provisional seguida de absolución difícilmente puede cumplir esta función preventiva. La independencia de jueces y magistrados consagrada en el artículo 117 CE es incompatible con la existencia de la "cadena de mando" requerida a esos efectos. Este principio constitucional se vería menoscabado si las autoridades que dirigen la organización obligada a pagar las correspondientes indemnizaciones –en España, la Administración General del Estado– pudieran controlar la conducta de los jueces y magistrados realizada en el ejercicio de sus potestades jurisdiccionales, premiándolos de alguna manera cuando adoptan las debidas precauciones dirigidas a evitar dichos "accidentes" y penalizándolos cuando no es el caso. La independencia judicial constituye un obstáculo difícilmente superable al objeto de que la responsabilidad del Estado por estos daños suponga un aliciente para que los jueces traten de evitarlos.

Téngase en cuenta, además, que estos daños no tienen por qué ser el fruto de una actuación judicial incorrecta. Es perfectamente posible –y, nos atrevemos a decir, corriente– que la medida cautelar adoptada fuese realmente legal y oportuna, la que el juez debía tomar en aplicación del ordenamiento jurídico a la luz de la información a la sazón existente, sin perjuicio de que luego las pruebas aportadas en el juicio no hayan evidenciado con la suficiente fuerza la culpabilidad del acusado.

Cabría redargüir que el Gobierno puede, si no controlar, sí al menos influir en cierta medida sobre el comportamiento de sujetos que, a su vez, tienen la posibilidad de ejercer alguna influencia sobre las correspondientes decisiones judiciales. El Gobierno se encuentra en una posición privilegiada para promover la aprobación de leyes que endurezcan los requisitos necesarios para acordar la prisión provisional y, por lo tanto, que moderen su utilización. Y, probablemente, también cuenta con instrumentos que le otorgan cierta capacidad de afectar, cuando menos *de facto*, a la actuación de agentes públicos, como los fiscales y los policías, que intervienen de manera relevante e incluso determinante en el procedimiento de adopción de esas medidas cautelares. A falta de un estudio empírico riguroso en el que se analice si realmente la responsabilidad del Estado engendra estos efectos a través de una "cadena de influencias"

semejante, no podemos sino manifestar nuestras dudas al respecto⁵⁴.

b. Consecuencias sobre la decisión de absolver o condenar

Algunos autores han apuntado que la responsabilidad patrimonial del Estado por estos daños podría poner en peligro la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Es posible que, ante el dilema entre condenar o absolver a una persona sobre cuya culpabilidad hay una duda que está en el límite de lo razonable, los Tribunales se decanten por condenarla a fin de evitar que un individuo que muy probablemente ha cometido un delito se embolse una importante cantidad de dinero público como consecuencia de la absolución⁵⁵. Sin embargo, no está en absoluto claro cuál es el mecanismo causal que habría de llevar a los jueces o a los jurados a comportarse de tal manera, máxime cuando el dinero empleado en las indemnizaciones no procede de su bolsillo. Y, lamentablemente, tampoco disponemos de evidencias empíricas que permitan corroborar o descartar esta hipótesis.

c. Consecuencias sobre la decisión de indemnizar

Si las indemnizaciones pagadas a las víctimas de la prisión preventiva influyesen sobre la actividad jurisdiccional, al implicar para los jueces algún tipo de coste, siquiera indirecto, existiría el peligro de que éstos mostrasen una cierta querencia a pronunciarse en términos excesivamente restrictivos sobre tales indemnizaciones, a fin de proteger de manera corporativista los intereses de sus compañeros de profesión y, eventualmente, de los suyos propios. Sin embargo, y como ya hemos apuntado, es muy dudoso que hacer responder al Estado en supuestos de prisión preventiva entrañe algún coste significativo para los jueces en general y, en concreto, para los encargados de resolver sobre esta responsabilidad, por lo que no resulta verosímil que aquí se produzca un efecto disuasorio parecido al mencionado en el anterior epígrafe.

6.5. Consecuencias de indemnizar respecto de la conducta de las potenciales víctimas

a. Indemnizar a los inocentes previene la comisión de delitos. El caso de las condenas penales erróneas, que no es exactamente igual al de la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento

⁵⁴ En opinión de ROSENTHAL (2010), no es razonable esperar que la responsabilidad objetiva del Estado por los daños ocasionados por condenas penales erróneas reduzca el riesgo de que los jueces cometan estos errores, propiciando que el volumen de los mismos sea el socialmente óptimo.

⁵⁵ Véanse BRATHOLM (1961, p. 843), quien apunta que “en los casos límite los Tribunales pueden sentirse más inclinados a condenar”; GAMMELTOFT-HANSEN (1974, p. 59); TIBERG (2005, pp. 484 y 486), en cuya opinión “un Tribunal que aprecie la probabilidad preponderante, pero insuficiente para condenar, de la culpabilidad del acusado puede encontrar dificultades para no tener en cuenta el hecho de que, en caso de ser absuelto, éste va a recibir una compensación a veces considerable”. Entre nosotros, véase COBREROS MENDAZONA (2012, p. 2792, nota 38), quien cita en este sentido lo apuntado por el Consejo de Estado en su [Memoria del año 2006](#) (p. 166): indemnizar en todos los casos de prisión preventiva seguida de absolución “podría tener también un efecto limitativo de la virtualidad del derecho a la presunción de inocencia en el ámbito penal, situando la decisión judicial penal en tensión entre la condena y la indemnización del acusado que ha sido mantenido en prisión preventiva durante las actuaciones judiciales”.

Los Tribunales penales cometen equivocaciones. A veces condenan a gente en verdad inocente (incurren en falsos positivos), mientras que en otras ocasiones absuelven a individuos que realmente realizaron las acciones u omisiones de las que se les acusaba (falsos negativos). Hay buenas razones para pensar que ambos tipos de errores minan la eficacia disuasoria del sistema penal. 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 violarla⁵⁶.

FON y SCHÄFER (2007) han puesto de manifiesto que indemnizar a las víctimas de condenas penales que han sido declaradas erróneas en un juicio extraordinario de revisión, al reducir el coste que para los ciudadanos conlleva ser inocente, mejora la eficacia disuasoria del sistema penal y reduce los niveles de criminalidad. Debe notarse que la compensación constituye simplemente una transferencia de riqueza entre personas, por lo que no implica 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 totalmente plausible estimar que estos "gastos de transporte" son muy inferiores a lo que cuestan, en términos de menoscabo de aquella eficacia disuasoria, los falsos positivos no compensados. De ahí que convenga indemnizar.

Uno podría pensar entonces que resarcir los daños causados por la prisión provisional no seguida de sentencia condenatoria habrá de producir similares efectos sobre la actividad delictiva, al incrementar los beneficios que reporta respetar la ley. Esta sería, sin embargo, una conclusión prematura.

La tesis de estos autores se fundamenta sobre la premisa de que compensar a las víctimas de condenas erróneas minora el impacto negativo que los falsos positivos tienen sobre la eficacia disuasoria del Derecho penal, sin incrementar el riesgo derivado de los falsos negativos (ibídem, p. 279). Esta premisa se basa, a su vez, en la suposición de que la probabilidad de que un auténtico culpable, tras haber sido condenado mediante sentencia firme, consiga quedar absuelto en un nuevo juicio por la vía del recurso extraordinario de revisión es despreciable, pues en la práctica "sólo las personas que fueron condenadas equivocadamente tienen la posibilidad de obtener un nuevo juicio tal... Normalmente, quedar absuelto en ese nuevo juicio sólo es posible si aparecen nuevas pruebas en favor del condenado, lo cual es improbable que ocurra si éste es realmente culpable" (ibídem, p. 278). Habida cuenta de esto y de que en la revisión extraordinaria se requiere que el interesado demuestre su inocencia más allá de cualquier duda razonable⁵⁷, estos autores hacen abstracción de la posibilidad de que aquí se dicten absoluciones erróneas (ibídem, p. 278).

⁵⁶ Véanse, por todos, PNG (1986); POLINSKY y SHAVELL (2000, pp. 60 y ss.); GAROUPA y RIZZOLLI (2012). Este último trabajo constituye una réplica al de LANDO (2006), donde se cuestiona que las condenas erróneas reduzcan el efecto disuasorio del sistema penal.

⁵⁷ Esta es la solución que se desprende del tenor literal del art. 954.4 LECrim y que ha sido acogida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, a pesar de que resulta cuestionable, como ha puesto de relieve IGARTÚA SALAVERRÍA (2010).

Pues bien, esta suposición es muy poco realista cuando se trata de la prisión provisional seguida de absolución. Indemnizar a los acusados que no han sido condenados puede tener un impacto positivo sobre la eficacia disuasoria del sistema penal, al neutralizar los perjuicios ocasionados a los auténticos inocentes por dicha prisión y, por consiguiente, hacer más atractiva la opción de respetar la ley, pero también un impacto negativo, en la medida en que de la absolución se hayan beneficiado auténticos culpables, pues resarcirles de los daños sufridos reduce el coste que para ellos se desprende de violar la ley⁵⁸.

A diferencia de lo que ocurre en los procedimientos extraordinarios de revisión, no podemos descartar en absoluto la posibilidad de que los acusados que han sufrido prisión preventiva sean erróneamente absueltos. Muy al contrario, la probabilidad de que se cometan aquí falsos negativos es relativamente elevada, en la medida en que en el proceso penal se requiere, para dictar sentencia condenatoria, que se demuestre la culpabilidad del acusado "más allá de toda duda razonable"⁵⁹. Supongamos, a efectos dialécticos, que este estándar de prueba significa que los acusados deben ser absueltos a menos que la probabilidad de que sean culpables iguale o excede del 90%⁶⁰. Eso implica que muchos acusados, aquellos respecto de los cuales la evidencia incriminatoria se encuentra entre el 51% y el 89%, deben quedar absueltos a pesar de que la probabilidad de que sean culpables es mayor que la de que sean inocentes. Cuanto más estricto sea dicho estándar, mayor será el riesgo de falsos negativos.

Seguramente sea esta la razón por la cual indemnizar a *todos* los absueltos puede chocar con los sentimientos de justicia de mucha gente, especialmente cuando persisten serias sospechas acerca de la culpabilidad de aquéllos⁶¹, y también el motivo por el cual en algunos ordenamientos jurídicos la indemnización queda excluida en tales circunstancias.

b. Unos mismos hechos, dos (o más) estándares de prueba

Es perfectamente posible que unos mismos hechos tengan que ser apreciados y evaluados en dos (o incluso más) procesos distintos, donde normalmente se utilizan diferentes estándares de prueba. Puede ocurrir, por ejemplo, que en un pleito se discuta si el hecho controvertido de que

⁵⁸ Como advierte BRATHOLM (1961, p. 843), "compensar sin tener en consideración la suficiencia de las pruebas haría el crimen una empresa menos precaria a los ojos de muchos".

⁵⁹ Véanse la STC 185/2014, de 6 de noviembre (FJ 3), y las SSTEDH de 6 de diciembre de 1988 (*Barberà, Messegué y Jabardo c. España*, 10590/83, § 77) y 13 de diciembre de 2011 (*Adjarić c. Croatia*, 20883/09, § 51).

⁶⁰ McCAULIFF (1982, pp. 1324 y ss.).

⁶¹ Véase ROSEN (1976, p. 719), en cuya opinión "compensar al entero grupo de los acusados que han sido absueltos o que han visto como los procedimientos dirigidos en su contra han sido sobreesidos sería políticamente incomedible y socialmente poco sensato. Algunos miembros de ese grupo son en realidad culpables, otros podrían ser real y legalmente culpables, y otros deberían ser considerados como si lo fueran"; TIBERG (2005, pp. 482 y 486); MARTÍN REBOLLO (2009, p. 1509; 2012, p. 2946): "puede repugnar también a la conciencia popular que una persona absuelta en tales circunstancias [por falta de pruebas suficientes], además de la absolución, sea indemnizada por el Estado que lo juzgó... El *in dubio pro reo*, que impone la absolución, no conlleva necesariamente la indemnización".

una persona causara de manera dolosa daño a la otra engendra la responsabilidad civil de la primera; y en otro, si ese mismo hecho es constitutivo de infracción penal.

En el proceso penal se suele utilizar un estándar de prueba mucho más estricto que en el ámbito civil. Allí, como ya sabemos, para condenar al acusado hay que probar su culpabilidad "más allá de toda duda razonable". Vamos a suponer, a efectos argumentativos, que ello significa que, para obtener una sentencia condenatoria, la acusación debe aportar pruebas que evidencien que la probabilidad de que los hechos constitutivos de infracción penal realmente ocurrieran es al menos del 90%. En materia civil, en cambio, rige por lo común el criterio de la "probabilidad preponderante": un hecho se tiene por probado si la probabilidad de que sea cierto es mayor que la probabilidad de que no lo sea; para condenar al demandado como responsable civil, en consecuencia, habrá que evidenciar que la probabilidad de que cometiera culposamente el daño es superior al 50%⁶². Como nuestros Tribunales Constitucional y Supremo han dejado sentado en varias ocasiones, aquí no rige el principio de presunción de inocencia⁶³.

Ello implica, obviamente, que un mismo hecho puede tenerse por acreditado en un proceso civil y por no acreditado en uno penal, aun cuando en ambos casos se haya considerado idéntico material probatorio. Tal debería ser el caso si las pruebas practicadas indican que la probabilidad de que el hecho ocurriera es "preponderante" pero no llega al umbral en el que ya no existe "duda razonable" alguna, o sea, una probabilidad superior al 50% e inferior al 90%.

¿Ha de cambiar en algo esta solución la circunstancia de que el proceso penal se haya resuelto antes que el civil? No lo parece. Y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en más de una ocasión⁶⁴. Sirva un ejemplo para ilustrar esta jurisprudencia. En el caso enjuiciado por la STS, Civil, de 28 de noviembre de 1992 (rec. 1601/1989, RJ 9448; ponente: Francisco Morales Morales), por ejemplo, el Juzgado de Distrito de Arévalo había condenado por una falta de imprudencia al acusado, al haber estimado probado que:

"[El acusado] conducía el camión... de su propiedad... tramo recto, visibilidad perfecta, firme en buenas condiciones, seco y limpio, cuando en dirección contraria circulaban correctamente y por su izquierda (la calzada carecía de arcones) un grupo de niñas, y al cruzarse con ellas, un objeto saliente del camión pegó a Esther en la región frontal de la cabeza, produciéndole lesiones gravísimas que precisaron ocho intervenciones quirúrgicas, que la incapacitaron para sus ocupaciones durante dos mil ciento sesenta y dos días, quedándole como secuelas hundimiento en la zona frontal izquierda, grandes cicatrices de efecto antiestético y cicatriz retráctil del párpado superior izquierdo».

⁶² Sobre la justificación de este criterio, véase, por ejemplo, MEDINA ALCOZ (2015).

⁶³ Véanse, entre otras, las SSTC 72/191, de 8 de abril (FJ 6); 30/1992, de 18 de marzo (FJ 7); 27/1993, de 25 de enero (FJ 3); 257/1993, de 20 de julio (FJ 2); 367/1993, de 13 de diciembre (FJ 2); y 5/2004, de 16 de enero (FFJJ 9 y 10), así como las SSTS, Civil, de 19 de junio de 1997 (rec. 1746/1993; RJ 5420; ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz) y 13 de febrero de 2003 (rec. 1858/1997; RJ 1045; ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz).

⁶⁴ Véanse, entre otras muchas, las SSTS, Civil, de 9 de abril de 1988 (núm. 287; ponente: Ramón López Vilas), 23 de marzo de 1998 (rec. 2016/1994; RJ 1492; ponente: Francisco Morales Morales) y 17 de mayo de 2004 (rec. 1972/1998; ponente: Pedro González Póveda).

Apelada la Sentencia, el Juzgado de Instrucción de Arévalo la anuló y absolvió al acusado. Para motivar esta decisión, el Juzgado

"después de recordar que toda condena penal, por muy leve que sea, debe ir apoyada y fundamentada en la plena acreditación de los hechos que se imputan al que después se condena y citar el principio *in dubio pro reo* y el de presunción de inocencia, dice en su motivación jurídica que 'no hay ninguna prueba que de manera concluyente acredite que [el acusado] fuera el conductor del camión que transportaba las barras o chapas metálicas con las que fue golpeada Esther', agregando que 'es verosímil e incluso probable que los hechos ocurrieran como dice el Juez de Distrito en su sentencia, pero ello no es suficiente, tal verosimilitud o probabilidad no son virtuales para condenar [al acusado], porque, como ya hemos apuntado, toda condena penal debe fundamentarse en la plena acreditación de los hechos'".

Seguidamente, la víctima ejerció acción de responsabilidad por culpa extracontractual, pretendiendo se condenara solidariamente al conductor del camión y a su aseguradora. La Audiencia Provincial de Madrid, en apelación, estimó parcialmente la demanda y condenó a los demandados, al considerar probados los siguientes hechos:

"1º Que [en el momento y lugar del accidente] circulaba el camión... conducido por [el acusado], transportando barras de hierro, que sobresalían de la carga del camión. 2º Con dirección contraria... por el lado izquierdo de la carretera y fuera de la calzada, iba correctamente andando la hoy demandante Esther (que a la sazón tenía trece años de edad), en unión de cuatro amigas y en fila con ellas, una tras otra. 3º... al cruzarse con las referidas jóvenes, una barra metálica, que sobresalía del camión, por no ir adecuadamente instalada y sujeta al mismo, golpeó en la cabeza a Esther, a la que causó lesiones gravísimas...".

Interpuestos sendos recursos de casación por la víctima, que solicitaba una indemnización mayor, y por los demandados, el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso de aquélla, elevando sustancialmente la compensación a pagar por éstos. Para llegar a este resultado el Tribunal Supremo recuerda su reiterada doctrina: "Las sentencias penales absolutorias solamente vinculan a la jurisdicción civil cuando declaren que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer". El Tribunal, seguidamente, efectúa dos precisiones al respecto [¡prácticamente idénticas a las realizadas por la Sala tercera de este órgano jurisdiccional en relación con el art. 294 LOPJ!]. La primera es que este supuesto comprende no sólo la inexistencia objetiva de los hechos, sino también la falta de participación del demandado en los mismos. La segunda es que sólo se produce dicha vinculación cuando el juez penal declara probada esa inexistencia, pero no cuando absuelve al acusado en virtud del principio *in dubio pro reo* por falta de pruebas concluyentes, que era precisamente lo que había ocurrido en el caso concreto enjuiciado:

"Dentro de la expresada doctrina jurisprudencial, con el referido efecto vinculante, ha de entenderse comprendido no sólo el claro supuesto de la inexistencia del hecho en la vida real o física (no acaecimiento del mismo), así declarado expresamente por la sentencia penal absolutoria, sino también cuando ésta declara categóricamente probado que una persona determinada no ha sido el autor del mismo, pues respecto de ésta (desde el punto de vista de su autoría) ha de entenderse también, a los efectos que aquí nos ocupan, que el hecho no ha existido, pero la expresada doctrina no es aplicable cuando la sentencia penal, admitiendo la existencia del hecho y sin excluir categóricamente la posibilidad de que una persona haya podido ser la autora del mismo, declara que no existen en el proceso las pruebas concluyentes, categóricas e inequívocas de la referida autoría, que permitan

pronunciar una condena penal contra ella, por lo que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, hoy constitucionalizado por el de presunción de inocencia (art. 24 de nuestra Carta Magna), ha de inclinarse por la absolución del mismo, en cuyo supuesto queda abierta, sin efecto vinculante alguno, la posibilidad de que ante esta jurisdicción pueda ejercitarse, exclusivamente como es obvio, la acción civil correspondiente contra la misma persona y probarse en ella que dicha persona fue el autor de los hechos, que indudablemente existieron en la vida real y física".

El Tribunal Supremo añade en otras sentencias una importante puntualización complementaria: las sentencias penales condenatorias también resultan definitivas y vinculantes para el orden jurisdiccional civil en cuanto a los hechos que declaren probados⁶⁵.

Resulta fácil constatar cómo este problema es muy similar al que nos ocupa. La culpabilidad del acusado debe valorarse a efectos penales de acuerdo con el estándar de prueba normal en el proceso penal ("más allá de toda duda razonable"), mientras que es plausible pensar que esa misma culpabilidad ha de evaluarse en un pleito ulterior de responsabilidad patrimonial (ora del Estado ora del acusado) de acuerdo con el estándar propio de este tipo de pleitos ("probabilidad preponderante"). Si en el proceso penal se declaran probados los hechos constitutivos del delito ("más allá de toda duda razonable" o, digamos a efectos ilustrativos, con una probabilidad igual o superior a 90%), resulta lógico que dicha declaración vincule en el proceso civil posterior (dónde sólo se requiere una probabilidad superior a 50%), máxime cuando las posibilidades y garantías probatorias son allí mayores que aquí. Si en la sentencia penal se declara probada concluyentemente la inexistencia, objetiva o subjetiva, de esos hechos (por considerarse que la probabilidad de que ocurrieran es inferior a 50%), también parece razonable que esta apreciación vincule al juez civil, por las razones que se acaban de apuntar. Pero si el juez penal absuelve al acusado en virtud del principio de presunción de inocencia por entender que persisten dudas razonables sobre su culpabilidad, sin afirmar ni descartar la existencia de los hechos imputados (es decir, cuando se limita a decir que la probabilidad de que éstos ocurrieran no llega a 90%), entonces es plausible que el juez civil pueda y deba pronunciarse acerca de esa existencia, conforme al estándar propio de los procesos por responsabilidad civil (o sea, evalúe si la probabilidad de los hechos imputados es superior a 50%), pues el juez penal dejó abierta esta cuestión⁶⁶.

El TEDH, sin embargo, ha mostrado enormes reticencias a admitir que en un pleito civil se pueda condenar al demandado por la autoría de ciertos hechos, apreciados de acuerdo con el estándar de prueba normal en materia civil, si esa persona fue absuelta en un procedimiento penal anterior seguido por los mismos hechos, aunque lo fuera simplemente por la existencia de una duda razonable sobre su culpabilidad. El TEDH ha venido a extender así el principio de presunción de inocencia –el estándar "más allá de toda duda razonable"– a los procesos civiles "estrechamente

⁶⁵ Véanse, por ejemplo, las SSTS, Civil, de 24 de octubre 1998 (rec. 2126/1994; RJ 8235; ponente: Alfonso Villagómez Rodil), 31 de diciembre de 1999 (rec. 1630/1995; RJ 9621; ponente: Jesús Corbal Fernández) y 21 de marzo de 2005 (RJ 2606; ponente: Jesús Corbal Fernández).

⁶⁶ Como advierte SARDINA CÁMARA (2012, p. 27), "es perfectamente posible afirmar que, a efectos penales, un sujeto debe reputarse inocente; pero que, a efectos resarcitorios, puede reputarse culpable".

relacionados" con un proceso penal anterior. Tales procesos civiles no son sólo aquellos en los que se juzga sobre la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por la prisión provisional⁶⁷, sino también, por ejemplo, aquellos en los que se discute si hay que pagar al acusado las costas y otros gastos derivados del proceso penal⁶⁸, si los hechos por los que un individuo fue absuelto en la esfera penal constituyen causa de despido laboral o disciplinario⁶⁹, o de revocación del otorgamiento de una prestación social⁷⁰, o son generadores de responsabilidad civil⁷¹ o de restitución del enriquecimiento injusto⁷², etc. El TEDH no ha ofrecido razón alguna que justifique convincentemente esa extensión, que además ha tenido lugar de manera un tanto inconsistente e hipócrita, según hemos visto.

Al objeto de evaluar las posiciones que el Tribunal Supremo y el TEDH han mantenido en este punto, conviene analizar el fundamento del estándar "más allá de toda duda razonable" y si resulta justificado extenderlo a los procesos civiles conexos con un proceso penal anterior o, por el contrario, en el ámbito civil es preferible apreciar los hechos con un estándar de prueba menos estricto.

c. Por qué a efectos de condenar o absolver hay que utilizar el estándar "más allá de toda duda razonable"

La justificación de esta regla es sencilla: las condenas erróneas son peores –para la sociedad– que las absoluciones erróneas, por lo que conviene utilizar un estándar de prueba asimétrico,

⁶⁷ Véanse, entre otras, las SSTEDH de 25 de agosto de 1987 (*Englert c. Alemania*, 10282/83), 25 de agosto de 1993 (*Sekanina c. Austria*, 13126/87), 28 de septiembre de 1995 (*Masson y van Zon c. Países Bajos*, 15346/89 y 15379/89), 21 de marzo de 2000 (*Rushiti c. Austria*, 28389/95), 10 de julio de 2001 (*Lamanna c. Austria*, 28923/95), 20 de diciembre de 2001 (*Weixelbraun c. Austria*, 33730/96), 17 de octubre de 2002 (*Vostic c. Austria*, 38549/97), 11 de febrero de 2003 (*Hammern c. Noruega*, 30287/96), 28 de octubre de 2003 (*Baars c. Países Bajos*, 44320/98), 9 de noviembre de 2004 (*Del Latte c. Países Bajos*, 44760/98), 13 de enero de 2005 (*Capeau c. Bélgica*, 42914/98), 28 de abril de 2005 (*A.L. c. Alemania*, 72758/01), 25 de abril de 2006 (*Puig Panella c. España*, 1483/02), 21 de septiembre de 2006 (*Grabchuk c. Ucrania*, 8599/02), 13 de julio de 2010 (*Tendam c. España*, 25720/05) y 18 de enero de 2011 (*Bok c. Países Bajos*, 45482/06) y las Decisiones del TEDH de 26 de enero de 1999 (*Hibbert c. Países Bajos*, 38087/97) y 23 de marzo de 2000 (*Dinares Peñalver c. España*, 44301/98).

⁶⁸ Véanse, entre otras, las SSTEDH de 25 de marzo de 1983 (*Minelli c. Suiza*, 8660/79), 25 de agosto de 1987 (*Nölkenbockhoff c. Alemania*, 10300/83), 25 de agosto de 1987 (*Lutz c. Alemania*, 9912/82), 25 de agosto de 1993 (*Sekanina c. Austria*, 13126/87), 26 de marzo de 1996 (*Leutscher c. Países Bajos*, 17314/90), 11 de febrero de 2003 (*O. c. Noruega*, 29327/95), así como la Decisión del TEDH de 18 de mayo de 1995 (*Kandel c. Países Bajos*, 25513/94).

⁶⁹ Véanse las SSTEDH de 14 de enero de 2010 (*Vanjak c. Croacia*, 29889/04) y 15 de julio de 2010 (*Sikic c. Croacia*, 9143/08), y las Decisiones del TEDH de 6 de octubre de 1982 (*X. c. Austria*, 9295/81), 7 de octubre de 1987 (*M.C. c. Reino Unido*, 11882/85), 26 de octubre de 2004 (*Ekenler c. Turquía*, 52516/99) y 13 de septiembre de 2007 (*Mouillet c. Francia*, 27521/04).

⁷⁰ Véase la STEDH de 27 de septiembre de 2007 (*Stravropoulos c. Grecia*, 35522/04).

⁷¹ Véanse las SSTEDH de 11 de febrero de 2003 (*Y. c. Noruega*, 56568/00; *Ringvold c. Noruega*, 34964/97), 15 de mayo de 2008 (*Orr c. Noruega*, 31283/04) y 10 de enero de 2012 (*Vulakh y otros c. Rusia*, 33468/03), así como las Decisiones del TEDH de 13 de noviembre de 2003 (*Lundkvist c. Suecia*, 48518/99) y 8 de julio de 2004 (*Reeves c. Noruega*, 4248/02).

⁷² Véase la STEDH de 25 de septiembre de 2008 (*Paraponiaris c. Grecia*, 42132/06).

diseñado para evitar sobre todo aquéllas, antes que éstas⁷³. Como reza la famosa afirmación de BLACKSTONE (1769, p. 352), "es preferible que diez personas culpables escapen a que una inocente sufra"⁷⁴.

Hay al menos dos factores que explican por qué aquí los falsos positivos son socialmente más costosos que los falsos negativos. El menos importante es, seguramente, la aversión al riesgo. Ya hemos visto que ambos tipos de errores minan la eficacia disuasoria del sistema penal. Las absoluciones erróneas hacen la actividad criminal más atractiva, al reducir su coste esperado, mientras que las condenas erróneas reducen los beneficios de cumplir la ley y, por lo tanto, minoran el coste de oportunidad de infringirla. Si la gente fuera neutral frente al riesgo, ambos tipos de errores tendrían el mismo impacto negativo sobre la prevención de los delitos⁷⁵ y, por lo tanto, serían igualmente indeseables desde este punto de vista. Pero si partimos de la hipótesis, más realista que la anterior, de que la gente es aversa al riesgo, entonces podemos estimar que las condenas erróneas menoscabarán dicha eficacia disuasoria en mayor medida que las absoluciones erróneas⁷⁶; aquéllas tendrán un impacto negativo sobre la prevención de los delitos superior al de éstas, y habrá que intentar evitarlas con especial énfasis. Este resultado es intuitivamente plausible. La pérdida de utilidad que a una persona le ocasiona una condena injusta excederá normalmente del beneficio que esa misma persona experimentaría en caso de que la absolvieran erróneamente.

El otro factor que explica por qué en la esfera penal los falsos positivos son peores que los falsos negativos, y que "empuja hacia arriba" el estándar de prueba requerido para condenar, es el de los costes sociales que se desprenden directamente del cumplimiento de la sanción⁷⁷. Cuando alguien es condenado, tanto él como el resto de la sociedad deberán soportar los considerables costes asociados a ese cumplimiento. En el caso de la pena por antonomasia, el sancionado sufrirá: la pérdida temporal de su libertad, ingresos, reputación, autoestima; el riesgo de ser agredido por otros reos; la interrupción de sus relaciones personales, etc. La prisión tendrá probablemente efectos negativos también para sus familiares más cercanos –v. gr., derivados del dolor causado por su ausencia, del estigma asociado a la pena, de la pérdida de ingresos, etc.– y, desde luego, para los contribuyentes, que son los que han de sufragar el sistema penitenciario. Pues bien, es obvio que esos costes existen también cuando se condena erróneamente a un inocente, pero no cuando se absuelve equivocadamente a un culpable.

⁷³ Sobre el carácter asimétrico de muchas de las reglas del proceso penal, no sólo de la relativa al estándar de prueba requerido para condenar, véanse HYLTON y KAHNNA (2007); MICELI (2009).

⁷⁴ Esta idea ha sido expresada por otros muchos autores y de diversas maneras a lo largo de la historia. Véase al respecto VOLOKH (1997).

⁷⁵ Véase RIZZOLLI y SARACENO (2013)

⁷⁶ Véase RIZZOLLI y STANCA (2012).

⁷⁷ Véase RIZZOLLI y SARACENO (2013).

- d. Por qué a efectos de indemnizar los daños causados por el proceso penal conviene utilizar un estándar menos estricto

La solución ideal sería indemnizar a todas las personas que sufrieron prisión provisional a pesar de ser realmente inocentes y sólo a ellas. Dejar indemnes a los inocentes mejora la eficacia preventiva del Derecho penal, al reducir los costes esperados de respetar la ley. No indemnizar a los culpables tiene un efecto equivalente, al minorar los beneficios de infringirla.

El problema es que el Estado cometerá ineluctablemente errores al tratar de llevar a la práctica esa solución ideal. Es posible que deniegue la indemnización a una persona que es realmente inocente (falso positivo) o que resarza de los daños ocasionados a otro que es en verdad culpable (falso negativo). Nótese que, por las razones ya expuestas, ambos errores tienen efectos negativos sobre la prevención de los delitos. La cuestión es si los primeros son peores que los segundos y, en caso afirmativo, si lo son en igual medida que las condenas erróneas respecto de las absoluciones erróneas, lo que justificaría que el estándar de prueba utilizado para denegar u otorgar la correspondiente indemnización fuera tan elevado como el empleado para condenar o absolver. Se trata, en fin, de ver si "indemnizar a diez culpables es o no mejor que dejar a un inocente sin compensación".

Si la gente fuera neutral frente al riesgo, el coste de ambos errores, en términos de pérdida de eficacia disuasoria del sistema penal, sería exactamente el mismo. La pérdida de utilidad que a una persona le ocasionaría una indemnización injusta sería igual al beneficio que esa misma persona experimentaría en caso de que le denegaran equivocadamente el resarcimiento de los daños sufridos. El estándar de prueba que maximizaría la disuasión penal sería entonces el de la "probabilidad preponderante". Habría que indemnizar si la evidencia incriminatoria existente contra el afectado fuese inferior al umbral en el que probabilidad marginal de cometer un falso positivo es igual a la de incurrir en un falso negativo (digamos, *grosso modo*, el 50%).

Si, por el contrario, asumimos que la gente muestra aversión al riesgo, entonces ese umbral se elevará un poco, porque el impacto de los falsos positivos sobre la disuasión excederá del que tienen los falsos negativos. Sin embargo, ese incremento será seguramente inferior al aumento ocasionado por la aversión al riesgo en el caso del estándar de prueba establecido para condenar. La explicación es sencilla: el riesgo de ser sancionado penalmente suele tener mucha más gravedad que el de no ser resarcido de los daños causados por la prisión preventiva. El impacto de la aversión al riesgo será, en consecuencia, mayor en el primer caso.

Pero el factor más determinante por el cual el estándar resarcitorio debe ser inferior al de condena es que las denegaciones erróneas de resarcimiento no conllevan ningún otro coste social añadido al de la pérdida de disuasión, mientras que las condenas erróneas, además de provocar también una cierta pérdida de efectos disuasorios del ordenamiento jurídico penal –mayor que la derivada de aquellas denegaciones–, implican costes muy considerables provocados directamente por el cumplimiento de la pena, como ya hemos visto. Obsérvese que, si hacemos abstracción de los efectos negativos que los errores tienen sobre la prevención de los delitos,

denegar una indemnización a un inocente no encierra coste social alguno. Condenarlo y hacerle cumplir una pena, en cambio, sí entraña costes muy sustanciales tanto para él como para el resto de la colectividad.

Algunos autores han apuntado que el hecho de que el Estado deniegue a quienes han sido absueltos el resarcimiento de los daños ocasionados por la prisión provisional, aduciendo para ello la existencia de sospechas acerca de su culpabilidad, sí que entraña un coste social adicional al de la disuasión: el que se desprende de dañar la reputación de estas personas⁷⁸. Tal circunstancia podría hacer que las denegaciones erróneas fuesen (aún) peores que los otorgamientos erróneos de indemnizaciones, pues éstos no entrañan dicho coste reputacional, lo que haría aconsejable utilizar aquí un estándar de prueba (todavía más) asimétrico, dirigido a evitar especialmente las equivocaciones del primer tipo. Debe notarse, sin embargo, que esta circunstancia no justifica indemnizar a todos los acusados que hayan sido absueltos, es decir, emplear a la hora de otorgar o denegar las compensaciones el mismo estándar de prueba fijado para condenar o absolver⁷⁹. La razón es que aquel coste reputacional es muy inferior a la suma de todos los que, tanto para el reo como para la sociedad, implica la sanción. Repárese en que sólo el menoscabo que para la reputación de una persona supone ser condenado y cumplir la pena será, con toda seguridad, superior al perjuicio que para su reputación implica el que, una vez absuelto, no sea indemnizado por la persistencia de dudas sobre su inocencia.

Debe tenerse en cuenta, además, que establecer un estándar para condenar y otro más bajo para denegar indemnizaciones resulta beneficioso para la reputación de las personas a las que el Estado compensa porque su inocencia ha quedado acreditada. Incluso después de haber sido absueltos, quienes han pasado por el banquillo sufren con cierta frecuencia una mancha en su honor como consecuencia de que uno puede razonablemente sospechar que algunos de ellos son realmente culpables. Pues bien, cabe pensar que quienes obtienen una compensación económica del Estado porque su inocencia ha quedado probada, con una probabilidad superior a la requerida para absolver, consiguen de esa manera limpiar en gran medida esa mancha⁸⁰. Compensar sólo a algunos de los acusados absueltos, en aplicación de un estándar de prueba distinto del fijado para condenar, tiene por efecto cribarlos y redistribuir entre ellos los costes reputacionales del proceso penal⁸¹. Esta solución genera un cierto efecto estigmatizante para aquellos a los que se les deniega la compensación (y, quizás en menor medida, también para los que no la solicitan, seguramente a sabiendas de que tienen escasas probabilidades de obtenerla) por la razón de que pone de manifiesto que las sospechas acerca de su culpabilidad son

⁷⁸ Véanse los autores citados por GAMMELTOFT-HANSEN (1974, p. 56) y MICHELS (2010, pp. 420 y 421).

⁷⁹ En DOMÉNECH y PUCHADES (2014) se muestra matemáticamente este resultado.

⁸⁰ BRATHOLM (1961, p. 843) ha resaltado que "indemnizar a todos los que han sufrido prisión provisional seguida de absolución, sin tener en consideración la suficiencia de las pruebas de su inocencia, sería inapropiado como vehículo de reparación moral para quienes son realmente inocentes, pues las disposiciones legales que indemnizan a todos los que no han sido considerados culpables saldrían pronto a la luz pública"

⁸¹ Véase, *mutatis mutandis*, BRAY (2005), donde se defiende la introducción en el Derecho penal de los Estados Unidos de América de un tercer tipo de veredicto ("*not proven*") al lado de los dos actualmente existentes ("*guilty*" y "*not guilty*").

relativamente fundadas. Pero también engendra un efecto positivo sobre la reputación de las personas que son indemnizadas como consecuencia de que su inocencia ha quedado suficientemente demostrada. Y no resulta en absoluto obvio cuál de los dos efectos es más intenso que el otro y produce un impacto mayor sobre el bienestar social.

En definitiva, las denegaciones erróneas pueden ser peores para la sociedad que los otorgamientos erróneos de indemnizaciones, pero la desproporción entre los costes sociales de ambos tipos de equivocaciones es sustancialmente inferior a la desproporción que en este punto existe entre las condenas erróneas y las absoluciones erróneas, lo que justifica que el estándar para decidir sobre dichas indemnizaciones sea menos estricto que el establecido para dictar sentencias condenatorias. Es decir, hay una buena razón para no resarcir a *todos* los absueltos en un proceso penal de los perjuicios que les ocasionó el haber sufrido prisión provisional.

e. Distinguir entre la "inexistencia objetiva" de los hechos imputados y su "inexistencia subjetiva" carece de sentido

No hemos encontrado razón alguna que justifique que el Estado resarza los daños ocasionados por la prisión preventiva cuando la absolución del acusado o el sobreseimiento del procedimiento se produjo por la "inexistencia objetiva" de los hechos imputados, pero no cuando vino motivada por su falta de participación en los mismos. A los efectos de que esta responsabilidad patrimonial mejore la eficacia disuasoria del Derecho penal, lo importante es que se acredite, con una probabilidad suficiente, la inocencia del acusado, siendo totalmente irrelevante la circunstancia de que ésta derive de la inexistencia de los hechos imputados o de que aquél no intervino en ellos. Lo que incrementa la eficacia preventiva del Derecho penal es minorar el coste esperado que para las personas realmente inocentes tiene respetar la ley, pues al indemnizarlas se enerva el riesgo de sufrir prisión preventiva que corren a pesar de no haber delinquido. Si se quiere conseguir este benéfico efecto preventivo, hay que compensar a todos los inocentes, no sólo a los que lo son porque nadie cometió los hechos constitutivos de la infracción penal en cuestión. Negar el resarcimiento a los inocentes en los casos de "inexistencia subjetiva" de tales hechos incrementa los alicientes económicos –disminuye el coste de oportunidad– que para la gente implica ser autor de los mismos.

7. Problemas similares

Las consideraciones efectuadas en este trabajo pueden valer, *mutatis mutandis*, para tratar de resolver dos órdenes de problemas análogos al que nos ocupa y a los que la doctrina española no ha prestado la atención que seguramente merecen.

El primero de ellos es el de quién debe soportar –y en qué medida y bajo qué condiciones– los costes que para las partes y especialmente para los acusados conlleva la tramitación de los procesos penales. La prisión preventiva seguida de absolución es sólo una de las muchas decisiones que cabe adoptar en un procedimiento penal y de las cuales pueden derivarse

perjuicios para las partes y, en particular, para los acusados. Otras medidas cautelares, tales como la detención, la imposición de fianzas y los embargos, tienen unos efectos dañinos equivalentes, si bien seguramente no tan intensos. Y la mera existencia de un proceso penal encierra otros muchos costes. Los acusados, por el solo hecho de serlo, habrán de sufrir muchas veces un importante menoscabo para su reputación (la llamada "pena de banquillo" o "pena de telediario") y su tranquilidad. Todas las partes implicadas se verán normalmente obligadas a pagar a los abogados, peritos, testigos, etc. Y si ellas no pagan, alguien tendrá que hacerlo.

Pues bien, si el legislador ha establecido que los acusados, en determinadas circunstancias, tienen derecho a ser indemnizados por los daños que les ocasionó la prisión preventiva seguida de absolución, ¿no debería extenderse este derecho a los daños, muchas veces de considerable magnitud, causados por otras medidas cautelares adoptadas en el proceso penal? ¿Qué razón existe para que la responsabilidad del Estado no alcance a estos casos análogos?

Desde luego, no termina de verse la razón que está detrás de la regulación de las costas procesales penales en el Derecho español y, en particular, de la insólita asimetría en perjuicio del reo que aquí se establece. Si el acusado es condenado, rige el criterio del vencimiento: se le imponen automáticamente (art. 123 del Código Penal). En cambio, si queda absuelto, el Ministerio Fiscal no ha de pagarlas, y a los querellantes particulares o actores civiles sólo se les puede obligar a su abono si de las actuaciones resultare que obraron con temeridad o mala fe. Es más, el legislador ha estimado necesario señalar que "no se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos" (art. 240.4 LECrim). Esta regulación no casa bien con uno de los rasgos fundamentales del proceso penal, que es el de estar asimétricamente diseñado, pero no en perjuicio del reo, sino en su beneficio, como hemos visto. Sea como fuere, no hemos encontrado en la doctrina española una explicación razonable para esta singularidad. Convendría revisarla, ver si está justificada y considerar, en su caso, posibles alternativas.

El segundo conjunto de problemas tiene que ver con la cuestión de si los mismos hechos que han sido apreciados en un proceso penal en un determinado sentido y de acuerdo con un estándar de prueba sumamente estricto ("más allá de toda duda razonable") pueden ser previa, simultánea o ulteriormente juzgados en un proceso de otra índole (civil, contencioso-administrativa, laboral, etc.) con arreglo a un estándar distinto (v. gr. "probabilidad preponderante" o "prueba clara y convincente") y en un sentido diferente. Ésta es una de las cuestiones clave que es necesario responder para tratar de resolver múltiples problemas, además del de la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la prisión preventiva seguida de absolución, a saber: si hay que pagar al acusado las costas y resarcirle de otros perjuicios que el proceso penal le haya ocasionado; si los hechos por los que un individuo fue absuelto en la esfera penal constituyen causa de despido laboral o disciplinario, de revocación del otorgamiento de una prestación social o de prohibición de recibir subvenciones o de contratar con las Administraciones públicas, o son generadores de responsabilidad civil o de restitución del enriquecimiento injusto, etc. El TEDH ha extendido el principio *in dubio pro reo* a estos procesos "civiles" conexos con un proceso penal y, en consecuencia, se ha mostrado enormemente reticente a considerar admisible esa "disparidad de juicios", posición que no ha motivado suficientemente y que, en apariencia, no resulta muy

razonable. Convendría despejar las dudas que esta jurisprudencia suscita.

8. Conclusiones

Para evaluar si, por qué y en qué términos conviene que el Estado resarza los daños ocasionados a los acusados por haber sufrido prisión preventiva seguida de absolución o sobreseimiento, este trabajo trata de determinar los costes y los beneficios que para la sociedad se desprenden de esta responsabilidad.

Los procedimientos a través de los cuales se discute si el Estado ha de responder o no en estos casos pueden generar información útil para prevenir ulteriores irregularidades en la imposición de la prisión provisional, pero sólo cuando dicha responsabilidad se supedita a la infracción del ordenamiento jurídico, lo que tiene la desventaja de hacer más complejos y encarecer dichos procedimientos.

Es dudoso que esta responsabilidad proporcione a los jueces un incentivo adecuado para adoptar decisiones socialmente óptimas y, en concreto, para evitar excesos a la hora de acordar la prisión provisional, pues no es en absoluto evidente que el volumen de estas medidas cautelares vaya a resultar excesivo en ausencia de tal responsabilidad, ni tampoco que el hecho de que el Gobierno pague las indemnizaciones pueda desencadenar algún tipo de presión sobre los jueces dirigida a eliminar hipotéticos excesos. Además, no es descabellado pensar que esa responsabilidad puede hacer peligrar el principio *in dubio pro reo*, en la medida en que, ante el dilema entre condenar o absolver a una persona sobre cuya culpabilidad hay una duda que está en el límite de lo razonable, los Tribunales pueden sentirse inclinados a condenarla a fin de evitar que un individuo que muy probablemente ha cometido un delito se embolse una importante cantidad de dinero público como consecuencia de la absolución.

La razón más sólida para hacer responder al Estado de los daños ocasionados por la prisión provisional seguida de absolución o sobreseimiento es que de esta manera puede mejorarse la eficacia disuasoria del Derecho penal: resarcir a los inocentes de los daños sufridos como consecuencia de esta medida cautelar incrementa obviamente el atractivo de ser inocente. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que indemnizar a los acusados que, a pesar de no haber sido condenados, realmente eran culpables tiene un impacto negativo sobre la prevención penal, al reducir los costes esperados de delinquir. Y este último riesgo es ciertamente serio, toda vez que el estricto estándar utilizado normalmente en el proceso penal, de acuerdo con el cual para condenar se requiere que la culpabilidad del acusado quede demostrada "más allá de toda duda razonable", implica que la probabilidad de que se absuelva a una persona realmente culpable es relativamente elevada.

A fin de optimizar esa eficacia disuasoria, hay que maximizar el número de acusados realmente inocentes que son indemnizados, y minimizar el número de acusados realmente culpables que no reciben una compensación por los referidos daños. A fin de lograr este objetivo, hay que utilizar un estándar de prueba para denegar (u otorgar) las indemnizaciones menos estricto que el

empleado para condenar (o absolver) a los acusados. Ello implica que no todas las personas que han sido absueltas o que se han beneficiado del sobreseimiento del procedimiento penal deben ser resarcidas de los daños sufridos por la prisión provisional, sino sólo aquellas cuya inocencia haya quedado suficientemente demostrada.

Cuando se trata de condenar o absolver, hay que utilizar un estándar de prueba especialmente estricto, porque las condenas erróneas son mucho peor que las absoluciones erróneas, principalmente como consecuencia de los costes derivados del cumplimiento de la pena que implican los errores del primer tipo, pero no los del segundo. Como decía BLACKSTONE, aquí "es preferible que diez personas culpables escapen a que una inocente sufra". En cambio, cuando se trata de indemnizar, el estándar debe ser menos exigente, pues en este caso no hay una diferencia tan exagerada entre los costes de las denegaciones erróneas y los de los otorgamientos erróneos. No resulta razonable sostener que "indemnizar a diez culpables es preferible a dejar a un inocente sin compensación".

9. *Jurisprudencia citada*

<i>Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i>	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
DTEDH, 6.10.1982	9295/81	X. c. Austria
STEDH, 25.3.1983	8660/79	Minelli c. Suiza
STEDH, 25.8.1987	10300/83	Nölkenbockhoff c. Alemania
STEDH, 25.8.1987	9912/82	Lutz c. Alemania
STEDH, 25.8.1987	10282/83	Englert c. Alemania
DTEDH, 7.10.1987	11882/85	M.C. c. Reino Unido
STEDH, 6.12.1988	10590/83	Barberà, Messegué y Jabardo c. España
STEDH, 25.8.1993	13126/87	Sekanina c. Austria
DTEDH, 18.5.1995	25513/94	Kandel c. Países Bajos
STEDH, 28.8.1995	15346/89 y 15379/89	Masson y van Zon c. Países Bajos
DTEDH, 26.1.1999	38087/97	Hibbert c. Países Bajos
STEDH, 21.3.2000	28389/95	Asan Rushiti c. Austria
DTEDH, 23.3.2000	44301/98	Dinares Peñalver c. España
STEDH, 10.7.2001	28923/95	Lamanna c. Austria
STEDH, 20.12.2001	33730/96	Weixelbraun c. Austria
STEDH, 17.10.2002	38549/97	Vostic c. Austria
STEDH, 11.2.2003	29327/95	O. c. Noruega
STEDH, 11.2.2003	30287/96	Hammern c. Noruega

STEDH, 11.2.2003	56568/00	Y. c. Noruega
STEDH, 11.2.2003	34964/97	Ringvold c. Noruega
DTEDH, 13.11.2003	48518/99	Lundkvist c. Suecia
STEDH, 28.10.2003	44320/98	Baars c. Países Bajos
DTEDH, 8.7.2004	4248/02	Reeves c. Noruega
DTEDH, 26.10.2004	52516/99	Ekenler c. Turquía
STEDH, 9.11.2004	44760/98	Del Latte c. Países Bajos
STEDH, 13.1.2005	42914/98	Capeau c. Bélgica
STEDH, 28.4.2005	72758/01	A.L. c. Alemania
STEDH, 25.4.2006	1483/02	Puig Panella c. España
STEDH, 21.9.2006	8599/02	Grabchuk c. Ucrania
DTEDH, 13.9.2007	27521/04	Moulet c. Francia
STEDH, 27.9.2007	35522/04	Stravropoulos c. Grecia
STEDH, 15.5.2008	31283/04	Orr c. Noruega
STEDH, 25.9.2008	42132/06	Paraponiaris c. Grecia
STEDH, 14.1.2010	29889/04	Vanjak c. Croacia
STEDH, 15.7.2010	9143/08	Sikic c. Croacia
STEDH, 23.7.2010	25720/05	Tendam c. España
STEDH, 18.1.2011	45482/06	Bok c. Países Bajos
STEDH, 13.12.2011	20883/09	Adjarić c. Croacia
STEDH, 10.1.2012	33468/03	Vulakh y otros c. Rusia

Tribunal de Justicia de la Unión Europea

	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
STJUE, 5.3.1996	C-46/93 y C-48/93	Brasserie du Pêcheur y Factortame c. Alemania y The Queen (Reino Unido)

Tribunal General de la Unión Europea

	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
Sentencia de 3.3.2010	T-429/05	Artegodañ

Tribunal Supremo de los Estados

	<i>Referencia</i>	<i>Partes</i>
--	-------------------	---------------

<i>Unidos de América</i>		
Sentencia de 27.6.1960	364 U.S. 40, 49 (1960)	Armstrong v. United States

<i>Tribunal Constitucional</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STC, Pleno, 8.4.1981	11/1981	Luis Díez-Picazo y Ponce de León
STC, Sala 2ª, 8.4.1991	72/1991	José Gabaldón López
STC, Sala 2ª, 22.6.1992	98/1992	Eugenio Díaz Eimil
STC, Sala 1ª, 18.3.1992	30/1992	Vicente Gimeno Sendra
STC, Sala 2ª, 25.1.1993	27/1993	Julio Diego González Campos
STC, Sala 1ª, 20.7.1993	257/1993	Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
STC, Sala 2ª, 13.12.1993	367/1993	Eugenio Díaz Eimil
ATC, Secc. 4ª, 16.2.2000	49/2000	
ATC, Secc. 4ª, 18.7.2001	220/2001	
STC, Sala 2ª, 16.1.2004	5/2004	Vicente Conde Martín de Hijas
STC, Pleno, 9.4.2008	49/2008	Pablo Pérez Tremps
STC, Sala 1ª, 6.11.2014	185/2014	Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

<i>Tribunal Supremo</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>
STS, Civil, 9.4.1988	RJ 3115	Ramón López Vilas
STS, Cont.-Adm., Secc. 1ª, 27.1.1989	RJ 500	Francisco Javier Delgado Barrio
STS, Civil, 28.11.1992	rec. 1601/1989, RJ 9448	Francisco Morales Morales
STS, Civil, 19.6.1997	rec. 1746/1993; RJ 5420	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, Civil, 23.3.1998	rec. 2016/1994; RJ 1492	Francisco Morales Morales
STS, Civil, 24.10.1998	rec. 2126/1994; RJ 8235	Alfonso Villagómez Rodil
STS, Civil, 31.23. 1999	rec. 1630/1995; RJ 9621	Jesús Corbal Fernández
STS, Civil, 13.2.2003	rec. 1858/1997; RJ 1045	Xavier O'Callaghan Muñoz
STS, Penal, 12.3.2003	rec. 459/2002; RJ 2576	Perfecto Andrés Ibáñez
STS, Civil, 17.5.2004	rec. 1972/1998; RJ 3067	Pedro González Póveda
STS, Civil, 21.3.2005	RJ 2606	Jesús Corbal Fernández
STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, 19.12.2007	rec. 7286/2003; RJ 9155	Margarita Robles Fernández
STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, 30.1.2008	rec. 3955/2003; RJ 1120	Margarita Robles Fernández
STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, 23.11.2010	rec. 1908/2006; RJ 8628	Juan Carlos Trillo Alonso

STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, 23.11.2010	rec. 4288/2006; RJ 8629	Octavio Juan Herrera Pina
STS, Cont.-Adm., Secc. 1ª, 9.7.2015	rec. 35/2014; JUR 189872	Rafael Fernández Valverde
STS, Cont.-Adm., Secc. 6ª, 21.7.2015	rec. 1273/2013; JUR 186728	Wenceslao Francisco Olea Godoy

<i>Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada</i>	<i>Referencia</i>	<i>Ponente</i>
STSJ, Civil y Penal, 1.2.2002	ARP 50	Jerónimo Garvín Ojeda

10. Bibliografía

George ANASTAPLO (1997), "The O. J. Simpson Case Revisited", *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 28, núm. 3, pp. 461-504.

Luis ARROYO JIMÉNEZ (2013), "Puig Panella c. España (STEDH de 25 de abril de 2006): la presunción de inocencia y la responsabilidad patrimonial del estado por prisión provisional", en Rafael ALCÁCER GUIRAO, Margarita BELADÍEZ ROJO y José Miguel SÁNCHEZ TOMÁS (eds.), *Conflicto y diálogo con Europa: las condenas a España del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Civitas, Madrid, pp. 313-350.

Francesc BARATA (2003), "Los mass media y la información criminal: el caso King y las perversiones mediáticas", *Quaderns del CAC*, núm. 17, pp. 49-55.

Stuart BERESFORD (2002), "Redressing the Wrongs of the International Justice System: Compensation for Persons Erroneously Detained, Prosecuted, or Convicted by the Ad Hoc Tribunals", *American Journal of International Law*, núm. 96, pp. 628-646

Edwin BORCHARD (1941), "State Indemnity for Errors of Criminal Justice", *Boston University Law Review*, núm. 21, pp. 201-211.

Lauren C. BOUCHER (2007), "Advancing the Argument in Favor of State Compensation for the Erroneously Convicted and Wrongfully Incarcerated", *Catholic University Law Review*, núm. 56, pp. 1069-1105.

Anders BRATHOLM (1961), "Compensation of Persons Wrongfully Accused or Convicted in Norway", *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 109, pp. 833-846.

Samuel BRAY (2005), "Not Proven: Introducing a Third Verdict", *University of Chicago Law Review*, núm. 72, pp. 1299- 1329.

Edorta COBREROS MENDAZONA (2008), "Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

e indemnización", *Revista de Administración Pública*, 177, pp. 31-69.

Edorta COBREROS MENDAZONA (2012), "Los paradójicos efectos de la protección de la presunción de inocencia sobre el sistema indemnizatorio por prisión provisional indebida", en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (eds.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, Vol. 2, pp. 2775-2806.

Jason COSTA (2005), "Alone in the World: The United States' Failure to Observe the International Human Right to Compensation for Wrongful Conviction", *Emory International Law Review*, núm. 19, pp. 1615-1651.

Giuseppe DARI-MATTIACCI, Nuno GAROUPA y Fernando GÓMEZ (2010), "State Liability", *European Review of Private Law*, Vol. 18, núm. 4, pp. 773-81.

Fernando DE MATEO MENÉNDEZ (2011), "Responsabilidad patrimonial por prisión preventiva indebida: nueva jurisprudencia", *Jueces para la Democracia*, núm. 70, pp. 80-91.

Silvia DEL SAZ (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*, núm. 195, pp. 55-98.

Luis Esteban DELGADO DEL RINCÓN (2002), *Constitución, Poder Judicial y responsabilidad*, CEPC, Madrid.

Amelia DÍAZ PÉREZ DE MADRID (2006), "TEDH - Sentencia de 25.04.2006, Puig Panella c. España, 1483/02 - A propósito del régimen de responsabilidad patrimonial en materia de Administración de justicia y su compatibilidad con el principio de presunción de inocencia", *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 25, pp. 973-987.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2012), "Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156, pp. 59-86.

Gabriel DOMÉNECH PASCUAL (2015), "La cuantificación de los daños morales causados por las Administraciones públicas", en Fernando GÓMEZ POMAR e Ignacio MARÍN GARCÍA (eds.), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona, pp. 569-614.

Gabriel DOMÉNECH y Miguel PUCHADES (2014), "Compensating acquitted pre-trial detainees", *International Review of Law and Economics*.

George FISHER (1997), "O.J. Simpson Corpus", *Stanford Law Review*, Vol. 49, núm. 4, pp. 971-1020.

Vincy FON y Hans-Bernd SCHÄFER (2007), "State liability for Wrongful Conviction: Incentive Effects on Crime Levels", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, núm. 163, pp. 269-284.

Hans GAMMELTOFT-HANSEN (1974), "Compensation for Unjustified Imprisonment in Danish Law", *Scandinavian Studies in Law*, 18, pp. 27-70.

Nuno GAROUPA (1997), "A Note on Private Enforcement and Type-I Error", *International Review of Law and Economics*, Vol. 17, pp. 423-429.

Nuno GAROUPA y Matteo RIZZOLLI (2012), "Wrongful convictions do lower deterrence", *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 168, núm. 2, pp. 224-231.

Fernando GÓMEZ POMAR e Ignacio MARÍN GARCÍA (eds.) (2015), *El daño moral y su cuantificación*, Bosch, Barcelona.

Juan IGARTUA SALAVERRÍA (2004), "El caso Wanninkhof: ¿Tiro de gracia al jurado?", *Jueces para la Democracia*, núm. 50, pp. 63-74.

Juan IGARTUA SALAVERRÍA (2010), "¿Es preciso probar la inocencia en la revisión penal?", *Diario La Ley*, núm. 7532, 21 de diciembre de 2010.

Henrik LANDO (2006), "Does Wrongful Conviction Lower Deterrence?", *Journal of Legal Studies*, Vol. 35, núm. 2 pp. 327-337.

Daryl J. LEVINSON (2000), "Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs", *University of Chicago Law Review*, núm. 67, pp. 345-420.

Jeffrey MANNS (2005), "Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees", *Cardozo Law Review*, Vol. 26, núm. 5, pp. 1947-2021.

José Luis MANZANARES SAMANIEGO (2011), "En las fronteras del error judicial", *Diario La Ley*, núm. 7750, 5 de diciembre de 2011.

Luis MARTÍN REBOLLO (1983), *Jueces y responsabilidad del Estado*, CEC, Madrid.

Luis MARTÍN REBOLLO (2009), "Presunción de inocencia y responsabilidad del Estado: una relación ambigua. A propósito de la STEDH de 25 de abril de 2006", en *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, Vol. II, pp. 1509-1527.

Luis MARTÍN REBOLLO (2012), "Presunción de inocencia y responsabilidad del Estado: una relación paradójica. A propósito de la sentencia TEDH de 13 de julio de 2010. Caso Tendam", en Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Ricardo ALONSO GARCÍA (eds.), *Administración y justicia: un análisis jurisprudencial. Liber amicorum Tomás Ramón Fernández*, Civitas, Madrid, Vol. 2, pp. 2943-2966.

John MARTINEZ (2008), "Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting 'Liberty-Property'", *Hastings Law Journal*, núm. 59, pp. 515-578.

Howard S. MASTER (2004), "Revisiting the Takings-Based Argument for Compensating the Wrongfully Convicted", *NYU Annual Survey of American Law*, núm. 60, pp. 97-148.

C. M. A. MCCAULIFF (1982), "Burdens of Proof: Degrees of Belief, Quanta of Evidence, or Constitutional Guarantees?", *Vanderbilt Law Review*, núm. 35, pp. 1293-1335.

Luis MEDINA ALCOZ (2009), "La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas (III)", en Tomás CANO CAMPOS (ed.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho administrativo. Las garantías de los ciudadanos y el control de las Administraciones públicas*, Iustel, Madrid, tomo IV, pp. 135-179.

Luis MEDINA ALCOZ (2015), "Los hechos en el Derecho administrativo. Una aproximación", ponencia presentada en el V Seminario de Teoría y Metodología del Derecho Público, celebrado en la Universidad Carlos III de Madrid.

Johan David MICHELS (2010), "Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Courts", *Journal of International Criminal Justice*, núm. 8, pp. 407-424.

Juan MONTERO AROCA (1988), *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder judicial*, Tecnos, Madrid.

Andrew MOORE (1996), "The O.J. Simpson Trial - Triumph of Justice or Debacle?", *Saint Louis University Law Journal*, núm. 41, pp. 9-42.

Ivan P. L. PNG (1986), "Optimal subsidies and damages in the presence of judicial error", *International Review of Law and Economics*, Vol. 6, núm. 1, pp. 101-105.

A. Mitchell POLINSKY y Steven SHAVELL (2000), "The Economic Theory of Public Enforcement of Law", *Journal of Economic Literature*, Vol. 38, núm. 1, pp. 45-76.

Matteo RIZZOLLI (2010), "Why Public Prosecutors Cannot Appeal Acquittals", *Studi e Note di Economia*, núm. 1-2010, pp. 81-101.

Matteo RIZZOLLI y Margherita SARACENO (2013), "Better that ten guilty persons escape: punishment costs explain the standard of evidence", *Public Choice*, Vol. 155, núms. 3-4, pp. 395-411.

Matteo RIZZOLLI y Luca STANCA (2012), "Judicial Errors and Crime Deterrence: Theory and Experimental Evidence", *Journal of Law and Economics*, Vol. 55, núm. 2, pp. 311-338.

Keith S. ROSENN (1976), "Compensating the Innocent Accused", *Ohio State Journal*, núm. 37, pp. 705-726.

Lawrence ROSENTHAL (2010), "Second Thoughts on Damages for Wrongful Convictions", *Chicago-Kent Law Review*, núm. 85, pp. 127-161.

Miguel SÁNCHEZ MORÓN (2012), "Consecuencias imprevistas de la presunción de inocencia: la revisión de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad por error judicial por efecto de la sentencia Tendam del Tribunal Europeo de Derecho Humanos", *Justicia Administrativa*, núm. 55, pp. 49-64.

Pablo SARDINA CÁMARA (2012), "La responsabilidad patrimonial por prisión preventiva en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 30.

Kate STITH (1990), "The Rise of Legal Error in Criminal Cases: Some Consequences of the Asymmetry in the Right to Appeal", *University of Chicago Law Review*, Vol. 57, pp. 1-61.

Hugo TIBERG (2005), "Compensation for Wrongful Imprisonment", *Scandinavian Studies in Law*, núm. 38, pp. 479-487.

Jorge VILLA LOZANO (2004), "Un nuevo marco jurídico para el proceso penal y el jurado. Algunas reflexiones a la luz de los casos Wanninkhof y Carabantes: el amparo del juez lego y la enigmática tendencia hacia el modelo escabinado", *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 11, pp. 89-106.