

SESSIÓ OBERTA SOBRE
«EL CONCEPTO PLURAL DE ERROR
EN ELDERECHO PÚBLICO»¹

PRESENTACIÓ

per

JOSEP-D. GUÀRDIA I CANELA

President de l'Acadèmia de J. i L. de Catalunya

L'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya celebra una més -es tracta ja de la cinquena- de les seves sessions obertes. Avui actua com a Ponent el President de la “Real Academia Asturiana de Jurisprudencia y Legislación” i Catedràtic de Dret Administratiu de la Universitat d'Oviedo,

¹ Aquesta sessió oberta va tenir efecte a la Sala de l'Acadèmia de l' I.C.A.B. el dia 5 de novembre de 2013 Assistiren les acadèmiques senyores Maria Eugènia Alegret Burgués i Maria José Magaldi Paternostro i els acadèmics senyors, Elias Campo Villegas, Joan Córdoba Roda, Antoni Cumella Gaminde, Joan Egea Fernández, Antoni de P. Escura Villuela, Tomàs Giménez Duart, Josep-D. Guàrdia Canela, Agustín Luna Serrano, Josep-J. Pintó Ruiz, Francesc Tusquets Trias de Bes i Eudald Vendrell Ferrer. Ocuparen la Mesa presidencial junt al President de l'Acadèmia el Ponent Leopoldo Tolívar Alas, el President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Miquel-Àngel Gimeno Jubero, el President del Consell de Garanties Estatutàries i Acadèmic Sr. Egea, la Vicedegana de l'ICAB, Rosa Ma. Barberà Ramos, el Director general de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia de la Generalitat, Santiago Ballester Muñoz i els senyors i senyores Eliseo Aja Fernández, Susana Casañ Navarro, Jorge Colmeiro de las Cuevas, José Esteve Pardo, Tomàs Font Llovet, Cristina Gómez Nebrera, Javier Junceda Moreno, José Maria Macias Castaño, Oriol Mir Puigpelat, Josep Ma. Moltó Darner, Belén Noguera de la Muela, Assumpta Palau Marginet, Alberto Raventós Soler, Gemma Solanas Romero, Joaquín Tornos Mas, Joan-Manuel Trayter Jiménez i Daniel Vázquez Albert L'acte s'inicià amb una Presentació introductòria del President de l'Acadèmia Sr. Guàrdia i la Ponència del Pfr. Tolívar Alas. A continuació tingué efecte un col·loqui entre els assistents, en el que van participar els senyors Pintó, Córdoba, Macias, Font i Mir

Excel·lentíssim Sr. Leopoldo Tolívar Alas, sobre un tema de molt interès: “*El concepto plural de error en el Derecho Público*”.

Moltes són les raons que justifiquen aquesta sessió. En primer terme, és la primera en la qual es tracta d'un tema fonamentalment de dret administratiu. Les anteriors ho foren sobre el secret de les comunicacions entre advocat i client, sobre arbitratge, sobre productes financers i sobre el principi de laïcitat. També que, per primera vegada, intervé com a Ponent el President d'una de les Acadèmies de Jurisprudència i Legislació d'alguna de les Comunitats autònomes d'Espanya, en concret la d'Astúries.

Tal i com és habitual en aquestes sessions obertes, estan presents, a més dels Acadèmics de número que han pogut assistir, tota una sèries d'invitats que ens honoren amb la seva assistència. Autoritats del món jurídic i entre elles el President del TSJC, el President del Consell de Garanties Estatutàries, la Vicedegana del Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona que representa el Degà i el Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques que representa el Conseller de Justícia. Magistrats, Catedràtics d'Universitat de la mateix especialitat o similar que el Ponent, membres de la Junta de Govern del Col·legi, Advocats, etc.

Tots ells per la seva funció representativa, per la seva activitat professional o pel seu interès en la matèria, ens poden aportar, si ho estimen oportú, comentaris brillants que complementin, a l'hora del col·loqui, la ponència.

* * * * *

Hoy contamos, como decía, con la presencia del Presidente de la “Real Academia Asturiana de Jurisprudencia y Legislación”, el Profesor Leopoldo Tolívar Alas.

Nació en Oviedo en 1955. Se licenció en su Universidad, con Premio Extraordinario, en 1977. Es doctor en Derecho por la Universidad de Bolonia (1980) y por la Universidad de Oviedo (1982) con las máximas calificaciones.

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia (29.09.1987) pasó luego a la de León (1989) donde fue Decano de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales y a la de Oviedo en 1992, en la que ha sido Secretario general y Secretario del Consejo social y a cuya historia ha dedicado diversos trabajos

Presidente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia desde 2010 donde substituyó a José-Luis Pérez de Castro con el que iniciamos la andadura de la Conferencia de Academias Jurídicas Iberoamericanas. Es también miembro numerario del Real Instituto de Estudios Asturianos desde 2010.

Se ha ocupado de muchos aspectos relativos al mundo local y a su régimen jurídico y así presentó una brillante comunicación al VIII Congreso de Academias Iberoamericanas de Ciencias Jurídicas y Sociales celebrado en Santiago de Chile, los días 22-24 noviembre 2012, con el título *“El Consejo abierto, una forma de democracia directa, amenazada por las reformas del régimen local en España”*. Tuve la oportunidad de oírle en directo y puedo asegurar que causó un muy positivo impacto.

En esta materia comparte su inquietud teórica con la experiencia práctica y así ha sido dos veces candidato a la Alcaldía de Oviedo, figurando en la cabecera de las listas del PSOE tras vencer en sendas elecciones primarias.

También ha dedicado su atención a las Comunidades Autónomas. En 1981 escribió una monografía sobre *“El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas”*, con prólogo de Eduardo García de Enterría. Desde 1989 colabora con el *“Institut de Dret Públic”* de la Universidad de Barcelona. Y ha participado en los conocidos *Informes* sobre las Comunidades Autónomas.

Se ha ocupado asimismo de temas de expropiación forzosa y de urbanismo. De aguas. De derecho de la salud. Y de derecho mortuario o funerario

También ha publicado diversos artículos sobre temas lingüísticos en “*Lletres asturianas*” y ha colaborado con la *Academia de la Llingua asturiana*. Ha escrito libros de poesía, como el titulado: “*Tiempo robado a la física: poemas*”. Igualmente ha publicado trabajos sobre su bisabuelo Leopoldo Alas “Clarín” el autor – como es sabido- de una las mejores novelas españolas del siglo XIX, “*La Regenta*”.

* * * * *

El Profesor Tolívar presentará aquest vespre una ponència sobre “El concepto plural de error en el Derecho Público”. Ens parlarà doncs d’error i de dret públic. La nostra Acadèmia històricament s’ha dedicat preferentment al conreu del dret privat i específicament del dret civil de Catalunya. Cap matèria jurídica, però, li és aliena i, entre elles el dret públic, i més des de que Catalunya disposa d’un cos de dret públic molt extens i de gran qualitat. Algun dels autors del molt utilitzat “*Manual de Dret Públic de Catalunya*” (Aja, Font, i Tornos) es troben avui entre nosaltres.

Tractarà també de l’ “*error*”. Els privatistes, en tractar de l’error solem recordar les paraules de Federico de Castro en el seu extraordinari llibre sobre “*El negocio jurídico*” on afirma que el tractament de l’error en els negocis per part de la doctrina al llarg del temps ha generat una extensa sensació de dubte i d’insatisfacció que més aviat s’ha anat incrementant des de que GROCIO va advertir que era matèria “*perplexa satis*”, és a dir bastant confusa, en ella mateixa i a causa de les discussions entre les diferents escoles jurídiques..

El professor TOLÍVAR, segons ha tingut l’amabilitat d’avençar-me, insisteix en aquesta mateixa línia, remarcant les nombroses figures de la distinció entre error de fet i error de dret. Considera que el concepte d’error de dret elaborat pel Tribunal Constitucionals difereix notablement del que manté el Tribunal

Suprem, especialment pel que fa a l'error judicial que dona lloc a responsabilitat patrimonial de l'Estat. També assenyala que sovint amb l'expressió "*error de fet*", s'efectuen referències a realitats ben diferents i que la distinció entre els aspectes fàctics i jurídics de l'error no sempre és fàcil de discernir. Per tots aquests motius entén que caldria una reformulació realista i ajustada al moment actual de la doctrina general del error i de les seves conseqüències, en el camp del Dret públic.

No obstant, evidentment no em correspon a mi desenvolupar aquestes idees. Per aquesta tasca hem invitat al nostre ponent en la sessió d'avui.

Té, doncs, la paraula l' Excm. Sr. Leopoldo Tolívar Alas

EL CONCEPTO PLURAL DE ERROR EN EL DERECHO PÚBLICO

Comunicación a la sesión de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

de 27 de mayo de 2014

por

LEOPOLDO TOLIVAR ALAS

Catedrático de Derecho Administrativo

Presidente de la Real Academia Asturiana de Jurisprudencia

SUMARIO: I. LA RIGIDEZ POCO REALISTA DE LA CALIFICACIÓN DEL ERROR.- II. EL ERROR DE HECHO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS: ORÍGENES Y EVOLUCIÓN.- III. EL ERROR JUDICIAL. A) Introducción; B) Precisiones sobre el concepto y posición del Tribunal Constitucional.- IV. SUGERENCIAS CONCLUSIVAS.

I. LA RIGIDEZ POCO REALISTA DE LA CALIFICACIÓN DEL ERROR

El concepto de error y su tipología tienen, como es sabido, una antigüedad que puede vincularse a la casuística y a los jurisconsultos del Derecho Romano. La amplitud de sus contenidos y supuestos es originariamente aún más amplia de lo que puede parecer si se tiene en cuenta que en Roma y en el Derecho medieval europeo error e *ignorantia* son expresiones sinónimas. Aún lo son en buena medida en el ordenamiento penal italiano. Error in negocio; *in persona*; *in substantia* (el sexo de un esclavo); *in quantitate*, *in qualitate* y en los motivos son algunos de los supuestos que analizaron los jurisconsultos romanos. La voluntad interna debía primar sobre la voluntad afectada por la tara del error, siempre que este fuera esencial; adjetivo fundamental pero, como tantos otros posteriormente acuñados, de no fácil determinación en ocasiones. De ahí el papel preponderante de la jurisprudencia a la hora de analizar, discernir y calificar cada caso por encima de la argumentación teórica. Porque el error

—de ahí su inicial aplicación al ámbito negocial— es contrario al consentimiento (“nihil tam contrarium consensui quam error”, “non videntur consentire qui errant”)². Pero no tardará en acuñarse, con una contraposición de fácil retentiva, la dualidad “de iuris et facti ignorantia”, aún utilizada en nuestros tiempos y tanto en el ámbito privado como en el público. Distinción terminológicamente nítida pero con muchas limitaciones jurídicas. El ejemplo de error fáctico que reproduce ESCRICHE³ del heredero que paga una supuesta deuda del causante, realmente ya satisfecha, tiene innegable repercusión jurídica como pago de lo indebido y enriquecimiento injusto y no es, en absoluto, asimilable a una confusión material, nominal o numérica de un documento que carece de todo efecto jurídico (si se designa al titular del órgano que ha de asumir una suplencia por ausencia temporal de un cargo superior y se desliza en el acto que se publica un error material en el nombre o un apellido del suplente es evidente que tal yerro carece de trascendencia). Por tanto no todos los errores de hecho son similares por más que la legislación medieval, por ejemplo la de Partidas, aún presente en la Novísima Recopilación de 1805, se empeñara en distinguir modalidades del error fáctico desde la perspectiva única del casuismo y no siempre de la trascendencia del equívoco: error sobre la causa impulsiva o motivo particular; sobre la causa principal y legal del contrato; sobre el cuerpo de la cosa que es objeto de la convención; sobre la sustancia; sobre su nombre o calidades; sobre su valor; sobre la naturaleza del negocio; sobre la persona...

El Derecho Público contemporáneo, con poco más de dos siglos a sus espaldas, también acogió la doctrina del error, en algunos casos, como el contractual, adaptando fácilmente la doctrina civil al estatus y prerrogativas de la Administración y, en otros, reformulándolo por completo. Téngase en cuenta que los errores de los poderes públicos y la evolución de su reconocimiento van históricamente parejos —caso de la responsabilidad patrimonial— al principio tan arraigado de que el Príncipe —y luego el Estado— no puede equivocarse. Pero, también aquí, hay errores mayores y menores sin perjuicio de la utilización de la misma terminología para referirse a los graves y a los que en nada comprometen las esencias histórico-filosóficas del poder.

En la disertación que pretendo realizar se pondrán de manifiesto las fisuras de la distinción entre error de hecho y de derecho, con reminiscencias, como se ha dicho, muy antiguas y amplia construcción dogmática previa a la codificación y al Estado de Derecho.

Sin embargo, los destinatarios o víctimas del error, padecen el amasijo de elucubraciones doctrinales y jurisprudenciales y, sin salir ya del derecho público, observamos cómo el concepto de error que causa indefensión elaborado por el Tribunal Constitucional difiere sustancialmente de la apreciación tan desproporcionadamente restringida que las distintas Salas del Tribunal Supremo han venido manteniendo, al menos hasta entrada esta década, sobre el error judicial que da pie al resarcimiento patrimonial.

² Cfr. Joaquín ESCRICHE, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, E. Maillefert, París, 1863, págs. 634-637.

³ *Ibidem*.

Diversamente, una misma ley procedimental –como otras procesales-, heredera de normas más antiguas, sigue utilizando la misma expresión –“error de hecho”- para referirse a dos realidades jurídicas diametralmente dispares: la errata que puede subsanarse o rectificarse en cualquier momento y la causa que da lugar al complejísimo y extraordinario procedimiento del recurso de revisión. Es obvio que dos situaciones tan dispares no debieran tener idéntica denominación cuando, además, en el segundo de los casos, lo fáctico y lo jurídico no siempre se pueden deslindar con facilidad. Sin embargo, la jurisprudencia española de los primeros años de desarrollo constitucional, de la que aún existen vestigios, mantiene la existencia de una frontera que marca, por ejemplo, la posible fundamentación de un recurso de revisión por error de hecho, al partir de que esta causa “incide en el plano de lo puramente fáctico, sin poner en cuestión el tema del derecho aplicable”, no siendo posible, “por lo tanto, aplicarla técnica del error de hecho a cuestiones jurídicas, aunque estos hipotéticos errores sean manifiestos y patentes”. O, lo que es lo mismo, queda excluido de dicho recurso extraordinario todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas, apreciación de la trascendencia o alcance de los hechos indubitados, valoración de las pruebas, interpretación de disposiciones legales y calificaciones que puedan establecerse”⁴. Sólo los hechos tenidos en cuenta a la hora de dictar el acto recurrible y siempre que en ellos se hubiera incurrido en manifiesto error.

En suma, me atreveré a abogar por una reformulación realista y ajustada al presente de la doctrina general del error y sus consecuencias.

II. EL ERROR DE HECHO EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Y TRIBUTARIOS: ORÍGENES Y EVOLUCIÓN.

⁴ Los entrecomillados pertenecen a J. A. SANTAMARÍA PASTOR y L. PAREJO ALFONSO, *Derecho Administrativo. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, C.E. Ramón Areces, Madrid, 1989, pág. 783, extractando la doctrina contenida en las SSTs de 4 de abril de 1999, 17 de junio de 1981, 28 de septiembre de 1984 y 20 de marzo de 1985.

El artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que “las Administraciones públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”. Este precepto –con la inclusión, ya admitida por doctrina y jurisprudencia, de la instancia de los interesados- tiene, como se dirá, su precedente inmediato en la legislación administrativa de 1957-1958 y el mediato en el artículo 6º del Reglamento de Procedimiento económico-administrativo, aprobado por Real Decreto de 29 de julio de 1924⁵, del que se derivó una amplísima casuística con la consiguiente interpretación jurisprudencial.

Este artículo 6 del Reglamento de 1924 es particularmente importante por cuanto declaraba que,

“Cuando los contribuyentes se consideren con derecho a devolución de cantidades ingresadas a la Hacienda pública, bien por duplicación de pago o error de hecho, como la equivocación aritmética al liquidar o señalamiento de tipo (...) podrán solicitar en la Delegación de Hacienda la devolución dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha del ingreso que se repute indebido”.

Y no menos interesante es su reforma, por Decreto de 2 de agosto de 1934, ya que aparece por vez primera en nuestro ordenamiento el tríptico de error material, de hecho y aritmético. Así, durante cinco años, permite instar la devolución de lo indebidamente ingresado el reformado artículo 6 del Reglamento de Procedimiento Administrativo en su versión republicana, por:

“...duplicación de pago o *notorio* error de hecho imputable a la Administración o al contribuyente, como error material en la declaración tributaria, equivocación aritmética al liquidar o señalamiento de tipo que no corresponde”.

Aún en la actualidad, el artículo 13.3 del Reglamento general de desarrollo de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria⁶, en materia de revisión en vía administrativa, aprobado por Real Decreto 520/2005, de 13 de mayo, prevé que

⁵ Artículo que sí preveía la rectificación a instancia del interesado y cuya redacción fue modificada por Decreto de 2 de agosto de 1934.

⁶ El artículo 220 de la Ley General Tributaria (LGT), regula prolijamente no ya la suspensión de la ejecución del acto sino la potestad para la rectificación de errores. En la línea de la Ley 30/1992, se prevé en el número 1, que “de oficio o a instancia del interesado”, el órgano u organismo que hubiera dictado el acto o la resolución de la reclamación rectifique en cualquier momento, los errores materiales, de hecho o aritméticos, “siempre que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción”, lo que parece acomodarse a la previsión limitativa del artículo 106 de la citada Ley 30/1992. Y añade la LGT que “en particular, se rectificarán por este procedimiento los actos y las resoluciones de las reclamaciones económico-administrativas en los que se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”, así como que “la resolución corregirá el error

“Se podrá suspender la ejecución de los actos administrativos sin necesidad de aportar garantía cuando se aprecie que al dictarlo se ha podido incurrir en error aritmético, material o de hecho”.

Es de destacar que la doctrina penal, desde hace décadas, ha abogado por la eliminación de la disyuntiva error de hecho-error de derecho por las múltiples confusiones y zonas concurrentes en las que la división, excesivamente teórica, opera. Como es conocido, se viene prefiriendo hablar de error de tipo frente a error de prohibición pese a que también existan aspectos fronterizos poco seguros.

Es más: como bien saben los procesalistas y los magistrados y letrados especializados en lo penal, la superación de la calificación “de hecho” del error que da lugar a la infracción de ley susceptible de casación se produjo hace casi tres décadas, en la reforma del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷, que, desde la Ley 6/1985, de 27 marzo, se limita a señalar que:

“Cuando haya existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios”.

Se dejó, por tanto, el error sin calificativo. Hechos infundados o no tipificados ya figuraban en la redacción original de 1882, pero el legislador, deliberadamente, no quiso oponer esta terminología a la de “error de derecho” que sí utilizó en el precepto hasta en cuatro ocasiones. Fue también durante la Dictadura de Primo de Rivera –como en el caso de la reglamentación económico-administrativa- cuando se introdujo la referencia al “evidente error de hecho” mediante Real Decreto-ley de 8 de septiembre de 1928; mantenido por la Ley de 28 de junio de 1933 y ratificado en la redacción de la Ley de 16 de julio de 1949, que es la retocada en 1985.

Y por concordancia, aunque algo tardía, la Ley 21/1988, de 19 julio, también aplicó la poda terminológica al artículo 855, que ahora simplemente señala que

en la cuantía o en cualquier otro elemento del acto o resolución que se rectifica”. Se fija en el número 2 el plazo máximo para notificar resolución expresa, que “será de seis meses desde que se presente la solicitud por el interesado o desde que se le notifique el acuerdo de iniciación de oficio del procedimiento”. El transcurso del plazo sin que se hubiera notificado resolución expresa producirá los siguientes efectos: a) la caducidad del procedimiento iniciado de oficio, sin que ello impida que pueda iniciarse de nuevo otro procedimiento con posterioridad y b) la desestimación por silencio administrativo de la solicitud, si el procedimiento se hubiera iniciado a instancia del interesado. Las resoluciones que se dicten en este procedimiento serán susceptibles de recurso de reposición y de reclamación económico-administrativa según el número 3 de este artículo 220 LGT.

⁷ Aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

“Cuando el recurrente se proponga fundar el recurso en el número 2º del artículo 849, deberá designar, sin razonamiento alguno, los particulares del documento que muestre el error en la apreciación de la prueba”.

Volviendo al Derecho Administrativo, la doctrina jurisprudencial la Sala Tercera del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en las Sentencias de 18 de mayo de 1967, 24 de marzo de 1977, 15 y 31 de octubre y 16 de noviembre de 1984, 30 de mayo y 18 de septiembre de 1985, 31 de enero; 13 y 29 de marzo; 9 y 26 de octubre y 20 de diciembre de 1989, 27 de febrero de 1990, 16 y 23 de diciembre de 1991, 28 de septiembre de 1992 y 2 de junio de 1995, tiene establecido que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí sólo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose «prima facie» por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho.

Por tanto, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: 1) que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas, o transcripciones de documentos; 2) que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3) que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4) que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5) que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6) que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir un auténtica revisión, porque ello entrañaría un «fraus legis» constitutivo de desviación de poder); y, 7) que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

El artículo 106 de la Ley 30/1992, como todos conocemos, introduce, pese a la expresión “en cualquier momento” de los artículos 102, 105.1 y 105.2, unos límites de la potestad de revisión:

“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”.

Cabe preguntarse críticamente ¿qué es más preciso: “En cualquier momento (...) declararán de oficio la nulidad” o “No podrán ser ejercitadas cuando (...) por el tiempo transcurrido...”? La primera posibilidad equivale a siempre; es imprecisa por indefinida pero no es incierta. La segunda es incierta, indeterminada e insegura –aunque se diga que busca la seguridad jurídica- porque no cuantifica el tiempo que debe transcurrir para no poder ejercitar las funciones revisoras, revocatorias y rectificadoras.

Por tanto, legalidad versus seguridad jurídica. La sentencia del TS de 22 de abril de 1971, entendió que esta limitación sólo afectaba a los actos anulables; pero a partir de la STS de 29 de abril de 1974, ratificada el 11 de mayo de 1981 (hasta la fecha), se extiende a los nulos, “constituyendo un mentís a la regla *quod nullum est non potest tractus tempus convallescere*.”

Y lo cierto es que la CE no prioriza un principio sobre otro en el artículo 9.3. Es más: cita en primer término el de legalidad, reiterado, desde la perspectiva administrativa, en los artículos 103.1 y 106.1.

Pero esta doctrina a la postre negadora de la revocación indefinida –incluida la de los actos radicalmente nulos- puede verse en la doctrina consultiva y no sólo jurisprudencial. Tal es el caso del Dictamen 256/2011, de 28 de julio, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias⁸.

Lo cierto es que en el constante abuso de la rectificación de errores materiales o de hecho, merecedor de algún tipo de recriminación personal por encima de la mera consideración anulatoria del acto por “desviación de poder”, ha llevado en tiempos recientes desde a cambiar una condecoración otorgada a los miembros de un colectivo –acto declarativo de derecho honorífico- para dejarla en manos de la Carrera o Cuerpo de pertenencia⁹, a privar de la nacionalidad española, después de varias semanas, a quienes el *BOE* se la había reconocido¹⁰.

Aunque “error de hecho” no aparenta ser un concepto unívoco. El artículo 118 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, señala, de forma muy similar a lo que hacía el

⁸ Revisión de oficio de los Acuerdos del Pleno del Ayuntamiento de El Franco de 21 de enero y 11 de febrero de 1947 sobre aprobación del Inventario Municipal e inclusión en el mismo del monte denominado ‘Común o Sierra de la Veguina’.
http://www.ccasturias.es/Documentos/2011/dictamen_0256-11.pdf

⁹ Corrección de errores, hecha por el Ministerio de Justicia, del Real Decreto 1746/2011, de 25 de noviembre, en *BOE* de 6 de diciembre de 2011.

¹⁰ Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia, rectificando errores advertidos en la Resolución de 25 de enero de 2012, hecha en el *BOE* de 9 de abril de 2012.

artículo 127 de la Ley de 17 de julio de 1958, aunque privando del calificativo de *manifiesto* al error, que:

“Contra los actos firmes en vía administrativa podrá interponerse el recurso extraordinario de revisión ante el órgano administrativo que los dictó, que también será el competente para su resolución, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª. Que al dictarlos se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente (...)

2. El recurso extraordinario de revisión se interpondrá, cuando se trate de la causa 1ª, dentro del plazo de cuatro años siguientes a la fecha de la notificación de la resolución impugnada...”

Causa que no tiene, a diferencia de otras, continuidad o analogía en la regulación de la revisión jurisdiccional, prevista en el artículo 102 de la Ley 29/1998, de 13 de diciembre.

Jesús GONZÁLEZ PÉREZ¹¹, al estudiar el recurso extraordinario de revisión, que vincula históricamente al de nulidad de la Base 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 19 de octubre de 1889, parece partir de que estamos ante la misma noción cuando dice que “a error de hecho se refiere también el artículo 37, apartado segundo LRJ, al hablar de *errores materiales y de hecho*, y el artículo 111 LPA, al decir que *en cualquier momento podrá la Administración rectificar los errores materiales o de hecho y los aritméticos*”.

Sin embargo, en otro lugar, realiza una aclaración precisa y luminosa, al señalar que no podía admitirse, en la interpretación de la legislación de 1958, que los interesados no pudieran instar la rectificación del error de hecho con base en que uno de los motivos del recurso de revisión sea el que se funda en la misma expresión, porque, aunque “a primera vista sí parece una razón decisiva” ya que si en el recurso extraordinario el interesado solo “tiene un plazo de cuatro años para instar la revisión (...) y solo por error manifiesto, ¿cómo va a poder en cualquier momento instar un procedimiento de rectificación aun cuando el error no sea manifiesto?”. Pero, continúa GONZÁLEZ PÉREZ, el argumento ofrece una mera validez aparente si se tiene “en cuenta la diferencia sustancial entre una y otra vía”. Y aquí ofrece la clave del diferente concepto o, al menos, de los dispares efectos de lo que el legislador, posiblemente de forma no muy afortunada, viene denominando, por respeto a una terminología milenaria, con las mismas tres palabras: “el recurso de revisión no sólo persigue la rectificación del error, sino la anulación del acto, a fin de que se dicte otro nuevo, en atención a las razones invocadas en el recurso. De aquí que esta posibilidad se limite en el

¹¹ *Los recursos administrativos y económico-administrativos*, Civitas, Madrid, 1975 (3ª edición), pág. 300.

tiempo y solo cuando se trate de error manifiesto” Por el contrario, el procedimiento corrector “no tiene el alcance de anular el acto, se limita a una simple rectificación; el acto subsistirá”, aunque debidamente corregido el error en que se hubiera incurrido¹².

Obsérvese, por cierto, cómo el artículo 37.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 1957¹³, que limitaba la facultad rectificadora a cuatro años, en sentido similar al del artículo 105.2 de la vigente Ley 30/1992, donde se usan comas, pareció querer diferenciar con una copulativa los errores materiales y los de hecho, en tanto que la antigua ley procedimental de 1958 usaba una disyuntiva en función gramatical de equivalencia –“materiales o de hecho”- y posteriormente, diferenciaba de estos los errores aritméticos.

A propósito de la aclaración de sentencias, el artículo 267 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial otorga esta misma facultad correctora a jueces y tribunales: “los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”. El calificativo de *manifiesto* proviene de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, vigente el momento de promulgarse la ley orgánica del tercer poder, ya que no figuraba en el artículo 695 de la LOPJ de 15 de septiembre de 1870. Como luego se dirá, la Ley Orgánica 6/1985, acertadamente, omite la expresión “errores de hecho”.

En lo tocante a la rectificación de errores advertidos en los actos materialmente administrativos del gobierno de la magistratura, el artículo 642. 1¹⁴ de dicha Ley Orgánica prevé que “en todo cuanto no se hallare previsto en esta Ley Orgánica y en los Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial, se observarán, en materia de procedimiento, recursos y forma de los actos del Consejo General del Poder Judicial, en cuanto sean aplicables, las disposiciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que, en ningún caso, sea necesaria la intervención del Consejo de Estado”.

III. EL ERROR JUDICIAL

¹² Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Civitas, Madrid, 1977, pág. 689.

¹³ Decreto aprobatorio del texto refundido de 26 de julio de 1957.

¹⁴ **Numeración y redacción dada por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.**

A) Introducción.

La redacción limitativa del artículo 121 de la Constitución tiene, no obstante, meritorios precedentes históricos, estudiados por Luis MARTÍN REBOLLO¹⁵. Tal es el caso de lo previsto en el artículo 179 del Código Penal de 1822¹⁶ para quien, tras haber sufrido un procedimiento criminal, “fuese declarado absolutamente inocente del delito o culpa sobre el que se hubiere procedido”. En ese caso, el Cuerpo punitivo del trienio liberal¹⁷ disponía la inmediata y completa indemnización “de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido en su persona, reputación y bienes”, sin exigencia de costas ni gasto alguno¹⁸. Indemnización por cuenta del Estado, si el procedimiento se había iniciado de oficio y a cargo del juez si éste había obrado con malicia o culpa. Si el proceso se había incoado previa acusación particular, obviamente infundada en lo personal, el débito resarcitorio se imputaba al acusador en exclusiva, salvo concurrencia o cooperación del juez, por malicia negligencia o ignorancia, en cuyo caso magistrado y acusador respondían mancomunadamente¹⁹. La indemnización debía ser “efectiva y capaz de compensar todos los daños, perjuicios y molestias sufridos por el inocente” y aunque, de ordinario, sería de índole pecuniaria, cabía que se supliera “con alguna honra o merced”, según las circunstancias personales y el tenor de la sentencia²⁰.

Por Ley de 7 de agosto de 1899²¹ se introdujo en la de Enjuiciamiento Criminal, sancionada el 22 de junio de 1882²², una novedosa regulación del recurso de revisión y se previó, de paso, la indemnización a los condenados en el orden penal a los que, posteriormente, se declarara inocentes. En efecto, además de ampliarse la causa 3ª del artículo 954 de la norma rituarial penal,

¹⁵ En *Jueces y responsabilidad del Estado*, cit. págs. 87-118.

¹⁶ Para calibrar la trascendencia efectiva de este Cuerpo legal y sus novedades, véase el interesante trabajo de José Luis BERMEJO CABRERO, “Sobre la entrada en vigor del Código Penal de 1822”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, nº 66, 1996, págs. 967-972.

¹⁷ “Decretado por las Cortes en 8 de junio, sancionado por el Rey y mandado promulgar en 9 de julio de **1822**”.

¹⁸ El precepto continuaba, respecto al indemnizado: “Y si lo apeteciere se encargará de representar sus veces en la demanda de indemnización un promotor fiscal, como si procediese de oficio. Sin embargo, siempre que no haya alguna imposibilidad que lo estorbe, se hará la indemnización en la misma sentencia que declare absolutamente inocente al procesado. Si esto no pudiese verificarse, se declarará y hará la indemnización por el orden prescrito en el código de procedimientos”. La importancia de este temprano precedente ya había sido advertido por Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, en su *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 1ª edición, Losada, Buenos Aires, 1950.

¹⁹ Art. 180.

²⁰ Art. 181.

²¹ *Gaceta* nº 227, de 15 de agosto de 1899. La Ley fue sancionada por la Reina Regente en la ciudad de San Sebastián.

²² *Gaceta* nº 175, de 24 de junio de 1882, aunque fue promulgada por un específico Real Decreto de 14 de septiembre del mismo año.

relativo a dicho recurso extraordinario, el artículo 3º de esta Ley, aprobada a iniciativa de Gumersindo de AZCÁRATE²³, añadía:

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

Se trataba de un reconocimiento limitado pues, como ha apreciado Luis MARTÍN REBOLLO²⁴, “sólo admitía la responsabilidad del Estado de forma subsidiaria (...) y previa existencia de condena al juez sentenciador” cuya insolvencia era cubierta por la Hacienda Pública.

La cautelosa redacción anterior contrastaba con la que once años antes se había impreso en el artículo 113 del Código Penal de la Marina de Guerra²⁵, donde se preveía que, los reos, o sus herederos, beneficiados por una decisión absolutoria recaída en recurso de revisión, tendrían “derecho a obtener del Estado”, como responsable directo, “indemnización de los perjuicios que hayan sufrido por virtud de la sentencia anulada”. Redacción que importará, casi literalmente, durante la Dictadura de Primo de Rivera, el artículo 196 del nuevo Código Penal²⁶.

En la II República, un proyecto elaborado durante el tercer Gobierno –primero constitucional-, pero aprobado ya durante el cuarto, se convirtió en la Ley de 24 de junio de 1933²⁷, nuevamente sobre el recurso de revisión, que adicionó un segundo párrafo, aún vigente, al artículo 960 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que literalmente se lee:

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

²³ Era titular de la cartera de Gracia y Justicia Manuel Durán y Bas.

²⁴ *Jueces y responsabilidad...*, cit., pág. 89.

²⁵ De 19 de agosto de 1888.

²⁶ De 8 de septiembre de 1928.

²⁷ *Gaceta* nº 181, de 30 de junio de 1933.

Redacción del máximo interés²⁸, por la continuidad que ha tenido, por generalizar la responsabilidad directa del Estado –aún bajo la regulación de los artículos 1902 y siguientes del Código Civil- y por prever las acciones de repetición a favor del Estado. Máxime cuando el artículo 106 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 mantenía el estrecho concepto de la responsabilidad subsidiaria del Estado para hacer frente a las indemnizaciones procedentes en caso de perjuicios generados “por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos”²⁹.

B) Precisiones sobre el concepto³⁰ y posición del Tribunal Constitucional.

En el ordenamiento español el error judicial resarcible puede producirse en cualquier tipo de proceso judicial, no existiendo ya la limitación histórica, aún presente en normas de Derecho comparado, al orden penal y a las condenas de personas ulteriormente declaradas inocentes.

Debemos, en primer término, recordar que el error judicial es una equivocación o apartamiento de la realidad con trascendencia jurídica, lo que, obviamente, deja al margen los errores materiales a los que se refiere el artículo 267 LOPJ, cuando dispone, en sus números 1 y 3, que “los tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan (...) Los errores materiales manifiestos y los aritméticos³¹ en que incurran las resoluciones judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento”.

Para que el error sea relevante, al menos desde la perspectiva de la conculcación del derecho a la tutela efectiva del artículo 24.1 CE, la jurisprudencia constitucional española viene

²⁸ En la que se implica directamente el Ministro de Justicia, Álvaro de Albornoz y Liminiana, en la defensa del Proyecto en el Congreso, el 22 de junio de 1933, como ha examinado rigurosamente L. MARTÍN REBOLLO (*Jueces y responsabilidad...*, cit., págs. 89-100). Albornoz desempeñó esa cartera en el tercer gobierno republicano, del 16 de diciembre de 1931 al 12 de junio de 1933 y en el cuarto, que duraría hasta el 12 de septiembre de 1933.

²⁹ En la misma línea de lo dispuesto en el artículo 41 para los daños causados por los funcionarios administrativos.

³⁰ Véase Leopoldo TOLIVAR ALAS, “La adjetivación reductora del error judicial: ¿Un fraude de Constitución?”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, Civitas, 2009, nº 142, 2009, págs.203-223.

³¹ A diferencia del art. 105.2 y su precedente de 1958, la LOPJ, acertadamente, no habla de los “errores de hecho” dada la ambigüedad del término y los efectos jurídicos que una alteración fáctica puede encerrar, como lo evidencia la terminología, equívoca con la citada, del art. 118.1.1ª de la propia LRJPAC, cuando contempla como motivo del recurso administrativo extraordinario de revisión el que, al dictar un acto, “se hubiera incurrido en error de hecho que resulte de los propios documentos incorporados al expediente”.

exigiendo su carácter patente y procesalmente irreparable, o lo que es lo mismo, advertido dicho error en el curso de un litigio, debe hacerse constar por todos los medios de defensa que sean posibles³². Más modernas decisiones del Tribunal Constitucional vienen sistematizando que, para que el error judicial tenga la referida relevancia se requiere que el mismo sea: a) imputable al órgano judicial; b) inmediatamente verificable de forma manifiesta, flagrante e incontrovertible a partir de las resoluciones judiciales y c) determinante de la decisión adoptada en tanto que soporte único o básico de la misma (SSTC 26/2003, de 10 de febrero³³; 213/2003³⁴, de 1 de diciembre; 159/2004³⁵, de 4 de octubre o 176/2004, de 18 de octubre³⁶).

Ese carácter patente se reitera, una vez más en la STC 11/2014, de 27 de enero de 2014 2, donde puede leerse que

³² Incluido el agotamiento de recursos. Véanse las SSTC 128/1989, de 17 de julio y 114/1990, de 21 de junio, que se remiten a otras decisiones anteriores.

³³ EN el FJ 4 de la misma puede leerse: “De lo expuesto se evidencia que al resolver el recurso de casación de la peticionaria de amparo el Tribunal Supremo no tuvo en cuenta, por haberlo inadvertido, el contenido de la página núm. 2 del escrito de preparación del recurso de casación. A la vista de las actuaciones no puede discutirse que la recurrente había presentado un escrito de preparación de cuatro páginas, así como que su página núm. 2 estaba dedicada -de forma expresa y puntualizada- a argumentar sobre determinados presupuestos de admisibilidad del recurso, argumentación ésta que fue la que se echa de menos y se da por omitida en la resolución judicial. Estamos, pues, ante una percepción judicial contraria a la fuerza de los hechos, ante un error manifiesto, flagrante e incontrovertible. Tal error tiene una significación exclusivamente fáctica, como quiera que se detecta inmediatamente y sin esfuerzo por cualquier intérprete, sin que sea menester el apoyo en valoración o consideración jurídica alguna. Por otro lado, no existe el mínimo indicio de que la parte haya contribuido al yerro con una conducta impropia, por lo que el error es exclusivamente atribuible al órgano judicial, y, a tales efectos, resulta innecesaria mayor indagación o conjetura sobre las concretas circunstancias causales o coadyuvantes de la inadvertencia padecida...”

³⁴ La sentencia, que al igual que la anteriormente citada otorga el amparo solicitado, tras recordar la doctrina de que no existe un derecho al acierto judicial, añade en su FJ 4 que “la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”, lo que anteriormente se había declarado en las SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6 y 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6. Sobre la insuficiencia de motivación, el Tribunal recordará que ya la STC 194/2003, de 27 de octubre, FJ 4, estableció que “para que el error patente tenga relevancia constitucional es preciso, como este Tribunal tiene declarado en numerosas resoluciones, que: a) el error no sea imputable a la negligencia de la parte, sino atribuible al órgano judicial; b) que se trate de un error de hecho inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las resoluciones judiciales; y, en fin, c) que sea un error determinante de la decisión adoptada, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución (SSTC 26/2003, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 79/2003, de 28 de abril, FJ 3; 92/2003, de 19 de mayo, FJ 4)”.

³⁵ FJ 12, sobre la doctrina del error patente.

³⁶ FJ 2.

“Este Tribunal tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho a la obtención un respuesta en fundada en Derecho, exige que la respuesta jurisdiccional no sea fruto de un error de hecho patente, ni de la arbitrariedad, ni se muestre como manifiestamente irrazonable o exenta de fundamentación, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería solo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (STC 127/2013, de 3 de junio, FJ 3)”.

Y en esta última sentencia, se explicita que,

“Como hemos recordado en la STC 64/2010 de 18 de octubre, FJ 3, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, pero sí comprende, entre otras dimensiones, el derecho a obtener una resolución judicial motivada que, a su vez, según la doctrina constitucional, presenta varias manifestaciones. Supone, en primer lugar, que la resolución ha de estar suficientemente motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, ni resulte manifiestamente irrazonable, incurra en un error patente o en una evidente contradicción entre los fundamentos jurídicos, o entre éstos y el fallo, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia”.³⁷

Por otra parte debe recordarse que si bien del artículo 24.1 CE se infiere el derecho a una resolución motivada y razonable, el particular carece de un derecho "al acierto del órgano judicial"³⁸, por lo que no cualquier error otorga derecho a indemnización, sobremanera si el mismo "no es fruto de una actuación procesal incorrecta [partiendo de que el error judicial es] una secuela inevitable del *funcionamiento normal* de la Justicia"³⁹ y, por supuesto, si no origina

³⁷ Se remite a la jurisprudencia contenida en las siguientes decisiones: SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; y 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, “entre otras muchas”.

³⁸ STC 107/1994, de 11 de abril, F.J. nº 2. Esta sentencia, sin embargo corrige (“al no existir la vía judicial prevista a tal efecto” en el art. 53.2 CE) el error de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, otorgando el amparo y ordenando la retroacción de las actuaciones.

³⁹ Dictamen del Consejo de Estado de 10 de julio de 1986, M.190, que añade que no todo error judicial es el resultado de un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. El error judicial sería, pues, “una secuela inevitable del *funcionamiento normal* y conforme a derecho de la Justicia y en especial de la Justicia penal”. En sentido similar, el Dictamen de 21 de julio de 1992, M. 96.

daños efectivos, individualizables y evaluables en términos económicos.

Terminológicamente, el Tribunal Constitucional se abona a las adjetivaciones del error *no de derecho, aunque con trascendencia jurídica* que ya conocemos: error material, y error de hecho o fáctico, aunque, en ocasiones, sólo utilice la adjetivación de patente.

De error material habla la STC 90/2010, de 15 de noviembre de 2010, reproduciendo, a su vez, el FJ 2 de la STC 157/2009, de 29 de junio:

“Siendo el derecho de acceso a los recursos un derecho de configuración legal, que por tanto encuentra su contenido y alcance en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales, el control que ha de ejercer el Tribunal tiene un menor grado de intensidad que el que se derivaría del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4) (...) Es a los Jueces y Tribunales, por lo tanto, a quienes corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos que establece, así como la verificación y control de su concurrencia en cada caso. El Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que, ni es una última instancia judicial, ni su jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los órganos judiciales...) El control de estas resoluciones judiciales por la jurisdicción constitucional es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido o no en *error material* patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de su corrección jurídica”.⁴⁰

De error de hecho habla, por su parte, la STC 2/2013, de 14 de enero:

“...tal como hemos reiterado en numerosas Sentencias, procede recordar que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada y fundada en Derecho a las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y no rechazamos la mayor o menor corrección jurídica de la resolución judicial (SSTC 61/1983, de 11 de julio, FJ 3; 13/1987, de 5 de febrero, FJ 3; 248/2006, de 24 de julio, FJ 4; 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6; 133/2011, de 18 de julio, FJ 2 y 182/2011, de 21 de noviembre, FJ 3),

⁴⁰ Se remite a las SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 3; 57/2006, de 27 de febrero, FJ 3 y 22/2007, de 12 de febrero, FJ 4.

siempre que lo razonado no esté incurso en arbitrariedad ni en *error de hecho*, que es nuestro canon para apreciar defectos de motivación vulneradores del art. 24.1 CE”.

Al error fáctico con relevancia constitucional se refiere, antes de reconocer el derecho del recurrente en amparo a “la tutela judicial efectiva sin indefensión”, la STC 30/2014, de 24 de febrero de 2014:

“La queja sobre la existencia de un error con relevancia constitucional, por ser inexacta la dirección en la que se realizó el único intento de notificación personal, también es tributaria de la necesaria diligencia del órgano judicial, pues no se trata de un *error fáctico* autónomo que sea determinante de la resolución judicial adoptada, esto es, que constituya el soporte único o ratio decidendi de la misma, sino que simplemente se dibuja como uno de los muchos elementos que ponen de manifiesto la falta de cuidado del órgano judicial en el supuesto que nos ocupa, al objeto de conseguir una notificación personal que fuera efectiva (...) Aquel domicilio designado en el contrato y que el órgano judicial no utilizó, pudo haber permitido la notificación personal al hoy recurrente. Igualmente, la reiteración de los intentos de notificación en el domicilio que correspondía a la dirección del inmueble arrendado podía haber ofrecido rendimiento, como lo prueba el hecho de que, el día del lanzamiento, el recurrente sí estaba en dicho domicilio y, en todo caso, podría haber dado lugar a percibir el error en los datos de la dirección. En suma, el órgano judicial no agotó los medios que tenía a su alcance para llevar a cabo una notificación personal”.

En fin, escuetamente a error patente alude la STC 8/2014, de 27 de enero de 2014:

“Según reiterada y constante jurisprudencia de este Tribunal, ese derecho implica, en primer lugar, también en relación con decisiones de naturaleza procesal que obstaculicen una respuesta sustantiva a las pretensiones, que la resolución esté motivada, es decir, que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación exteriorice una fundamentación en Derecho, en respuesta a la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (entre tantas otras, STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 5, y las allí citadas)”.

El Tribunal Constitucional, no obstante, no realiza declaraciones específicas de error judicial a los efectos de poder, ulteriormente, instar una reclamación de daños. Ni está entre los órganos *judiciales* competentes para ello⁴¹, ni su función, cuando conoce del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, puede ir más allá de

“...concretar si se han violado derechos o libertades y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales⁴²”.

Tal vez por ello, la jurisprudencia de las Salas de Tribunal Supremo (que da por conocida, sin más, el Tribunal Constitucional en su STC 42/2010, de 26 de julio), viene manteniendo, a efectos del error judicial que puede dar lugar a indemnización, una interpretación más exigente que la que el Tribunal Constitucional ofrece a propósito del artículo 24.1 de la norma fundamental. En concreto, la Sala Tercera⁴³ del Tribunal Supremo⁴⁴, así como la Sala Especial de este Tribunal del artículo 61 LOPJ vienen manifestando, con rigidez que un proceso, como el declarativo del error, en que se combate una sentencia firme, no puede configurarse como una tercera instancia, no bastando con alegar la existencia de una incorrecta apreciación en la sentencia controvertida para, sin más, lograr la declaración de que ésta ha incurrido en error judicial. Esta doctrina del Tribunal Supremo, en la práctica común a todas sus Salas, ha perfilado el tipo de actuación procesal susceptible de considerarse “error revisable”.

a) Por su magnitud, sólo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, como hemos visto, una nueva instancia en la que el recurrente pueda insistir ante otro Tribunal con argumentos ya rechazados⁴⁵.

b) El error judicial tampoco es un sucedáneo de un *claudicante* recurso de casación, por lo que sólo cabe su apreciación cuando el correspondiente Tribunal de Justicia haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, no pudiendo ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales.

⁴¹ Las Salas del TS a las que se refiere el art. 293.1.b)LOPJ.

⁴² Art. 54 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

⁴³ Sección Segunda.

⁴⁴ Por su carácter sistematizador y didáctico, debe citarse la STS de 4 de octubre de 2006 (TOL1.002.249).

⁴⁵ La STS, Sala Cuarta, de 4 de abril de 2007 (TOL1.073.523) reiterará que “este procedimiento no es, en modo alguno una nueva instancia, en la que el recurrente insiste ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente”.

c) El error judicial es, por tanto, para el Tribunal Supremo, una equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos⁴⁶ o en la interpretación o aplicación de la Ley o del Derecho, por basarse en normas derogadas, inexistentes o entendidas fuera de toda razón o sentido⁴⁷ y ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error indisculpable, patente, indubitado e incontestable⁴⁸.

El Tribunal Supremo llega a hablar, reduciendo el concepto de error judicial no sin un cierto punto de corporativismo defensivo, de una equivocación manifiesta⁴⁹ que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, insensatas, esferpénticas, extravagantes, disparatadas⁵⁰ o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico. Tal parece que más que un error, exige un *horror* judicial. Porque, según esta exégesis restrictiva, no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial, sino que esta expresión ha de reservarse para supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención, desidia o falta de interés jurídico del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del Derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser manifiesto e, incluso, grosero y flagrante; supuestos únicos que originarían, por el desorden institucional que vendrían a evidenciar, el deber a cargo del Estado de indemnizar los daños causados de forma directa y sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador.

Estas expresiones jurisprudenciales, como vemos, encierran ya un prejuicio de la resarcibilidad de daños por el error, cuando no corresponde a las Salas del Tribunal Supremo pronunciarse inicialmente sobre tal cuestión, sino, únicamente, sobre si hubo o no error judicial. Están, por tanto, adelantándose a la apreciación del Consejo de Estado y del Ministerio de Justicia, como puede apreciarse nítidamente en alguna de las escasas decisiones en que se estima una demanda de error⁵¹, cuando no ordenando directa e indebidamente a la

⁴⁶ Particularmente cuando el Tribunal en su decisión parte de hechos distintos de los objeto de debate en el proceso, como, entre otras muchas, señala la STS, Sala del art. 61 LOPJ, de 4 de enero de 2005 (TOL1.074.261).

⁴⁷ STS, Sala Primera, de 17 de junio de 2004.

⁴⁸ La STS, Sala Segunda, de 19 de diciembre de 2000, a buen seguro por una errata, dice que el error ha de ser "controvertido y objetivo". A buen seguro pretende decir "incontrovertido".

⁴⁹ La decisión citada en la nota anterior, reiterando la doctrina de la Sala Cuarta, en sentencias de 16 de noviembre de 1990, 15 de febrero de 1993, 3 de junio 19 de julio, 4 de octubre, 9 y 10 de diciembre de 1.999 y 24 de septiembre de 2.003 ,otras muchas, afirma que "el error judicial a que se refiere el artículo121 CE y 293 LOPJ ha de dimanar de una resolución injusta y equivocada, viciada de un error patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas e irracionales. Reiterándose en la sentencia de 5 de febrero de 1992 que para que exista (...) es necesario que se haya dictado por un Juez o Tribunal una resolución manifiestamente equivocada, incurriendo en un error patente, indubitado e incontestable. Y las sentencias de 5 de mayo de 1997, 18 de marzo de 1996 y 23 de marzo de 1994 , en la misma línea, mantienen que es necesario que el error cometido sea craso o flagrante, es decir, que contradiga lo que es evidente en los hechos o haga una aplicación insensata o absurda del derecho".

⁵⁰ Auto de la Sala Segunda del TS de 29 de marzo de 2001.

⁵¹ La STS, Sala Primera, de 23 de noviembre de 2005, dirá en su Fundamento Tercero que "el error cometido en el auto impugnado ha producido un daño real y efectivo al demandante..."

Administración que indemnice⁵². Además, concluir que en ese caso la responsabilidad es directa del Estado, amén de una obviedad, no deja de ser una conclusión secundaria, toda vez que un juez desatento, desidioso, sin interés por el Derecho y que llega a conclusiones groseras, esperpénticas e irracionales aplicando derecho inexistente o interpretado fuera de todo sentido podría ser un prevaricador⁵³ o cuando menos alguien que actúa “con dolo o culpa grave”; situación ésta que se configura como excepcional en la regulación al respecto de la LOPJ⁵⁴ y que el Tribunal Supremo convierte en regla general del error resarcible, lo que, además, no parece la mejor forma de avanzar hacia la objetivación de la responsabilidad.

Y también parece disfuncional esta vuelta de tuerca a la doctrina constitucional sobre el error judicial patente. Para que un error, en tanto que manifestación del juzgador no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional se viene limitando a exigir que concurren en él ciertas características, pues, como resulta pacífico, no toda inexactitud o equivocación del Juzgador tiene relevancia constitucional. Pero con constatar su evidencia o notoriedad, que es *ratio decidendi* de la resolución⁵⁵ y que es sólo atribuible al órgano que la cometió, es decir, no imputable a la negligencia o mala fe de la parte, parece más que suficiente. Además, no se trata de una equivocación inocua⁵⁶ sino de una decisión capaz de producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano⁵⁷.

⁵² La STS, Sala Primera, de 22 de abril de 1996, llega a decir que las resoluciones combatidas por los actores han “ocasionado unos perjuicios (...) de los que deben ser indemnizados a cargo del Estado”.

⁵³ En cuyo caso, de ser condenado en vía penal, la sentencia podría ser objeto de recurso de revisión conforme al artículo 102.1.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

⁵⁴ Art. 296.

⁵⁵ De tal suerte que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error.

⁵⁶ A propósito del “error inocuo”, la STS, Sala Primera, de 7 de diciembre de 2006 (TOL1.023.019), prejuzgando, como es habitual, el carácter efectivo y por ende resarcible de la lesión dirá que “la existencia del error no debe ser enjuiciada, a estos efectos, en abstracto, cual si sólo se tratara de medir el acierto del Tribunal al resolver o la cualidad técnica de su resolución. Antes bien, como de la declaración del error resultan consecuencias para quien la pretende y para el Estado, es necesario poner el mismo en relación con el daño que se dice consecuencia de la equivocación, ya que, al fin, dicha declaración de error constituye un antecedente necesario para obtener la indemnización por el daño con él causado”. Ello lleva, en una suerte de “equivalencia de condiciones” a declarar la irrelevancia, pese a su constatación, de un error, porque el resultado final no ha sido desacertado: “esa necesaria conexión entre error y daño que exige excluir del ámbito de los artículos 292 y siguientes de la Ley Orgánica 6/1.985 la equivocación intrascendente o inocua, adquiere especial significado en los casos en que, siendo errónea la *ratio decidendi* de una sentencia, el fallo de la misma resulta, pese a todo, correcto”.

⁵⁷ Un error potencial y suficientemente capaz de causar un daño; cosa distinta será acreditar, en vía administrativa inicialmente, que lo ha producido de forma eficiente e individualizada. Sobre la doctrina del error, véanse las SSTC 172/1985, de 16 de diciembre, FJ 7; 107/1987, de 25 de junio, FJ 1; 190/1990, de 26 de noviembre, FJ 3; 219/1993, de 30 de junio, FJ 4; 162/1995, de 7 de noviembre, FJ 3; 63/1998, de 17 de marzo, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 89/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 169/2000, de

A nuestro entender, con una simple interpretación gramatical del artículo 293.1 LOPJ, las Salas del Tribunal Supremo deberían limitarse a declarar si existió un error con similares criterios a los establecidos por el Tribunal Constitucional, sin extremar la rigidez interpretativa y sin prejuzgar, siquiera indirectamente, si esos “efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano” van a ser merecedores de indemnización, puesto que lo más que debe decir una sentencia declarativa de error judicial es que tal declaración se hace “sin perjuicio de los perjuicios que puedan en su día quedar acreditados de forma efectiva”⁵⁸.

Con la doctrina reseñada, mimética y de una cohesión sin fisuras para todas las Salas del Tribunal Supremo⁵⁹, no es de extrañar que, de las numerosísimas demandas de declaración de error judicial que entran en el Registro General de dicho órgano, sólo una minoría insignificante encuentre acogida a su pedimento. Y, curiosamente, la práctica totalidad de esa minoría dulcifica enormemente los duros adjetivos con que el Tribunal viene calificando al error para que alcance la relevancia con que lo configura el artículo 121 CE. Así vemos cómo tan dura terminología, propia casi de conductas delictivas o disciplinarias, se mitiga hasta ser una “equivocación evidente y palmaria del sentido y finalidad de la acción subrogatoria”⁶⁰ o, simplemente, que “el juez de 1ª Instancia, al entender que debía condenar en costas al demandado que (...) se hallaba al corriente del pago de las rentas, incurrió en error judicial”⁶¹; o que “la sentencia cuestionada olvida el contenido del artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores (...) y tal error alcanza virtualidad bastante para que prospere la reclamación (...) en consecuencia (...) ha incurrido en error craso y palmario”⁶²; o “la infracción de cosa juzgada (...) existe y es evidente (...), es error craso y palmario (...) que no ha podido ser subsanado en el marco del sistema judicial”⁶³; o, en fin, “el Juzgado de Instrucción (...) no debió devolver la suma previamente embargada (...) Al haber[la] devuelto indebidamente (...) procede la estimación de esta demanda”⁶⁴. Es cierto que, en alguna ocasión, el Tribunal Supremo constata

26 de junio, FJ 2; 281/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 287/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 362/2006, de 18 de diciembre, FJ 2; 161/2007, de 2 de julio, FJ. 4 y 112/2008, de 29 septiembre, FJ 3.

⁵⁸ Como, pese a la aparente redundancia, dice con toda corrección la STS, Sala Segunda, de 10 de octubre de 2006.

⁵⁹ La Sentencia de la Sala del art. 61 LOPJ, de 4 de enero de 2005 (TOL1.074.261), resumirá su calificación doctrinal del error con estas palabras: “una resolución injusta o equivocada viciada por error patente o está basada en hechos distintos de aquellos que fueron objeto de debate. En definitiva, si se trata de una resolución judicial fruto de una evidente desatención determinante, en palabras de esta Sala, de una resolución absurda que rompe la armonía del Orden Jurídico”.

⁶⁰ STS, Sala Primera, de 19 de noviembre de 2002. Aunque también se dice en la misma que la aplicación de la Ley fue “injustificada e irrazonable”

⁶¹ STS, Sala Primera, de 12 de enero de 1990.

⁶² STS, Sala Cuarta, de 13 de Julio de 1999.

⁶³ STS, Sala Cuarta, de 13 de noviembre de 1997.

⁶⁴ STS, Sala Segunda, de 10 de octubre de 2006.

el reconocimiento del error por parte del propio juzgador en su informe⁶⁵

Sólo muy excepcionalmente, hallamos alguna decisión que, al constatar el error judicial, se emplea con relativa dureza léxica. “Esta serie de resoluciones en donde la desatención o la falta de interés jurídico resulta evidente, hasta el punto de haberse actuado fuera de los cauces legales”⁶⁶, o “al no haber tenido en cuenta el juzgador estos límites legales (...) su resolución carece de toda justificación desde el punto de vista del Derecho”⁶⁷. En algún caso, el Tribunal Supremo envuelve en guante de seda una crítica acerada, por ejemplo al señalar que el “arbitrio judicial” no puede degradarse a “mera voluntad no gobernada por la razón, sino por el apetito o capricho (...), porque la imparcialidad no es un atributo de un cierto ser del juez, que le venga dado sin más, por razón de investidura o carisma (...) y, así, lo denunciado no fue un simple error de cálculo aritmético, sino, precisamente, de subsunción por la incorrecta aplicación de una disposición ya no vigente”⁶⁸.

Una más reciente decisión del Tribunal Supremo, de 22 de marzo de 2012, parece, felizmente, rehuir esas exigencias léxicas extremas a la hora de reconocer el error judicial:

“Por lo tanto, considerando por un lado que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 desestimó la demanda por considerar que el recurrente infringió el artículo 36 del Real Decreto 13/1992 al circular por el arcén, cuando lo cierto es que dicho artículo impone a los conductores de ciclomotores la obligación de conducción por el mismo cuando fuera transitable y suficiente, y considerando por otro lado que en ningún momento la sentencia cuestiona que el arcén no reuniera dichas características de transitabilidad y suficiencia, procede concluir que en el presente caso se ha incurrido en error judicial y, consiguientemente, se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin que tenga el recurrente la obligación de soportarlo, al haber incurrido el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 en una equivocación «manifiesta y palmaria en la interpretación o aplicación de la Ley», al efectuar una interpretación del artículo 36 del Real Decreto 13/1992 entendida fuera de todo sentido”.

Los calificativos de “manifiesta y palmaria” de la equivocación, parecen más que sobrados para otorgar una compensación, siendo también destacable –antes aludimos a ello-

⁶⁵ STS, Sala Cuarta, de 27 de abril de 2004. Queda acreditado que la decisión errónea no aplicó un Convenio publicado en el Diario Oficial de una Comunidad Autónoma, entendiendo que su conocimiento, pese a ser identificado por la parte, no afectaba al principio “*iura novit curia*”, contrariando así la doctrina expuesta en la STC 151/1994, de 23 de mayo.

⁶⁶ STS, Sala Primera, de 22 de abril de 1996.

⁶⁷ STS, Sala Primera, de 23 de noviembre de 2005.

⁶⁸ STS, Sala Segunda, de 5 de octubre de 2007.

la concurrencia en el texto de las dos figuras constitucionales: “en el presente caso se ha incurrido en error judicial y, consiguientemente, se ha producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia”.

Pero la declaración de error judicial también puede proceder de una sentencia dictada en recurso de revisión, como indica el artículo 293 LOPJ:

“La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión...”

La doctrina, no obstante, es igual de rigurosa como puede apreciarse en la STS de 15 de noviembre de 2012, Sección Primera de la Sala Tercera, desestima recurso de revisión por error judicial:

“...En particular, esta Sala viene señalando con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008), que «no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha «actuado abiertamente fuera de los cauces legales», realizando una «aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido» (...)

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial «cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica», «ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico», o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional «conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales», dado que «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador» [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006, FD Primero ; de 20 de junio de 2006, FD Primero ; de 15 de enero de 2007 (FD Segundo) ; de 12 de marzo de 2007, FD Primero ; de 30 de

mayo de 2007, FD Tercero; de 14 de septiembre de 2007, FD Segundo; de 30 de abril de 2008, FD Cuarto; y de 9 de julio de, FD Tercero].

Basta la mera lectura del escrito de demanda presentado para constatar que no se imputa al Auto la aplicación de normas inexistentes o distintas de las procedentes, sino que la recurrente simplemente expresa su disconformidad con la conclusión que, a la vista de la normativa de aplicación (...), alcanzó el Juzgado nº 1 de Valladolid (...) Pero, en la medida en que las conclusiones alcanzadas por el citado Juzgado no pueden reputarse ilógicas, irrazonables o absurdas, sino que, por el contrario, constituyen claramente el resultado de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, aquéllas no pueden ser revisadas en el procedimiento de revisión por error judicial, un proceso extraordinario en el que, como venimos señalando, está vedado a este Alto Tribunal enjuiciar el acierto o desacierto del órgano jurisdiccional al dictar su resolución, máxime teniendo en cuenta que el requerimiento para subsanar...”

Parece elemental que si el constituyente hubiera querido reducir a la mínima expresión los supuestos indemnizatorios por equivocación del órgano judicial se habría valido del calificativo pertinente o establecido la distinción consiguiente. Pero no lo hizo. Y tampoco la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶⁹ y donde la Constitución o la ley no distinguen tampoco debieran hacerlo sus aplicadores; máxime cuando, corporativamente, son juez y parte. Una exégesis tan restrictiva y, en suma, tan benévola para la carrera judicial como la practicada por el Tribunal Supremo no parece, pues, compadecerse con la voluntad innovadora de los redactores de la norma fundamental; más parece un fraude de Constitución..

No obstante –por todas la STS de 11 de marzo de 2010 de la Sección Primera de la Sala Primera-⁷⁰, el alto tribunal, a efectos del reconocimiento o negación del error judicial, arrumba con la distinción entre error de derecho y de hecho, lo que no deja de ser una muestra de realismo:

⁶⁹ Que, en su art. 292.1 se limita a decir que “la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización” y, en el art. 293.1, que “la reclamación por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca”. Si el legislador orgánico hubiera querido introducir alguna modulación o complemento a la escueta literalidad del art. 121 CE, lo hubiera hecho como ocurrió a propósito de la específica mención a la prisión preventiva indebida (art. 294 LOPJ). Pero las Cortes o no quisieron restringir la referencia constitucional al error o no se sintieron facultadas para hacerlo. Curiosamente, los Magistrados del Tribunal Supremo, “sometidos únicamente a la Constitución y al imperio de la ley” (arts. 117.1 CE y 1 LOPJ), no han tenido reparo para ello.

⁷⁰ Ponente Xiol Ríos.

“El error judicial, fuente del derecho a obtener una indemnización que reconoce a los perjudicados el artículo 121 CE , ha de tener la gravedad que implícitamente exige el artículo 292.3 LOPJ (pues en él se establece que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización) y que la jurisprudencia reclama (SSTS de 25 de enero de 2006, 4 de abril de 2006, 31 de enero de 2006, 13 de diciembre de 2007, 7 de mayo de 2007, 12 de diciembre de 2007, entre otras), en consonancia con el carácter extraordinario de una institución mediante la que se ordena el resarcimiento por el Estado de los daños causados por una sentencia dictada en el ejercicio de la función jurisdiccional con fuerza de cosa juzgada.

Por ello, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el *error judicial debe circunscribirse a las decisiones de hecho o de Derecho que carecen manifiestamente de justificación* (SSTS de 26 de noviembre de 1996 y 8 de mayo de 2006), pues admitir otros supuestos de error implicaría utilizar el trámite para reproducir el debate sobre las pretensiones planteadas cual si se tratara de una nueva instancia o de un recurso en detrimento de la fuerza de cosa juzgada de las decisiones judiciales y de la independencia reconocida a los tribunales.

La solicitud de declaración de error judicial, en suma, exige no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad”.

El Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión –y no es fácil prever la forma de llegar a ello- de abordar frontalmente la doctrina restrictiva del Tribunal Supremo sobre el error judicial que, por ejemplo, cita como *obiter* en la STC 42/2010, de 26 de julio:

“...En suma, el Tribunal incurre efectivamente en error, al afirmar que el recurrente no señaló, en su escrito de revisión, los documentos de que derivaba el error de hecho en la resolución administrativa impugnada, pero tal error judicial no reviste la intensidad exigida por nuestra jurisprudencia como para sustentar la lesión constitucional denunciada, tanto por la excepcionalidad de la figura de la revisión administrativa - tasada y por motivos limitados- como porque el Tribunal Superior de Justicia de Madrid -dentro de sus legítimas facultades jurisdiccionales- aprecia que el recurrente, en su escrito solicitando dicha revisión, no cumplió la obligación de explicitar en qué modo del documento señalado resultaba la existencia de error de hecho administrativo, centrandó más bien dicho escrito en alegaciones propias de recursos ordinarios que en lograr la convicción del órgano resolutorio sobre la concurrencia de la excepcionalidad habilitante de la revisión...”

No obstante, debe reseñarse que la última doctrina del Tribunal Supremo –ya hemos citado una decisión de 2012-, viene corrigiendo o limitando la adjetivación múltiple y nada comedida que denunciamos hace unos años como fraude de Constitución. Así, por ejemplo, en la STS, Sala 1ª, de 5 de mayo de 2014⁷¹, se afirma que:

“...Por más que los argumentos de la parte demandante para cuestionar la valoración del inmueble -y por tanto, del litigio-contenida en la sentencia de apelación puedan sustentarse en el ámbito del derecho urbanístico, este dato no es determinante para concluir que la sentencia impugnada resulta manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico ni para afirmar que fue dictada con arbitrariedad, presupuestos de la declaración del error judicial”.

Se habla, pues, de decisión errónea por contraria al ordenamiento y por vulnerar el principio general constitucional (artículo 9.3) de la interdicción de la arbitrariedad, lo que parece mucho más correcto que la retahíla de calificativos denigrantes que, pese a blindar a jueces y magistrados, dejaban en muy mal lugar a una carrera donde podían producirse tamaños atropellos.

Y también en la STS, Sala 1ª, de 2 de Abril de 2014⁷², que reconoce el error judicial y adelanta que tiene efectos indemnizatorios⁷³, se ratifica que

“La solicitud de declaración de error judicial, en suma, exige no solamente que se demuestre el desacierto de la resolución contra la que aquélla se dirige, sino que ésta sea manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o haya sido dictada con arbitrariedad”.

Esta última sentencia se remite al texto de sentencia de la misma Sala, de 2 de marzo de 2011, que reproduce la “más reciente de 21 de enero de 2014”, donde se manifiesta que

“El error judicial, fuente del derecho a obtener una indemnización que reconoce a los perjudicados el artículo 121 de la CE, ha de tener la gravedad que implícitamente exige el artículo 292.3 de la LOPJ (pues en él se establece que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización) y que la jurisprudencia reclama⁷⁴ (...)”

⁷¹ Ponente Marín Castán.

⁷² Ponente Seijas Quintana.

⁷³ Contraria a adelantar en sentencia tal pronunciamiento, a mi entender de forma más acertada, es la STS, Sala Segunda, de 10 de octubre de 2006, anteriormente reseñada. Y ello, por una interpretación gramatical del artículo 293.1 LOPJ, que al decir que “la reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca”, el “lo” se refiere al error y, evidentemente, no a la indemnización que es femenino.

⁷⁴ Cita las SSTs de 25 de enero de 2006, 4 de abril de 2006, 31 de enero de 2006, 27 de marzo de 2006, 13 de diciembre de 2007, 7 de mayo de 2007, y 12 de diciembre de 2007.

Por ello, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, el error judicial debe circunscribirse a las decisiones de hecho o de Derecho que carecen manifiestamente de justificación (SSTs de 26 de noviembre de 1996 y 8 de mayo de 2006), pues admitir otros supuestos de error implicaría utilizar el trámite para reproducir el debate sobre las pretensiones planteadas cual si se tratara de una nueva instancia o de un recurso en detrimento de la fuerza de cosa juzgada de las decisiones judiciales y de la independencia reconocida a los tribunales”.

Y es que, ciertamente, una cosa es que la revocación o anulación de una sentencia –o un acto- no presuponga automáticamente derecho a indemnización, que no exista derecho al acierto judicial ni está cubierto el resarcimiento por funcionamiento normal de la justicia y otra cosa bien distinta es que un error patente de un órgano judicial del que se deriva un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente sólo sea indemnizado si se dan circunstancias esperpénticas de las que, en absoluto habla ni la Constitución ni la LOPJ. Basta, como dice el último párrafo transcrito, esa carencia manifiesta de justificación siendo, además, irrelevante –y es otro acierto de la decisión- el que, en origen, el error causante del daño sea de hecho o de derecho.

IV. SUGERENCIAS CONCLUSIVAS

-Deben aproximarse las ramas del ordenamiento, singularmente las referidas a derecho procesal y procedimental, en lo tocante al concepto del error.

-Particularmente, como hace años que ha hecho la doctrina penal, debe abandonarse o reelaborarse la muchas veces insatisfactoria separación entre error de hecho y error de derecho, por más que esté asentada desde el Derecho Romano y sea conocida en todos los países y culturas jurídicas de su influencia.

-Debe utilizarse una terminología distinta o cuando menos una adjetivación que incida en la relevancia jurídica o en la alteración del contenido del acto, para referirse a errores de hecho que son erratas inocuas y errores de hecho que inciden decisivamente en los derechos e intereses de los particulares y/o comprometen a los poderes públicos hasta el punto de ser causa y fundamento de un recurso extraordinario contra actos firmes.

-Sería oportuno establecer algún tipo de sanción personal, añadida a la mera anulabilidad del acto para quienes, fraudulenta y encubiertamente, revisan de oficio actos declarativos de derechos utilizando la vía espuria de la rectificación de errores materiales o de hecho.

-Debe rebajarse, por vía legal (la LOPJ) –aunque bastaría jurisprudencialmente- por no tener base constitucional, el grado de desmesura del error judicial acomodándose a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el error de derecho relevante a efectos de indefensión, siempre que la misma genere un daño con los requisitos del artículo 139.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al que viene a remitirse el artículo 293.2 LOPJ.