



UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

CARRERA DE ABOGACÍA

AÑO 2011

**LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS MAGISTRADOS
POR EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL**

**MARIANGELES MAGOIA
DNI 30.771.293**

RESUMEN

El presente trabajo comprende un análisis sobre la evolución doctrinaria y jurisprudencial del tratamiento de la problemática relativa a la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia. En una primera aproximación, se han analizado a modo de antecedente, los principios básicos de la responsabilidad del Estado en el campo administrativo y la evolución que ha experimentado la doctrina y la jurisprudencia en esta temática, para luego estudiar en detalle los dos títulos de imputación que reconoce la doctrina nacional actual y el derecho comparado en materia de responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial: Se trata del error judicial y del anormal funcionamiento de la administración de justicia. En ese marco se ha examinado el concepto de la función judicial así como los parámetros y alcances de los distintos presupuestos bajo los cuales es posible responsabilizar al Estado por su anómalo funcionamiento. El desarrollo de cada uno de estos temas es a su vez acompañado de un estudio de los precedentes jurisprudenciales más trascendentes en la materia, con el fin de determinar cual es el estado actual de la cuestión en el sistema de responsabilidad nacional y analizar la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento jurídico a los avances operados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Como conclusión, esta autora propone la sanción de una ley nacional que termine con la variada casuística de los tribunales argentinos, para la construcción de un ordenamiento jurídico más justo y equitativo, que ampare integralmente a los particulares en sus relaciones con el Estado.

ABSTRACT

The present work is an analysis of the evolution of doctrine and jurisprudence dealing with the problems concerning the State's responsibility for the functioning of the administration of justice. In a first approximation, have been analyzed by way of background, the basic principles of State responsibility in the administrative field and has experienced the evolution of the doctrine and jurisprudence in this area, and then study in detail the two titles imputation national doctrine that recognizes the current and comparative law on State responsibility for the exercise of the judicial function: This is a judicial error and abnormal functioning of the administration of justice. In this framework has been examined the concept of judicial function and the parameters and scope of the various budgets under which you can blame the State for its abnormal functioning. The development of each of these topics in turn is accompanied by a study of the most transcendental legal precedents on the subject, in order to determine what the current status of the issue in the national responsibility system and analyze the need adapt our legal system operated to advances in both doctrine and jurisprudence. As a conclusion, the author proposes the enactment of national legislation to end the varied case mix of the Argentine courts, to build a legal system more fair and equitable that covers comprehensively to individuals in their relations with the state.

AGRADECIMIENTOS

El presente Trabajo Final de Graduación es resultado del esfuerzo y colaboración directa o indirecta de muchas personas sin las cuales hoy no estaría en este lugar.

Primeramente quiero agradecer a mis padres por la paciencia, comprensión y apoyo que me brindaron... mamá, gracias por estar siempre a mi lado, por acompañarme, por alentarme cuando más lo necesitaba y sobre todo por tantas oraciones y velitas prendidas. Papá, sin vos esto no sería posible, gracias por inventar horas en tu día para ayudarme, pero por sobre todo, gracias por contagiarme tu pasión por el derecho... los quiero mucho.

A mis hermanos queridos, Hernán, Fernando y Noelia, a mi Nono Aldo y a mis amigas del alma, que siempre creyeron en mí y estuvieron acompañándome hasta el final...gracias.

A Emiliano, mi compañero de estudios y de la vida, gracias por estar en todo momento de forma incondicional, y porque hasta el día hoy seguís alentándome para terminar esta instancia.

También quiero agradecer a Ana Porta del Departamento de Trabajos Finales de Graduación, por atender con paciencia cada una de mis ansiosas consultas y por ayudarme en todo lo que estuvo a su alcance.

Gracias a todos...

ÍNDICE DE TEMAS

ETAPA INTRODUCTORIA

1. Introducción.....	V
2. Planteamiento del problema y su importancia.....	VI
3. Objetivo general.....	VII
4. Objetivos particulares.....	VII
5. Metodología.....	VIII
6. Estructura del trabajo.....	VIII

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: NOCIONES GENERALES

1. Responsabilidad patrimonial de Estado. Clasificación.....	1
2. Responsabilidad Extracontractual del Estado.....	2
3. Reconocimiento de la Responsabilidad del Estado. Evolución.....	3
4. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en Argentina.....	6
5. Fundamento de la responsabilidad del Estado.....	8
6. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.....	11
6.1 Daño resarcible.....	11
6.2 Nexo causal.....	12
6.3 Antijuridicidad.....	13
6.4 Factor de atribución.....	14

6.4.1	La falta de servicio en Francia.....	16
6.4.2	El normal o anormal funcionamiento del servicio público en España.....	16
6.4.3	El cumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos en el derecho argentino.....	18
7.	Responsabilidad del Estado por actividad lícita.....	18
7.1	Fundamento de la responsabilidad del Estado por actividad lícita.....	19
7.2	Alcance de la indemnización.....	20

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ

1.	Introducción.....	23
2.	Caracterización de la función judicial.....	24
3.	Responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial: distintos supuestos.....	26

CAPÍTULO III

EL ERROR JUDICIAL

1.	Concepto. Caracterización.....	29
2.	La cosa juzgada.....	31
2.1	Evolución jurisprudencial de la CSJN en materia de cosa juzgada.....	33
3.	Presupuestos de responsabilidad.....	36
4.	Distintos supuestos.....	37
4.1	Condena errónea.....	37
4.2	Prisión preventiva.....	40
4.3	Error judicial en el campo civil.....	43

CAPÍTULO IV

ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1.	Concepto. Caracterización.....	47
2.	Distintos supuestos. Evolución jurisprudencial.....	48
2.1	Irregular manejo de fondos en un juzgado: Causa Rivero Haedo.....	48
2.2	Irregular orden de conversión de monedas: Causa Hotelera Río de la	

Plata.....	49
2.3 Irregular omisión de librar oficio de levantamiento de secuestro: Causa De Gandia.....	50
2.4 Daños derivados de la omisión de un síndico concursal: Causa Amiano	50
2.5 Dilaciones indebidas y demoras procesales no justificadas.....	52
2.6 Daños por irregular actuación procesal: supuestos de homonimia.....	54
3. Jurisprudencia de otros tribunales.....	57

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

1. Derecho español.....	59
2. Derecho latinoamericano.....	62
Reflexiones finales.....	65
Bibliografía.....	67

ETAPA INTRODUCTORIA

1. Introducción

La responsabilidad del Estado ha sido un tema que desde antaño ha generado un gran interés por parte de juristas de todo el mundo. Si bien la “responsabilidad del Estado” y su deber de reparar los daños causados con su actividad, se conciben hoy como una consecuencia lógica y necesaria dentro de todo Estado de Derecho, esta idea, ha sido fruto de una prolongada evolución histórica, que ha motivado las más variadas discusiones doctrinarias.

Este Trabajo Final de Graduación tiene por objeto analizar el último de los ámbitos en ser reconocido dentro de la responsabilidad extracontractual del Estado, y que tal vez sea uno de los más controvertidos, esto es, la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial.

Durante muchos años, la temática propuesta representó un tabú y muy pocos autores se atrevieron a escribir al respecto. En este contexto, los argumentos a favor de la irresponsabilidad del Estado-Juez fueron tan variados como débiles, entre ellos puede mencionarse la idea que considera al magistrado como un ser ilustrado, casi divino, incapaz de equivocarse; otras veces invocando la seguridad jurídica, se sostuvo que hablar de yerros judiciales implicaría inexorablemente caer en un estado de inseguridad. Frente a ello, y en contraste con estos criterios restrictivos, el Dr. Mosset Iturraspe afirmaba que “la irresponsabilidad no es buena en ningún sentido... posibilita

«bajar los brazos», despreocuparse, caer en actitudes descuidadas o negligentes... Disimular los errores no ayuda a la seguridad jurídica, en la medida en que ésta se asienta sobre la «previsión» de las decisiones...”¹.

Afortunadamente, y como podrá apreciarse con el desarrollo del presente trabajo, la incesante evolución doctrinaria y jurisprudencial, ha llevado a superar la anterior tesis, de manera que hoy en día es innegable que la actividad judicial, al igual que las demás actividades realizadas por el Estado, es susceptible de generar daños, los que de ninguna manera pueden dejar de ser resarcidos.

Conforme lo expuesto, se propone un análisis detallado de los dos tipos de imputación de responsabilidad estatal en materia de actividad judicial que la doctrina y jurisprudencia actuales admiten, a saber, el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia.

2. Planteamiento del problema y su importancia

Mucho se ha discutido acerca de que se considera comprendido dentro de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la actividad judicial.

Algunos autores entienden que este tipo de responsabilidad es de excepción y que se encuentra circunscrito únicamente a la actuación judicial en materia penal, mientras que otros consideran que puede darse indistintamente en cualquier fuero.

Tampoco existe acuerdo con respecto a la naturaleza de la función judicial, susceptible de generar la responsabilidad estatal. En este sentido, podrán encontrarse por un lado, aquellos autores que sostienen que la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial se reduce únicamente a los casos de sentencias erróneas y por el otro, a quienes consideran que muchas son las ocasiones en que los daños son producidos por actos procesales distintos de las sentencias, comprendiendo en esta órbita de responsabilidad a todos los actos vinculados al proceso (principal o acciden-

¹ Jorge MOSSET ITURRASPE, “El error judicial” en *Responsabilidad por daños*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, t. VII, p. 11, 17.

tal), que tiendan a que «se decida con fuerza de verdad legal, una controversia entre partes por medio de un órgano imparcial e independiente»².

Las opiniones enfrentadas entre los juristas se extienden a la mayoría de las aristas que presenta un tema tan arduo como lo es el de la responsabilidad estatal, fundamentalmente complejizado por la ausencia de una normativa general que reglamente homogénea e integralmente esta materia, a lo que se suma el dispar tratamiento que de ella hacen las legislaturas provinciales. Por esta razón, y teniendo en cuenta la importancia que implica la existencia de un adecuado y coordinado sistema de responsabilidad en el marco de todo Estado de derecho, se ha decidido estudiar en el presente trabajo, como ha evolucionado su tratamiento por parte de la doctrina y de los tribunales, especialmente en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a fin de comprender cual es el estado actual de la cuestión en nuestro país.

3. Objetivo general

Como objetivo general se ha planteado el análisis de la evolución doctrinaria y jurisprudencial de la problemática relativa a la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, analizando los dos títulos de imputación que reconoce la doctrina nacional actual y el derecho comparado: el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia.

4. Objetivos particulares

- Analizar las distintas posturas que adopta la doctrina nacional con respecto a la temática propuesta.

- Analizar la evolución jurisprudencial en el ámbito nacional, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

- Analizar la regulación existente en la materia a nivel provincial.

- Analizar los distintos sistemas de responsabilidad del Estado-Juez en el derecho comparado.

² Cfr. María Graciela REIRIZ, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 78.

5. Metodología

El presente Trabajo Final de Graduación se asienta sobre una investigación documental crítica, mediante la cual se ha realizado un estudio de las obras, publicaciones y normas relevantes en la materia.

La metodología adoptada involucra un proceso de análisis cualitativo de la doctrina y jurisprudencia, obtenido mediante la recolección, presentación selectiva y análisis crítico de fuentes secundarias, es decir, ya existentes, que comprenden mayormente documentos doctrinarios y precedentes jurisprudenciales, y en menor medida los escuetos instrumentos normativos visualizados en la investigación.³

6. Estructura del trabajo

La presente obra, referida al estudio de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial, consta de una etapa introductoria, a través de la cual se delimita la temática investigada y se ponen de relieve los objetivos perseguidos, y de cinco capítulos. En el primero de ellos se expone el marco teórico, haciendo un breve repaso de la evolución experimentada por la responsabilidad del Estado en general y analizando su clasificación, presupuestos y fundamentos. A continuación, el capítulo segundo aborda los conceptos preliminares de la responsabilidad del Estado-Juez. El tercer capítulo se avoca al análisis del error judicial como título de imputación de responsabilidad al Estado por su actuación judicial, profundizando el estudio de las cuestiones más debatidas al respecto y el tratamiento jurisprudencial que ha merecido. Seguidamente, el cuarto capítulo, se dedica a la exposición del segundo título de imputación de responsabilidad del Estado-Juez, el anormal funcionamiento de la administración de justicia. El quinto y último capítulo contiene un análisis de algunos sistemas de la responsabilidad en cuestión existentes en el derecho comparado, más específicamente se estudian los sistemas de España, Perú y Ecuador.

³ Cfr. Reglamento Institucional de la Universidad Empresarial Siglo 21, Trabajo Final de Graduación para todas las modalidades, p. 2 y 3.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: NOCIONES GENERALES

1. Responsabilidad patrimonial de Estado. Clasificación

La responsabilidad del Estado por los hechos o actos lesivos al patrimonio de los particulares o por incumplimiento contractual puede clasificarse siguiendo diversos criterios. Una primera clasificación distingue entre *Responsabilidad Civil* y *Responsabilidad Administrativa*, tomando como criterio el derecho que resulta aplicable al hecho dañoso. De esta manera, se habla de Responsabilidad Civil del Estado, cuando el perjuicio ocasionado es resultado de la actividad del Estado en el campo del derecho civil o comercial, siendo regulada enteramente por la normativa civil. Cassagne, siguiendo una postura civilista, entiende que “se trata de una responsabilidad directa, basada principalmente en la noción de culpa, siendo aplicables, entre otros, el art. 43 y las disposiciones de los arts. 512 y 1109, CCiv., según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual”⁴. Por el contrario, nos encontramos frente a una responsabilidad administrativa del Estado, regida por los preceptos del derecho público, cuando estamos frente a una relación de derecho administrativo, es decir cuando el daño se produce en el campo de la actuación del Estado en ejercicio o en ocasión de la función administrativa⁵.

La segunda clasificación distingue, entre *Responsabilidad Contractual* y *Responsabili-*

⁴ Juan Carlos CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, 8ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 467.

⁵ *Ibidem*.

dad Extracontractual del Estado. Esta división en dos grandes especies, también utilizada en el derecho civil, tiene en cuenta si el daño deriva del incumplimiento de obligaciones convenidas o no. Si bien es cierto lo que señala la doctrina, al decir que esta clasificación responde principalmente a fines didácticos, en la práctica es de fundamental importancia distinguir ante que tipo de responsabilidad nos encontramos, puesto que las consecuencias de una y otra serán distintas, tanto en materia de prescripción, como en relación a la extensión del resarcimiento.

La mayoría de los autores coincide en que ambas clasificaciones (la que distingue entre responsabilidad civil y responsabilidad administrativa y la que divide entre responsabilidad contractual y extracontractual) no se superponen, sino que se combinan, siendo posible que se generen supuestos de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, tanto en el derecho público como en el derecho privado.

2. Responsabilidad Extracontractual del Estado.

La *responsabilidad extracontractual* del Estado, dentro del ámbito del derecho administrativo puede dividirse a su vez en dos tipos: la derivada de actos lícitos del Estado y la derivada de actos ilícitos.

Como señala Dromi, “la responsabilidad extracontractual surge de una conducta de los órganos del Estado”⁶, por lo que se puede realizar una nueva subdivisión de la responsabilidad estatal extracontractual, según la función que cumpla el órgano al cual se atribuya la conducta lesiva, es decir, administrativa, legislativa o jurisdiccional. Ahora bien, ¿cuál es el criterio para distinguir estas funciones?

Conforme la doctrina predominante, que toma como punto de partida la unidad del poder estatal, para la distinción de estas funciones no se toma como base al órgano que las ejerce, sino que se tiene en cuenta un criterio material o sustancial de las actividades que cada órgano realiza. De esta manera se ha dado un nuevo enfoque a la teoría de la división de poderes de Montesquieu. Ya no se habla de una separación tajante e independiente de

⁶ Roberto DROMI, *Derecho Administrativo*, 12^a ed., Ciudad Argentina-Hispania Libros, Buenos Aires - Madrid - México, 2009, p. 1025.

poderes, sino que solamente se trata de una distribución de las funciones estatales (administrativa, legislativa, jurisdiccional), cada una de ellas es adjudicada a cada órgano como competencia predominante, lo que no constituye impedimento para que el mismo realice otra función. De esta manera se puede afirmar que, cada órgano no se limita exclusivamente al ejercicio de la función que primordialmente le fuera asignada. Por ejemplo, el Poder Judicial, tiene específicamente a su cargo la función jurisdiccional, sin embargo, lleva a cabo también actividad administrativa al nombrar o remover empleados, al comprar muebles y útiles, etc., así como también (desde un punto de vista material) puede decirse que lleva a cabo funciones legislativas, como por ejemplo cuando dicta una Acordada⁷.

3. Reconocimiento de la Responsabilidad del Estado. Evolución.

En la actualidad, no caben dudas que el Estado tiene el deber de reparar los daños que ocasione a los particulares con el despliegue de su actividad, sea lícita o ilícita, en el cumplimiento de cualquiera de sus tres funciones (administrativa, legislativa, jurisdiccional). Este deber del Estado parece una consecuencia lógica y necesaria dentro de todo Estado de Derecho, ello así, que no se concibe la idea de una organización política irresponsable frente a la lesión de los legítimos intereses de sus integrantes. Sin embargo esta es una postura a la que se ha arribado luego de un largo proceso de evolución doctrinaria y jurisprudencial, que como más adelante se verá, aún no ha llegado a su fin.

En un breve repaso de este proceso evolutivo se pueden distinguir diversas etapas.

La primera fase se identifica con un Estado absolutamente irresponsable, al igual que sus agentes. Esta corriente, propia de los regimenes absolutistas que fundaban su poder en el derecho divino, consagraba el principio *The king cant do no wrong* (El Rey no comete errores). De esta manera los súbditos se veían obligados a soportar los infortunios y sufrir los atropellos que los príncipes cometían en nombre del Estado, careciendo de acción alguna tendiente a lograr un resarcimiento por los perjuicios injustamente sufridos. El punto cardinal de esta concepción de la infalibilidad del Estado, era la equiparación del concepto de

⁷ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 72.

soberanía con el de impunidad⁸.

La total indiferencia de esta concepción hacia los derechos de los particulares se fue flexibilizando con el tiempo, dando comienzo a una segunda etapa, en la que si bien el Estado aún es considerado irresponsable, avanza en el sentido de que el ciudadano perjudicado por un acto ilegal o arbitrario de un funcionario público, tiene la facultad de accionar directamente contra dicho agente en procura de la reparación de los daños sufridos.

Esta es la posición que adoptó el sistema inglés, fundándose en la idea de que el Estado es una entidad jurídica constituida en miras del interés o utilidad pública, con leyes establecidas en beneficio de todos. Como esta entidad solamente puede actuar a través de sus funcionarios, son estos los que deben responder en forma directa por sus actos, el Estado no puede asumir sus culpas. En este orden de ideas se toma al agente como un mandatario de la administración pública, y todo acto o hecho que genere responsabilidad es considerado como una extralimitación del mandato, de la que no puede hacerse cargo el mandante (en este caso el Estado), sino solamente el agente que lo ha cometido⁹.

El proceso de evolución siguió avanzando hasta llegar al reconocimiento de la existencia de responsabilidad por parte del Estado, aunque fuera referida únicamente a ciertos actos. En esta etapa, la doctrina distinguió, siguiendo la teoría del fisco, los llamados actos de *gestión* de los llamados actos de *autoridad*. Los primeros, son aquellos actos que recaen en el ámbito del derecho privado, ya que implican una igualdad de derecho entre las partes, mientras que los actos de *autoridad*, se caracterizan por la desigualdad existente en las relaciones entre la administración con los particulares, debido a que tienen su origen directamente en la soberanía, quedando sometidos exclusivamente al derecho público¹⁰.

Este sistema de división de los actos llevados a cabo por la administración, atribuía al Estado una doble personalidad, una pública, que implicaba el goce de derechos administrativos (actos de autoridad) y una privada, referida al goce de los derechos comunes que puede tener una persona jurídica (actos de gestión). De esta manera, el Estado solamente

⁸ Cfr. Miguel S. MARIENHOFF, *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV, § 1627/§ 1628, p. 693 ss.

⁹ Cfr. Rafael BIELSA, *Derecho Administrativo*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, t. V, p. 8 ss.

¹⁰ Cfr. ALTAMIRA GIGENA, *Responsabilidad del Estado*, Astrea, Buenos Aires, 1973, p. 63.

debía responder por los actos de *gestión*, responsabilidad que por analogía, era regida por las normas del Derecho Civil. Con respecto a los actos de *autoridad*, aquel seguía siendo irresponsable, puesto que no estaban ya en juego los derechos patrimoniales, sino los derechos de soberanía, que adquirirían fuerza obligatoria frente a los administrados¹¹.

Es recién con la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, especialmente con los casos *Blanco* y *Pelletier*, en el siglo XIX, que se comprende que todo acto de la administración es susceptible de generar responsabilidad del Estado. Se pasa de esta manera a una concepción publicista de responsabilidad del Estado, que deja de lado la diferenciación entre los actos de gestión y los de autoridad, para centrarse en la distinción entre *faute de service* (falta de servicio) y *faute personnelle* (falta personal). Se puede definir la falta de servicio como la prestación irregular o deficiente del servicio que ocasiona un perjuicio a los administrados, y que prescinde absolutamente de toda idea de culpa en el agente, poniendo el acento solamente en las leyes y reglamentos que rigen la prestación del servicio y en el perjuicio ocasionado al particular¹². Es en este caso que la administración debe responder por los hechos dañosos de sus funcionarios. Distinto es el supuesto de la falta personal, definida por la jurisprudencia francesa como aquella que encierra un móvil malévolo, una mala intención del funcionario, que lo lleva a actuar extralimitándose en sus facultades, siendo el agente el único obligado, personalmente, a responder por el perjuicio ocasionado con su actividad.

En un comienzo, se consideró que la responsabilidad del Estado por falta de servicio y la responsabilidad personal del agente eran excluyentes, por lo que antes de reclamar la indemnización era indispensable analizar de que tipo de falta se trataba, para conocer a quien se debía demandar y que jurisdicción era competente (si la administrativa o la judicial)¹³. No fue sino hasta el fallo del caso *Lemonnier*, que el Consejo de Estado francés reconoció la posibilidad de acumular ambas responsabilidades.

La última etapa de esta evolución, también fue resultado de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés. En ella surge la llamada responsabilidad sin falta, es decir por el solo

¹¹ Cfr. ALTAMIRA GIGENA, *Responsabilidad del...*, p. 63.

¹² Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 464 ss.

¹³ Cfr. ALTAMIRA GIGENA., *Responsabilidad del...* p. 67.

funcionamiento del servicio, sin que sea menester demostrar existencia de culpa por parte de los funcionarios administrativos¹⁴. Esta evolución posterior ha consentido el inicio de un proceso de reconocimiento amplio e integral de la responsabilidad del Estado, que avanza constantemente y que en la actualidad nos permite trasladar esta responsabilidad a otras esferas de la actividad de la administración, como lo son la función legislativa y la judicial.

4. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado en Argentina.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), implicó un aporte significativo en lo que se refiere a la evolución de la noción de responsabilidad del Estado en nuestro país, que al igual que en el plano internacional, puede dividirse en distintas etapas.

La primera etapa se extiende desde la sanción del Código Civil (CC) hasta 1933, con el fallo de la CSJN en el caso Tomás Devoto¹⁵. Durante este período el Estado es considerado irresponsable por los daños ocasionados en el ámbito extracontractual, fundándose esta postura en la teoría de la doble personalidad del Estado. Conforme esta doctrina, el Estado como poder público, no es responsable por los perjuicios causados mediante la ejecución de los llamados actos de *iure imperii* (de autoridad), ya que estos derivan directamente de su soberanía. Por el contrario, cuando el Estado actúa como persona jurídica, se lo considera responsable *contractualmente* por el incumplimiento culpable de las obligaciones contraídas, pero irresponsable con respecto a los daños derivados de los hechos ilícitos de sus funcionarios, en virtud de la redacción originaria del artículo 43 del CC¹⁶, que vedaba el ejercicio de toda acción por daños y perjuicios en contra una persona de existencia ideal. En este caso solamente era posible intentar una *actio in rem verso*, en la medida del provecho que se hubiese obtenido como resultado del hecho ilícito¹⁷.

Con el caso Devoto, en 1933, se abre paso a una segunda etapa, en la que la Corte ad-

¹⁴ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 465.

¹⁵ CSJN, 22/9/1933, "Tomás Devoto y Cía. S.A. c/. Gobierno Nacional", Fallos 169:111.

¹⁶ Art. 43 CC (Texto originario sustituido por ley 17.711): "No se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas".

¹⁷ Cfr. Marcelo J. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad del Estado", en Félix A. TRIGO REPRESAS - Marcelo J. LÓPEZ MESA (coord.), *Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. IV, p. 9.

mite la responsabilidad extracontractual del Estado, esta vez con fundamentos que hasta ese momento solamente se habían utilizado para responsabilizar a las personas de existencia visible. En este proceso, la CSJN, entendió que ante la falta de normas administrativas especiales sobre el tema, debía recurrirse supletoriamente a las disposiciones contenidas en el Código Civil. En virtud de ello, consideró aplicables los artículos 1109 y 1113 del CC., aceptando la responsabilidad indirecta del Estado, como ente ideal y en calidad de principal o comitente, respecto de los hechos ilícitos de sus dependientes. Este fallo fue duramente criticado por algunos autores, entre los que podemos mencionar a Rafael Bielsa. Conforme la opinión de este autor, la aplicación de los mencionados artículos del CC es errónea en el campo del Derecho Administrativo, no solamente por la imposibilidad de equiparar al Estado con el *patrón o principal* a que se refiere el art. 1113, sino fundamentalmente por carecer de relevancia la aplicación del art. 1109 (basado en la noción de culpa), cuando en el mismo plexo normativo, el art. 1112 admite la responsabilidad por *falta de servicio*¹⁸.

Poco tiempo más tarde, en 1938, la Corte en el caso Ferrocarril Oeste¹⁹, reconoce la responsabilidad indirecta del Estado de la Provincia de Buenos Aires, por la irregular prestación del servicio de expedición de certificados registrales, necesarios para la obtención de escrituras de inmuebles. Este decisorio se apoyó fundamentalmente en el art. 1112 del CC, que refiere a la figura de la *falta de servicio* y en la aplicación de la regla de *justicia y equidad* consagrada por los arts. 625 y 630 del CC, a las relaciones existentes entre el Estado y los administrados.

La CSJN mantuvo este criterio de *responsabilidad indirecta* del Estado prácticamente hasta 1985, con el fallo del caso Vadell²⁰, dando comienzo así a una nueva etapa. En esta oportunidad, la Corte cambia de postura, y toma como pilares dos reglas fundamentales:

- 1- La imputación *directa* de responsabilidad al Estado por la actuación de sus funcionarios, con sustento en la teoría del órgano.

¹⁸ Cfr. Rafael BIELSA, *Responsabilidad del Estado como poder administrador*, citado por CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 484.

¹⁹ CSJN, 3/10/1938, "Ferrocarril Oeste c/ Provincia de Buenos Aires", Fallos 182:5.

²⁰ CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires", LL. 1985-B-3.

- 2- El factor de atribución *objetivo*, encarnado en la noción de falta de servicio (abandono de la culpabilidad).

Cabe aclarar, que esta concepción de derecho público de la responsabilidad, creada en forma pretoriana por la CSJN, no implica en ningún sentido proclamar la inmunidad del agente público. Por el contrario, los agentes siempre son responsables frente a los terceros, en forma indistinta o concurrente con el Estado, por su falta personal (daños ocasionados por culpa o negligencia del funcionario), conforme las prescripciones del art. 1109 del CC²¹.

5. Fundamento de la responsabilidad del Estado

Como bien señala la doctrina, en nuestro país, la responsabilidad del Estado constituye un tema que ha sido abordado siempre de manera empírica, a través de la labor jurisprudencial y doctrinaria, careciendo de una regulación positiva orgánica que le brinde claridad y estabilidad a este tópico de fundamental importancia. Tal vez sea por esta razón que la doctrina no coincide al momento de asignarle un fundamento al deber del Estado de responder por los daños causados con su actividad a los particulares. A continuación se analizarán brevemente los principales fundamentos aportados por la doctrina.

A- Teoría de los riesgos sociales:

Para esta primera corriente, que fue seguida por autores como Duguit y Entrena Cuesta, el fundamento de la responsabilidad estatal se halla en los *riesgos sociales* que el Estado asume, de esta manera se logra excluir la *culpa* como fundamento de la reparación de los perjuicios ocasionados por la actuación del Estado. Esta postura surge como una forma de enfrentar los peligros que generaba a los particulares la teoría de la irresponsabilidad del Estado, en una época en que el Estado había asumido casi la totalidad de las funciones²².

Esta postura ha sido duramente cuestionada por la doctrina argentina. Marienhoff sostiene que aún existiendo los mencionados *riesgos sociales*, estos podrán ser la *causa* de

²¹ Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", LL 2009-F, p. 1226.

²² Cfr. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad del...", t. IV, p. 15.

los daños y perjuicios pero de ninguna manera pueden considerarse el fundamento de la responsabilidad del Estado²³.

B- Fundamento normativo:

Esta segunda tesis, sostenida por Bielsa, entiende que la responsabilidad del Estado se caracteriza por la ausencia de un fundamento jurídico propio, por lo que resulta necesaria la existencia de una ley que expresamente la reconozca. Para este autor no es posible la aplicación extensiva en esta materia de los principios del Estado de Derecho como sostienen otros autores²⁴.

C- Fundamento constitucional:

Criterio que postula Dromi, puede considerarse como una variante del anterior. Este autor encuentra el fundamento de la responsabilidad estatal en los preceptos de la Constitución Nacional (CN). Si bien advierte que no hay ningún artículo específico dentro de la Carta Magna que se refiera al tema, entiende que el deber del Estado de resarcir los daños, al igual que toda responsabilidad reparatoria, se funda sobre la ofensa de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y adquiridos por los particulares. Constituyen la base de su postura los arts. 15, 16, 17, 18, 19, 33, 43 y 116 de la CN²⁵.

D- Doctrina del sacrificio especial:

Para quienes sustentan esta postura, el fundamento de la responsabilidad del Estado deviene del enriquecimiento sin causa que experimenta el Estado como consecuencia de un sacrificio especial realizado por un particular. Sus defensores entienden que para que exista responsabilidad estatal y sea justa la reparación del perjuicio, es necesario que el Estado haya causado un daño a un particular, que éste haya experimentado un sacrificio especial con respecto a los demás ciudadanos y por último, que todo ello de cómo resultado un enriquecimiento sin causa del Estado. Este criterio se ha visto reflejado repetidamente en la jurisprudencia nacional²⁶.

²³ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, p. 696.

²⁴ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, p. 696.

²⁵ Cfr. DROMI, *Derecho...*, p. 1024.

²⁶ Cfr. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad del...", t. IV, p. 24

E- Igualdad ante las cargas públicas:

La proporcionalidad de las cargas públicas también ha sido utilizada como fundamento de la responsabilidad del Estado. En este sentido, el doctrinario francés Teissier sostuvo que “los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en interés de todos (...). Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto, con respecto a los demás, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes”²⁷.

En nuestro país, este criterio es seguido por Cassagne, quien expresa que el fundamento de la obligación de resarcir del Estado es esencialmente “el principio de la corrección del desequilibrio causado al administrado que soporta un daño, desigualdad que requiere una justa restitución que , si bien se gradúa de un modo distinto según que provenga de la actuación legítima o ilegítima del Estado, responde a la necesidad esencial de reparar la injusticia que provoca la violación de la igualdad, de impedir la subsistencia del desequilibrio”²⁸. Para este autor se trata de un principio constitucional que deriva del art. 16 de la Carta Magna, que consagra a la igualdad como la base de las cargas públicas y que se presenta firmemente unido al principio contenido en el art. 17 de la CN, según el cual todo sacrificio patrimonial que se imponga por razones de utilidad pública debe ser resarcido²⁹.

Por otra parte, este fundamento ha tenido amplia recepción en los tribunales nacionales, entre los que se puede mencionar a la CSJN, la Suprema Corte de Mendoza, la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativa³⁰.

F- Los principios del Estado de Derecho:

Esta tesitura es sostenida en nuestro país por Marienhoff³¹. Para este autor los postulados del Estado de Derecho constituyen el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público, en virtud de que conforman un conglomerado de principios, que surgen de la Constitución Nacional, cuyo fin es la seguridad jurídica y el respeto de los dere-

²⁷ Georges TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, París, 1906, p. 6, citado por LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 31.

²⁸ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 472.

²⁹ Cfr. CASAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 527.

³⁰ Cfr. LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 32.

³¹ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, p. 698 ss.

chos de los administrados. Dentro de este haz de principios se mencionan: el respeto del derecho a la vida y a la integridad física del hombre, de los derechos adquiridos (propiedad), igualdad ante las cargas públicas, el afianzamiento de la justicia, el reconocimiento de los derechos esenciales, las garantías a la libertad, la posibilidad de someter a juicio al Estado, etc.

De esta manera, el mentado jurista, llega a la conclusión de que un estado de derecho irresponsable es inconcebible e incompatible con sus postulados, considera que estado de derecho y responsabilidad son conceptos correlativos. Por último agrega que este fundamento de la responsabilidad del Estado es en su esencia *siempre el mismo*, cualquiera sea el órgano (ejecutivo, legislativo, judicial) que haya causado el perjuicio al administrado, puesto que siempre se trata de la *actuación del Estado*, que no puede llevarse a cabo de otra manera que no sea a través de sus órganos.

6. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

Con respecto a este tema, la CSJN, ha determinado que la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado queda supeditada a la presencia, en el caso concreto, de cuatro elementos: 1) la producción de un daño o perjuicio en el patrimonio del administrado, 2) la posibilidad de imputar jurídicamente dicho daño al órgano de la Administración que lo causó, 3) el nexo causal entre el acto realizado por la Administración y el perjuicio sufrido por el particular, y 4) la existencia de un factor de atribución.

Cassagne entiende que cuando se trata de responsabilidad extracontractual por actos lícitos del Estado, la CSJN ha sumado dos presupuestos para que dicha responsabilidad se configure, a saber, la existencia de un perjuicio especial en el afectado y la ausencia del deber jurídico de soportar ese daño³².

6.1 Daño resarcible

Como bien señala Marienhoff, “el ‘perjuicio’ es un elemento esencial de la responsabi-

³² Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 497.

lidad. (...) sin la existencia de '*perjuicio*' no existe responsabilidad"³³. Sin embargo, no cualquier daño o perjuicio que sufra el administrado como consecuencia de la actuación del Estado es indemnizable. Para que ello suceda es menester que el perjuicio reúna determinados caracteres.

1) En primer lugar, el daño debe ser cierto, es decir, de posible constatación. Este daño puede ser actual o futuro (lo que significa que aún no se dio, pero su producción resulta inevitable), debiendo descartarse cualquier posibilidad de considerar a este efecto un perjuicio eventual o meramente contingente³⁴.

2) El daño, debe además, estar perfectamente individualizado y no afectar por igual a todos los administrados.

3) El bien afectado puede ser un *derecho subjetivo* o un *interés legítimo*, siempre que el perjuicio sea apreciable pecuniariamente, lo que comprende tanto el daño patrimonial en sentido estricto, como al daño moral.

6.2 Nexo causal

Este presupuesto, que la doctrina suele llamar *relación de causalidad* o *causalidad adecuada*, implica la necesidad de la existencia de una relación directa e inmediata de causa-efecto entre el perjuicio sufrido por el particular y la actuación estatal³⁵.

Para Cassagne habrá relación de causalidad, cuando las consecuencias dañosas constituyan una derivación lógica y necesaria de la actuación del Estado. Sostiene, además, que se trata de una relación objetiva, que no atiende al reproche moral o a la culpa del agente, de manera que es posible hablar de existencia de relación causal entre un hecho y el daño causado, aunque no se haya podido individualizar al agente que ocasionó el perjuicio³⁶.

³³ MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, p. 708.

³⁴ Cfr. Jorge BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9^a ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 170-171.

³⁵ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, p. 709, § 1639; Véase también BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General...*, p. 267, §580.

³⁶ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 490.

6.3 Antijuridicidad

López Mesa sostiene que “el Estado responde del actuar dañoso, sea lícito o ilícito, siempre que el daño causado sea antijurídico”³⁷. El citado autor aclara que no se trata de una antijuridicidad subjetiva consistente en la contravención del ordenamiento, sino de una antijuridicidad objetiva, que existe cuando se da una contravención funcional de la actividad pública o del servicio.

El jurista español Leguina Villa explica, de manera sencilla, que en un sistema de responsabilidad objetiva “la antijuridicidad del daño no se mide, no se valora en la conducta de la administración causante del daño sino en el patrimonio de la víctima, en las consecuencias que esa conducta -que puede ser perfectamente lícita- causa en el patrimonio”³⁸. Seguidamente agrega que si no existe norma alguna que atribuya a la administración un título o causa de justificación en virtud de la cual se genere en la víctima el deber de soportar las consecuencias lesivas de la actuación estatal, se estará ante un daño antijurídico.

Cassagne, se refiere a este presupuesto como *ilegitimidad objetiva*, y lo define como una contrariedad del acto o del hecho con el ordenamiento jurídico administrativo, el cual incluye los principios generales del derecho administrativo. Este jurista sostiene que el Estado debe responder siempre que exista una falta de servicio, sea por falta de cumplimiento regular de las obligaciones impuestas a sus órganos por la Constitución, las leyes o reglamentos, sea por el funcionamiento irregular del servicio³⁹.

Este presupuesto, plantea un problema en materia de responsabilidad estatal por actos lícitos, actualmente reconocida por la jurisprudencia y por la doctrina administrativista mayoritaria, según la cual, el Estado debe responder, en ciertos casos, por las consecuencias dañosas que genere su actuación, aunque sea realizada conforme al ordenamiento jurídico. Los autores no coinciden con respecto al fundamento de este tipo de responsabilidad, mientras que algunos toman como base principios publicistas y constitucionales, otros propugnan la existencia de un único derecho de daños, con principios comunes, aplicables tanto a los

³⁷ LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 39.

³⁸ Jesús LEGUINA VILLA, “Origen y Evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Gráfica Antares, México, 2000, p. 18.

³⁹ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 489.

daños causados por los particulares, como a los daños causados por el Estado.

Por último, cabe mencionar la corriente minoritaria de autores iusprivatistas, que sostienen la aplicación directa, en materia de responsabilidad del Estado, de los presupuestos de responsabilidad regulados en la legislación civil. En consecuencia, entienden que toda idea de responsabilidad jurídica se encuentra condicionada por la existencia en cada caso, de un obrar ilícito dañoso, el cual se configura toda vez que se vean perjudicados los intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de una persona, en violación a los principios que prohíben dicha conducta. De manera que estos autores no sustentan la existencia de una responsabilidad por actos lícitos, pese a reconocer que en la realidad, tanto la doctrina mayoritaria como la jurisprudencia avalan su procedencia⁴⁰.

6.4 Factor de atribución

Es el elemento (subjetivo u objetivo), al que la ley reputa idóneo para atribuir responsabilidad por el perjuicio sufrido a un sujeto determinado. Se trata en definitiva de una atribución legal que nos permitirá indicar quien tiene el deber de responder por el daño causado⁴¹.

Cassagne, define este elemento como “la imputabilidad jurídica del acto o hecho a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones”⁴². Sostiene el Jurista de mención que se trata de una imputación de tipo objetivo, que descarta toda exigencia de voluntariedad, a diferencia de lo que sucede en materia civil, de manera que el Estado deberá responder aún cuando no sea posible la individualización del agente que ha sido responsable, siempre que el hecho o acto pueda ser atribuido materialmente a la actuación de un órgano en ejercicio u ocasión de sus funciones. Añade además, que la prescripción del art. 43 del CC, en materia de responsabilidad de las personas jurídicas, resulta aplicable por analogía en el campo del derecho administrativo, extendiendo su alcance a *todos* los órganos del Estado⁴³. En consecuencia, se puede afirmar que la responsabilidad estatal frente a los

⁴⁰ Cfr. Oscar Alvaro CUADROS, *Responsabilidad del Estado: Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, p. 223 ss.

⁴¹ Cfr. BUSTAMANTE ALSINA, *Teoría General...*, § 731, p. 322.

⁴² CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 488.

⁴³ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 488.

daños ocasionados por sus funcionarios, no solamente es de carácter objetiva, sino que también es directa.

Siguiendo esta línea de pensamiento, el referido autor entiende que existen dos factores objetivos de atribución⁴⁴, a saber:

a) El cumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos, conforme surge del art. 1112 del CC (equivalente a la falta de servicio de la jurisprudencia francesa o el funcionamiento anormal del servicio público en la legislación española).

b) La configuración de un sacrificio especial provocado por un acto legítimo o derivado del normal funcionamiento de un servicio público (como prevé el ordenamiento español).

En varios ordenamientos jurídicos se puede encontrar otro factor objetivo, llamado *del riesgo creado*, sin embargo cabe aclarar, que se trata de una construcción del derecho privado francés, que a pesar de haber ganado terreno en el derecho público, la doctrina (tanto nacional como extranjera) es conteste en que su aplicación solamente resulta posible en supuestos de carácter excepcional.

Este principio, que fuera receptado en nuestro ordenamiento jurídico privado con la ley de reforma general al Código Civil (L. 17.711), implicó el establecimiento en su art. 1113 de una nueva forma de atribuir responsabilidad, basada, no ya en la culpa, sino en el riesgo que crea el agente productor del daño. Con respecto a su aplicación en el campo del derecho público, los autores explican que si bien existen daños que pueden ser indemnizables con arreglo a la teoría del riesgo creado en el derecho civil, podrían no resultar tales en el derecho administrativo, en razón de que al Estado no le es posible asegurar todos los perjuicios que genera su funcionamiento normal⁴⁵. Se ha llegado a considerar también, que la aplicación desmesurada de soluciones civilitas, como es el caso del art. 1113 del CC, a supuestos que le son ajenos, ha venido a complicar un cuadro que ya de por sí era complejo y ha extendido sin límites la responsabilidad del Estado⁴⁶.

⁴⁴ Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, *Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del Estado y el alcance de la reparación*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 45 ss., p.52.

⁴⁵ Cfr. CASSAGNE, *Los principios que...*, p. 60.

⁴⁶ Cfr. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad del...", t. IV, p. 71.

Lo cierto es, que en la realidad, los Tribunales argentinos han recurrido demasiadas veces a este factor de atribución, generando un sistema altamente casuístico y de soluciones variables, que atenta contra la seguridad jurídica⁴⁷. El remedio para ello, no es su eliminación del sistema, sino su limitación, mediante la elaboración de estándares de responsabilidad sobre los que los jueces deben trabajar en cada caso concreto, basados en “las circunstancias inherentes a la naturaleza de la Administración y a las posibilidades concretas que hacen al cumplimiento irregular de las obligaciones que las leyes y reglamentos imponen a los agentes públicos”⁴⁸.

6.4.1 La falta de servicio en Francia

Se puede afirmar, que la teoría de la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad del Estado originada en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, implica una concepción propia del derecho público, que plantea el desplazamiento de la culpa como presupuesto de la responsabilidad estatal, y su reemplazo por elementos objetivos tales como, el mal funcionamiento del servicio público y el incumplimiento de los deberes prescriptos por las leyes y reglamentos⁴⁹.

Mucho se discutió con respecto al carácter subjetivo u objetivo de la *falta de servicio*. Algunos autores adhirieron al concepto de subjetividad, considerando que la expresión francesa *faute*, en el idioma galo significa culpa. Otros entendieron que lo que se califica como irregular es una conducta, que en definitiva, no deja de ser valorada sino por parámetros subjetivos. Sin embargo, la doctrina francesa mayoritaria coincide en atribuir carácter objetivo a este presupuesto, en razón de que debe apreciarse conforme las leyes y reglamentos que rigen su ejercicio⁵⁰.

6.4.2 El normal o anormal funcionamiento del servicio público en España

Tras un largo proceso de evolución en el derecho español, puede aseverarse, que a

⁴⁷ Cfr. CASSAGNE, *Los principios que...*, p. 63. Véase también LÓPEZ MESA, “*Responsabilidad del...*”, t. IV, p. 72-84.

⁴⁸ CASSAGNE, *Los principios que...*, p. 61.

⁴⁹ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 465.

⁵⁰ Cfr. CASSAGNE, *Los principios que...*, p. 53.

partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, se ha instaurado en España un sistema de responsabilidad estatal directo y objetivo. La ley de mención consagró como principio la responsabilidad de los entes públicos no solamente por su funcionamiento ilegítimo o culposo, sino también por los daños ocasionados por su funcionamiento ajustado a derecho. Este principio fue receptado por la Constitución española de 1978, en el art. 106.2 de dicha Carta Magna, que sin distinguir entre funcionamiento normal o anormal de la Administración⁵¹, establece: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*”

En conclusión se puede afirmar que la doctrina y jurisprudencia española comprende un sistema de responsabilidad estatal más amplio que el contemplado por el derecho francés basado en la falta de servicio. En este sentido, el jurista Leguina Villa expresa el significado de ese doble rasgo de responsabilidad:

- *Directa*: por cuanto exime a la víctima del daño de identificar al agente que ha ocasionado el daño. La Administración, solo puede actuar a través de sus órganos, es decir de sus funcionarios, lo que justifica que el perjuicio ocasionado a los particulares por dichos agentes públicos, en ejercicio de su función, deba ser resarcido directamente por la Administración⁵².
- *Objetiva*: ya que la Administración responde no solamente por los daños derivados de actividades ilegítimas o conductas culposas de los funcionarios, sino también por aquellos daños que son consecuencia del funcionamiento normal de la actividad administrativa y que el particular que los sufre no está obligado a soportar⁵³.

⁵¹ Cfr. LEGUINA VILLA, “Origen y Evolución de la...”, p. 1-19.

⁵² Cfr. *Ibidem*, p. 10.

⁵³ Cfr. *Ibidem*, p. 11.

6.4.3 El cumplimiento irregular de las obligaciones y deberes de los agentes públicos en el derecho argentino

En nuestro país, fundamentalmente a partir del fallo de la CSJN en el caso Vadell, tanto la doctrina como la jurisprudencia dominantes, comparten la postura que propugna el carácter objetivo de la responsabilidad, sosteniendo que este principio, que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 del CC y pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público, no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 del CC (doctrina del riesgo creado), al que desde antiguo habían remitido, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de la Corte Suprema⁵⁴.

El citado art. 1112 del CC, prescribe: "Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título".

A partir de la letra de esta norma, se puede advertir la similitud existente entre nuestro sistema de responsabilidad estatal y la doctrina de la falta de servicio del derecho francés, ya que no toma como punto de partida la culpa del agente público, sino el cumplimiento irregular de las obligaciones legales que rigen el funcionamiento del servicio. Ello así, permite afirmar que existe responsabilidad de la Administración, aun cuando no pueda individualizarse al autor concreto del daño, siempre que sea posible imputar materialmente dicho cumplimiento irregular a algún órgano del Estado y que concurren los demás presupuestos exigidos para su configuración⁵⁵.

7. Responsabilidad del Estado por actividad lícita

El reconocimiento de la responsabilidad de la Administración por su obrar legítimo fue fruto de una larga evolución doctrinaria y jurisprudencial. En un principio, solo se consideraba que el Estado debía responder por los daños ocasionados por la actuación ilegítima de

⁵⁴ CSJN, 18/12/1984, "Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires"; LL. 1985-B-3, CSJN, 25/9/97, "L., B. J. y otra c/ Policía Federal Argentina", LL. 1998-E-528.

⁵⁵ Cfr. CASSAGNE, *Los principios que...*, p. 58.

sus órganos. En 1943, la CSJN admitió esta responsabilidad en el fallo del caso Laplacette. En esta oportunidad, la Corte entendió que: “Que si bien puede divergirse sobre los fundamentos de la teoría de la responsabilidad del Estado por los daños causados sin culpa a los particulares, es indudable que entre nosotros esa responsabilidad nace, en los casos como el presente, de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad consagrada por los arts. 14 y 17 CN y que la forma de hacer efectiva esa garantía es necesario buscarla en los principios del derecho común, a falta de disposición legal expresa, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.” Sostuvo también, que conforme lo prescripto por el art. 16 del CC, ante la ausencia de disposición legal expresa, la solución debía encontrarse en los principios generales del derecho y en las normas que rigen situaciones análogas, no quedando dudas entonces, acerca de la aplicación de las disposiciones relativas a la expropiación⁵⁶.

Si bien este criterio de la Corte se repitió en otros fallos posteriores, su aplicación no se generalizó, sino hasta después de 1975, cuando a través de distintos fallos (Los Pinos, Cantón, Motor Once, Jucalán, entre otros)⁵⁷, sentó las bases del principio de la responsabilidad estatal por su actividad lícita, estableciendo que si dicha actividad se convierte en causa eficiente de un perjuicio para los particulares, aunque esté inspirada en el interés general, crea el deber de la Administración de responder por los daños que haya ocasionado, en función de que el particular ha sacrificado su derecho por aquel interés colectivo⁵⁸.

7.1 Fundamento de la responsabilidad del Estado por actividad lícita

Como ya se expresara anteriormente, los autores no coinciden con respecto al fundamento que cabe asignarle a este tipo de responsabilidad.

Cassagne, siguiendo la corriente jurisprudencial de la CSJN desde el caso Laplacette, entiende que en materia de derecho público, la responsabilidad del Estado por actos lícitos se funda en la garantía de igualdad ante las cargas públicas que consagra el art. 16 de la CN, que solamente rige en aquellos supuestos en que no exista una carga general de soportarlos

⁵⁶ CSJN, 26/02/43, “Laplacette, Juan -su sucesión- y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 195:66.

⁵⁷ CSJN, 22/12/75, “Corporación Inversora Los Pinos S.A c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, Fallos 293:617; CSJN, 15/05/79, “Cantón, Mario Elbio c/ Gobierno Nacional”, LL 1979-C-219; CSJN, 09/05/89 “Motor Once SACI c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, LL 1989-D-25; CSJN, 23/11/89, “Jucalán Forestal, Agropecuaria S. A. c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos, 312:2266.

⁵⁸ Cfr. LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 106 ss.

(por ejemplo, la carga de ser testigos en un proceso), a la vez que considera que este principio debe conjugarse con la garantía de propiedad, contenida en el art. 17 de la CN⁵⁹.

Con respecto a los presupuestos necesarios para la configuración de esta responsabilidad, el autor de mención considera que, conforme el criterio sentado por la Corte en el caso Tejedurías Magallanes⁶⁰ y que fuera completado posteriormente con el fallo del caso Colombia⁶¹, son los mismos que se exigen para la responsabilidad por actos ilícitos del estado (con excepción de la exigencia de la falta de servicio), a los que debe adicionarse, en calidad de factor de atribución objetivo: 1) la consumación de un sacrificio especial en cabeza del particular perjudicado y, 2) la ausencia del deber de soportar el daño. Esta situación crea el derecho a favor del damnificado, a demandar el resarcimiento de los perjuicios que haya sufrido en su patrimonio⁶².

Otra corriente de autores, como es el caso de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, entienden que el deber de responder por los daños ocasionados por actos lícitos, se trata de una cuestión que existe tanto en el derecho público como en el derecho privado, y que debe ser regida por principios comunes. De esta manera propugna la existencia de un solo “derecho de daños”, comprensivo tanto de la responsabilidad del Estado como de los particulares, sea por actos lícitos o ilícitos, compartiendo como fundamento: el deber general de respeto a la ley, más específicamente el respeto al principio “*alterum non laedere*” (no dañar a los demás)⁶³.

7.2 Alcance de la indemnización

La doctrina mayoritaria considera que el alcance de la indemnización en materia de responsabilidad del Estado por actos lícitos es limitado. En este sentido, los autores Trigo Represas y López Mesa, sostienen, que en estos casos, la reparación solo alcanza los perjui-

⁵⁹ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 539 ss.

⁶⁰ CSJN, 19/09/89, “Tejedurías Magallanes S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas”, Fallos 312:1656.

⁶¹ CSJN, 12/11/96, “Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c/ Banco Central de la República Argentina s/ daños y perjuicios”, Fallos 319:2658.

⁶² Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 541. Véase también, *idem*, *Los principios que...*, p. 62.

⁶³ Cfr. Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, “Los dilemas de la responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 N° 4, 2001, Sección Estudios, p.671-679. Véase también, LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 112.

cios que sean consecuencia inmediata y necesaria del obrar lícito del Estado causante del daño. Explican su postura en función de que dicha reparación, no puede resultar en ningún caso más amplia que la correspondiente a los casos menos graves de responsabilidad por actos ilícitos, esto es al incumplimiento culposo de una obligación contractual, regido por el art. 520 del CC. Así mismo sostienen que la aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 10 de la ley 21.499 (de Expropiación) apoya plenamente su postura, por cuanto se refiere al resarcimiento de un perjuicio debido a un obrar lícito del Estado⁶⁴. Expresa el referido artículo que, *“la indemnización comprenderá el valor objetivo del bien y los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación. No se tomarán en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas... No se pagará lucro cesante.”*

En el mismo sentido, Cassagne afirma que mientras que en los casos de responsabilidad por acto legítimo el administrado debe soportar un perjuicio en razón de la justicia legal, esto no sucede con respecto a la responsabilidad derivada de actos ilegítimos, en virtud de que ningún particular está obligado a soportar actos de este tipo. Agrega además el autor, que en este último caso la reparación debe ser integral, mientras que en los supuestos de actos legítimos la indemnización no es comprensiva del lucro cesante⁶⁵.

Nuestra CSJN, no ha sentado un criterio general con respecto a esta cuestión, sino que los lineamientos han ido variando a través de distintos fallos. En algunos casos, siguiendo una postura restringida fundada en la aplicación analógica del art. 10 de la Ley de Expropiación, sostuvo que la indemnización no es comprensiva del lucro cesante (Laplacette⁶⁶, Cantón⁶⁷, Motor Once⁶⁸), mientras que en otros casos resolvió apartarse de tal criterio y asumir una postura amplia, partidaria de la reparación integral del perjuicio (lo que lógicamente comprende al lucro cesante), siempre que se haya despojado al particular de un provecho económico que resulta esperado de acuerdo a una posibilidad objetiva y debidamente

⁶⁴ Cfr. LÓPEZ MESA, “Responsabilidad del...”, t. IV, p. 116

⁶⁵ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 500.

⁶⁶ CSJN, 26/02/43, “Laplacette, Juan -su sucesión- y otros c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 195:66.

⁶⁷ CSJN, 15/05/79, “Cantón, Mario Elbio c/ Gobierno Nacional”, LL 1979-C-219.

⁶⁸ CSJN, 09/05/89, “Motor Once SACI c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, LL 1989-D-25.

comprobada (Sánchez Granel, Jucalán, El Jacarandá)⁶⁹.

Merece una mención especial, el voto del Dr. Bacqué en el fallo del caso Jucalán, especialmente en su considerando 14, en el cual sostiene que si bien la no admisión del lucro cesante constituye el principio rector en materia de responsabilidad del Estado por actos lícitos, éste no debe ser aplicado de manera mecánica, sin admitir excepciones y sin tener en cuenta las características particulares de cada caso. Agrega además que es imprescindible atender a aquellas circunstancias especiales que justifican dejar de lado aquel principio, de lo contrario conducirían a una solución injusta y violatoria de la garantía de propiedad reconocida por la CN.

A modo de conclusión, se puede afirmar, en palabras del Dr. Cassagne, que “el criterio para medir la extensión de la indemnización por el accionar legítimo del Estado responde al mandato constitucional y legal de repartir la disminución patrimonial que sufre el valor objetivo del bien o derecho por razones de utilidad pública (art. 10, LNE), que, en cada caso puede estar representado tanto por el daño emergente como por el lucro cesante incorporado al patrimonio, convirtiéndose en un valor objetivo indemnizable...”⁷⁰.

⁶⁹ CSJN, 20/09/84, “Sánchez Granel, Eduardo SG Obras de Ingeniería SAICFI c/ Dirección Nacional de Vialidad”, LL 1985-A-89; CSJN, 23/11/89, “Jucalán Forestal, Agropecuaria SA c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos, 312:2266; CSJN, 28/07/05, “El Jacarandá SA c/ Estado Nacional”, Fallos, 328:2654.

⁷⁰ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 548.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-JUEZ

1. Introducción

Según lo visto en el capítulo anterior, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado ha sido fruto de un largo proceso evolutivo, que aún no ha llegado a su fin. Este avance no ha sido idéntico para todos los ámbitos en que el Estado desarrolla su actividad. El primero en ser reconocido como generador de responsabilidad estatal fue el del Estado-Administrador, probablemente debido al mayor volumen y a las especiales características que presentan las funciones y actividades que lleva a cabo el órgano administrador⁷¹. Posteriormente la jurisprudencia amplió el campo de dicha responsabilidad al ámbito del Estado-Legislator, fundamentalmente a partir de los fallos de la CSJN en los casos “Fisco Nacional c/ Arrupé” de 1934 y “Establecimientos Americanos Gatry” de 1938, a partir de los cuales se crea la doctrina del *sacrificio especial*, que constituye la base sobre la que se asienta dicha responsabilidad⁷². Paradójicamente, el último ámbito en ser incluido dentro de este sistema de responsabilidad fue el del Estado-Juez. El principal obstáculo a sortear al respecto fue la fuerza de verdad legal que se atribuye a las decisiones judiciales, es decir, al instituto de la *cosa juzgada*. Esto, por cuanto los detractores del reconocimiento de responsabilidad en este ámbito del estado fundaron su postura en la

⁷¹ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1650, p. 725.

⁷² Cfr. Alberto B. BIANCHI, *La doctrina del “sacrificio especial” en la responsabilidad del Estado por actividad legislativa*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 391 ss., p.392.

idea de que la seguridad jurídica se vería gravemente afectada ante la posibilidad de discutir el acierto o error de los procedimientos judiciales o de la conducta de los jueces en los litigios, considerando que la revisión de las decisiones judiciales importaría destruir lisa y llanamente la autoridad de la justicia⁷³. Otro freno puede encontrarse en la idealización de la persona del juez como un ser infalible, incapaz de errar, a cuyo respecto expresa la Dra. Reiriz “pareciera que, admitido que los jueces son los custodios de la Constitución Nacional y celosos guardianes de las libertades y derechos individuales frente a los posibles excesos del poder público, se concluye en creer que jamás -sus decisiones- pueden causar daño injusto a los administrados. Cabe entonces preguntarse si no será esta una vertiente más del viejo problema de la ciencia política: « ¿cómo custodiar a los custodios? »”⁷⁴. Afortunadamente estos obstáculos pudieron ser sorteados, resultando aceptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia la existencia del deber del Estado de reparar los daños derivados del ejercicio de la función judicial, aunque no exista consenso aún sobre la amplitud y los límites de este deber de resarcir.

2. Caracterización de la función judicial

Como ya se explicara *supra*, la teoría de la división de poderes del Estado de Montesquieu, concebida como una herramienta contra la concentración de potestades en favor de los derechos individuales, solo puede ser interpretada en la actualidad como una división de funciones entre los distintos órganos que ejercen el poder estatal, considerado éste como una unidad. Conforme esta exégesis no es posible hablar de una separación absoluta y definitiva de las funciones, sino que, cada órgano no se limita únicamente a la función que le corresponde. Por esta razón es que la clasificación de las funciones estatales desde el punto de vista organicista (teniendo en cuenta el órgano del cual emanan) ha sido prácticamente dejada de lado por otras pautas de diferenciación. Tomando un criterio material u objetivo, dichas funciones, se distinguen según cual sea la naturaleza de la actividad que lleva a cabo cada órgano, las que pueden ser administrativas, legislativas o jurisdiccionales. De esta manera se puede afirmar que cada uno de los órganos que ejerce el poder estatal tiene asignada una función *predominante*, sin que ello impida la realización por parte de un mismo órgano de funciones materialmente distin-

⁷³ Cfr. Guido Santiago TAWIL, *La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, p. 38.

⁷⁴ REIRIZ, *Responsabilidad...*, p. 73.

tas, verbigracia, en el caso del Poder Judicial, si bien la función primordial que le atañe es la jurisdiccional, ello no obsta al hecho de que el mismo lleve a cabo funciones administrativas, al comprar muebles y útiles, nombrar o remover su personal, aplicarle sanciones cuando ello co-responda, etc. Es decir, que el principio de división de poderes puede adaptarse a las necesidades actuales, regulando la competencia atribuida a cada órgano en función de los principios de colaboración, control y especialización funcional, sin que por ello se pierda de vista el objetivo por el cual fue inspirada: evitar la concentración indebida de poder en un solo órgano⁷⁵. Existe un tercer criterio, llamado *mixto*, que combina elementos de los dos anteriores, comprendiendo en la definición lo que la función es en su contenido y al órgano o poder que realiza dicha función⁷⁶.

La importancia de utilizar uno u otro criterio, tiene que ver con el hecho de que cada función posee un régimen jurídico propio, con principios específicos que las diferencian⁷⁷.

En lo que respecta al tema principal del presente trabajo, la *función judicial*, puede ser definida entonces, tomando en cuenta estos tres criterios:

- 1) Orgánico: existe función jurisdiccional toda vez que se trate de actos realizados por un órgano jurisdiccional.
- 2) Material: “se traduce en la decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes”⁷⁸.
- 3) Mixta: “la decisión de controversias entre partes con fuerza de verdad legal, hecha por un órgano imparcial e independiente”⁷⁹.

Esta última postura es la que se comparte en el presente trabajo. Así mismo, se coincide con la postura de la Dra. Reiriz, por cuanto expresa que la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial no se reduce únicamente a los casos de sentencias erróneas, por el contrario, muchas son las ocasiones en que los daños son producidos por actos procesales

⁷⁵ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 71/73.

⁷⁶ Cfr. Agustín GORDILLO, *Tratado de derecho administrativo*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1977, t. I, p. VII-10.

⁷⁷ Cfr. Santiago SARAVIA FRÍAS, “Responsabilidad del Estado por error judicial y deficiente administración de justicia”, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, p. 276 <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2499/12.pdf> (disponible el 31/08/2010).

⁷⁸ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 72.

⁷⁹ GORDILLO, *Tratado de...*, t. I, p. VII-16.

distintos de las sentencias, o incluso, porque estos actos son realizados deficientemente. Agrega la autora de mención, que a pesar de que la doctrina pueda discutir sobre la naturaleza administrativa o judicial de dichos actos según se adopte el criterio orgánico o material, lo cierto es que “los actos del proceso de la función judicial (aunque no tengan el carácter definitivo de las sentencias) son siempre actos propios del Poder Judicial, y no actividad administrativa de los órganos judiciales.(...) todos los actos vinculados al proceso (principal o accidental) y que tienden a que «se decida con fuerza de verdad legal, una controversia entre partes por medio de un órgano imparcial e independiente» son de sustancia jurisdiccional. Y ello aunque su aplicación no esté a cargo de magistrados, sino de funcionarios que constituyen auxiliares de la justicia...”⁸⁰.

3. Responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial: distintos supuestos

En un comienzo, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia entendieron que la responsabilidad del Estado-Juez se limitaba exclusivamente a supuestos de condenas erróneas en el fuero penal. En este sentido sostuvo Marienhoff que: “si bien la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales en el ámbito *penal* se impone *racionalmente*, no puede decirse lo mismo de esa responsabilidad referida al fuero «civil» o «comercial»”⁸¹. Agrega el autor de mención con respecto a los expositores que amplían esta responsabilidad a otros ámbitos: “no obstante el loable propósito que con ello se persigue, disiento con esa tesis, que dada su amplitud, considero contraria a razonables principios de derecho”⁸².

Esta postura se ha debilitado con el paso del tiempo, tanto que en la actualidad la mayoría de los autores sostienen que la responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial puede darse en cualquier tipo de proceso, sea civil, penal, laboral o administrativo.⁸³ Entre estos autores, Tawil entiende que ello deriva implícitamente del art. 515 inc 4° del CC y en referencia a los argumentos mencionados en el párrafo anterior expresa su disconformidad por cuanto la función de impartir justicia conforme a derecho que tiene el Estado es la misma en

⁸⁰ REIRIZ, *Responsabilidad...*, p. 78.

⁸¹ MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1666, p. 762.

⁸² *Ibidem*, § 1667.

⁸³ Cfr. CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 510; MOSSET ITURRASPE, “El error...”, t. VII, p. 47; Jorge BARBAGELATA, *Responsabilidad del Estado por la irregular prestación del servicio de justicia*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 401 ss., p.402.

todos los ámbitos de la Administración de Justicia, cualquiera sea el que tenga a su cargo el impulso o dirección del proceso⁸⁴.

Así mismo, esta concepción amplia también ha sido aceptada por la jurisprudencia, como puede apreciarse en el fallo del caso López, específicamente, en el voto del Dr. Vázquez, donde expresa: “debe insistirse en que la responsabilidad del Estado por error judicial puede tener cabida tanto en sede penal como en sede civil. Que, salvando las particularidades que diferencian una y otra órbita del accionar de la justicia, no existe argumento racional que permita sostener que el «error judicial» cometido en un proceso civil no puede ser objeto de reparación”⁸⁵.

Habiendo aclarado esta cuestión, corresponde ahora analizar los distintos supuestos de responsabilidad estatal que puede generar el ejercicio de la función judicial.

Al igual que en el caso de la responsabilidad del Estado por actividad administrativa, el deber de resarcir los daños ocasionados por el Estado-Juez puede derivar del ejercicio de una actividad judicial lícita o ilícita. En este último caso, la doctrina actual distingue a su vez, dos tipos de responsabilidad:

- 1) La responsabilidad del Estado por *error judicial*, también llamada responsabilidad *in iudicando*, que se refiere a la derivada de la función judicial propiamente dicha, es decir, la que surge de la actividad de los magistrados al juzgar las cuestiones sometidas a su entendimiento⁸⁶.
- 2) La responsabilidad del Estado por *anormal funcionamiento de la administración de justicia*, o responsabilidad *in procedendo*, la que es definida de manera residual, como aquella que resulta de cualquier acto judicial dentro de un proceso, siempre que no consista en la tarea de juzgar⁸⁷.

En los próximos capítulos se analizarán en detalle estos dos últimos títulos de imputación de responsabilidad.

⁸⁴ Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 52.

⁸⁵ CSJN, 11/06/98, “López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes”, Fallos 321:1712, Juez Vázquez, por su voto, consid. 16.

⁸⁶ Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 50; Véase también Luís Francisco CERDA, *La Responsabilidad del Estado-Juez. Análisis jurisprudencial sobre su evolución*, AbeledoPerrot, Ciudadela, 2008, p. 13.

⁸⁷ *Ibidem*.

CAPÍTULO III

EL ERROR JUDICIAL

1. Concepto. Caracterización

El error judicial se ubica en el ámbito de la llamada actividad *in iudicando* o de juzgamiento y puede ser definido como “todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar”⁸⁸. En otras palabras, implica el quebrantamiento del deber de todo juez de dictar sus resoluciones conforme a derecho, cualquiera sea el fuero en el que se desempeñe⁸⁹.

Este concepto pertenece a una corriente objetiva que juzga irrelevante la existencia de culpabilidad para determinar la responsabilidad del *Estado*, por el contrario, pone el acento en la consideración del error judicial como un *resultado no ajustado a la ley*, que puede derivar tanto de la aplicación incorrecta del derecho, como del establecimiento de hechos que no se condicen con la realidad⁹⁰.

En este sentido, Altamira Gigena entiende que independientemente de la voluntariedad o involuntariedad del error, si este ocasiona algún daño el Estado siempre debe responder por los perjuicios causados, incluso en el caso de que el error haya sido motivado por falta personal del

⁸⁸ Jorge BUSTAMANTE ALSINA, “Responsabilidad del Estado por Error Judicial”, LL. 1996-B-314.

⁸⁹ Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 52.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 57.

órgano juzgador, lo que no obsta el posterior ejercicio del derecho de repetir contra el causante del daño por dolo o culpa⁹¹.

Existe una corriente opuesta a la anterior, que considera que la *causa* de la decisión judicial errónea es fundamental. Conforme esta postura, el error judicial existe toda vez que por dolo, negligencia, equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no concuerda con la realidad de los hechos, por lo cual merece el calificativo de injusta⁹². Este concepto de yerro judicial toma como referencia al *error-vicio*, es decir, aquel que influye sobre la formación de la voluntad del juez en el acto procesal y a la vez requiere que dicho error sea esencial⁹³.

Teniendo en cuenta la evolución de la teoría general de la responsabilidad estatal, perfilada hacia la objetivación de los factores de atribución, esta autora considera más acertada y ajustada a las exigencias de la realidad la primera corriente, que prescinde de toda consideración con respecto a la culpabilidad. Como expresa el Dr. Tawil, "...basta la confrontación de la solución adoptada judicialmente con la que exclusivamente cabe dar al caso enjuiciado para determinar si existe distorsión y consecuentemente error judicial, con independencia de su causal..."⁹⁴.

Conforme lo expuesto, es dable afirmar, que el error judicial puede originarse tanto en un error de hecho, como en uno de derecho. Sin embargo algunos autores, en posición que se comparte, consideran que tal distinción es irrelevante, en razón de que el error de hecho no es susceptible de generar responsabilidad por si solo, por lo contrario, el error no residirá en los hechos o pruebas sino, en el encuadre jurídico de dichas circunstancias⁹⁵.

Finalmente, cabe considerar a que tipo de resoluciones judiciales se refiere el error judicial. Calificada doctrina entiende que la responsabilidad por actos judiciales del Estado solamente puede derivar de sentencias definitivas y firmes, puesto que antes de ello el proceso de

⁹¹ Cfr. ALTAMIRA GIGENA, *Responsabilidad del...*, p. 161.

⁹² Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 56.

⁹³ Cfr. MOSSET ITURRASPE, "El error...", t. VII, p. 34 ss.

⁹⁴ TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 57.

⁹⁵ Cfr. Mirta Noemí AGÜERO, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial*, AD-HOC, Buenos Aires, 2000, p. 32; Véase también TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 54.

formación de la voluntad del Estado se encuentra inacabado⁹⁶.

Otros autores, en posición de la que participa esta expositora, creen que este tipo de responsabilidad estatal no se limita exclusivamente a los daños ocasionados por sentencias definitivas, sino que también puede y debe existir en aquellos casos en los que el perjuicio se genere como consecuencia de resoluciones judiciales que no pongan fin al proceso⁹⁷.

Esta última tesitura se ve reflejada en el ya citado voto del Dr. Vázquez en el caso López, donde señala que: "... el «error judicial» sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los magistrados. Y aunque esto, normalmente, tiene su lugar en el momento de dictar sentencia, el error judicial puede, por hipótesis, tener igualmente cabida en otros estadios distintos del proceso, tales como en ocasión del dictado de medidas cautelares que, como se sabe, son también el reflejo de un juzgamiento -aunque de carácter provisional- acerca de una realidad liminarmente comprobada frente a un derecho verosímilmente aplicable"⁹⁸.

2. La cosa juzgada

El instituto de la *cosa juzgada* constituye el pilar fundamental sobre el cual se asienta la estabilidad de los actos propios del Poder Judicial y como se indicara en el capítulo anterior, ha constituido uno de los principales obstáculos a sortear al momento de reconocer la responsabilidad del Estado por error judicial.

Algunos autores han entendido que la cosa juzgada constituye el *efecto* primordial de la sentencia, y es considerada como una presunción *iure et de iure* de la veracidad y exactitud de la decisión judicial, de lo que se valen para sostener la irresponsabilidad del Estado por el ejercicio de la función jurisdiccional⁹⁹.

Otros juristas, contrariamente sostienen que la cosa juzgada es una *cualidad* atribuida le-

⁹⁶ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1667, p. 765; Véase también Jorge L. MAIORANO, "Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos", LL 1984-D-983.

⁹⁷ Cfr. CERDA, *La responsabilidad del...*, p. 19; Véase también Mario REJTMAN FARAH, "Responsabilidad del Estado por omisión judicial: Una tendencia que se expande", LL. 1996-D-79, p. 80.

⁹⁸ CSJN, 11/06/98, "López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes", Fallos 321:1712, Juez Vázquez, por su voto, consid. 14.

⁹⁹ Cfr. Angelina FERREYRA DE DE LA RÚA y Cristina GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, *Teoría General del Proceso*, Advocatus, Córdoba, 2003, t. II, p. 237; Véase también TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 38.

galmente a la sentencia. En este sentido resulta útil la definición de Clariá Olmedo: la cosa juzgada es “el atributo que la ley le asigna a la sentencia firme para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica”¹⁰⁰.

De esta manera se puede afirmar que el fundamento de este instituto es la seguridad jurídica, y tiene la finalidad de dotar de estabilidad al ordenamiento jurídico en general y a las decisiones judiciales mediante la irrevocabilidad e impugnabilidad de estas últimas. Lo expresado pone en evidencia que la cosa juzgada constituye el obstáculo más difícil de superar en la actualidad con respecto a la responsabilidad del Estado por su función judicial. A pesar de ello la doctrina mayoritaria entiende que no es posible utilizar este instituto para sostener a ultranza la irresponsabilidad estatal en esta materia.

En este cause Marienhoff expresa: “la posición de quienes niegan la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales jurisdiccionales no es sólida, en modo alguno; al contrario, la considero deleznable, tanto en lo atinente al argumento basado en los efectos de la cosa juzgada, como en lo relacionado a la exigencia de que una ley expresa admita o reconozca esa responsabilidad”¹⁰¹. Asimismo, este jurista sostiene, al igual que la mayoría de los autores, que es indispensable para el reconocimiento de dicha responsabilidad que la decisión injusta “haya sido dejada sin efecto” a través de su revisión¹⁰².

Una corriente doctrinaria más novedosa considera que la responsabilidad estatal derivada del error judicial y su posterior reparación no puede quedar supeditada a que la resolución sea dejada sin efecto, puesto que lo contrario nos llevaría a admitir que conductas antijurídicas resulten dispensadas de reparar los perjuicios que hayan ocasionado por la imposibilidad de recurrir la resolución que le dio origen, sea porque el error no fue advertido a tiempo, por no tratarse de una resolución recurrible conforme la ley de rito o incluso porque el damnificado no fue parte en el proceso en que el error se cometió. Para quienes sostienen esta postura solo se requiere para la procedencia de la indemnización que pueda probarse adecuadamente la existencia manifiesta de la equivocación a la que el damnificado resulta ajeno¹⁰³.

¹⁰⁰ Jorge A. CLARIÁ OLMEDO, *Derecho Procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1983, t. II, p. 252.

¹⁰¹ MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1668, p. 768.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 56.

Por su parte, Romero Villanueva sustenta esta postura en tres afirmaciones:

- 1- El planteo indemnizatorio es solamente un ataque *indirecto* a la cosa juzgada, ya que el reclamo se fundamenta en la lesión proveniente del acto jurisdiccional.
- 2- Teniendo en cuenta la triple identidad que se exige para la procedencia de la excepción de cosa juzgada, no se da en el caso una identidad entre partes, toda vez que el solvens es el Estado como agente productor de responsabilidad.
- 3- Y por último, no se discute en la litis nuevamente el contenido del juicio originario sino las consecuencias de la prestación dañosa, otorgada por el órgano¹⁰⁴.

En opinión de quien escribe, la reparación del daño derivado del error judicial no debe quedar subordinada a la remoción de la cosa juzgada, puesto que en algunos casos ello llevaría a sostener el mantenimiento de situaciones verdaderamente injustas, lo que resulta totalmente incompatible con los principios de todo Estado de Derecho. Permitir que los perjuicios ocasionados con una sentencia inicua sean irreparados por un tecnicismo es atentar contra todo el sistema de justicia. En otras palabras, parece acertado afirmar que el principio de la cosa juzgada no debe ser entendido en términos absolutos, sino teniendo en cuenta las circunstancias especiales de cada caso concreto.

2.1 Evolución jurisprudencial de la CSJN en materia de cosa juzgada

A partir de 1988 con el fallo del caso Vignoni, la CSJN adoptó un firme criterio en materia de cosa juzgada, cuya aplicación se extendió a un importante número de pronunciamientos posteriores. En el citado caso, el Máximo Tribunal sostuvo que "...sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado *ilegítimo y dejado sin efecto*, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento

¹⁰⁴ Cfr. Horacio J. ROMERO VILLANUEVA, "Algunas precisiones derivadas del error judicial", JA 1996-IV-541.

firme, no previsto ni admitido por la ley”¹⁰⁵. Esta postura se plasmó en sucesivos fallos tales como:

- Román SAC: “...la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización pues, a dicho propósito, sólo cabe considerar como error judicial a aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento”¹⁰⁶.

- Egües: “Antes del dictado del fallo que declare la ilegitimidad sólo le asiste al demandante un derecho eventual susceptible de nacer en la medida en que se dicte una sentencia revisora, ya que ésta es el elemento esencial constitutivo del derecho a ser indemnizado, que de no existir obsta a la procedencia del reclamo”¹⁰⁷.

- López: “...la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial, únicamente puede llegarse removiendo previamente la pseudo cosa juzgada que emana de la sentencia errónea, para lo cual ella debe ser dejada sin efecto. (...) tal exigencia es sustancial y procesalmente necesaria pues no pueden subsistir dos normas particulares, emanada cada una de una sentencia con el siguiente distinto sentido: una, que conteniendo el presunto error judicial sea la que provoca el hecho dañoso, y otra que postule su antijuridicidad y, eventualmente, declare la indemnizabilidad de las consecuencias provocadas por la primera. La seguridad jurídica, la certeza de los pronunciamientos judiciales y la paz social, requieren que se obre del modo indicado”¹⁰⁸.

En el mismo sentido, se ha pronunciado el más Alto Tribunal en los precedentes: Balda¹⁰⁹,

¹⁰⁵ CSJN, 14/06/88, “Vignoni, Antonio Sirio c/ Estado de la Nación Argentina s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 311:1007, consid. 5.

¹⁰⁶ CSJN, 13/10/94, “Román SAC c/ Estado Nacional / Ministerio de Educación y Justicia s/ Cobro de pesos”, Fallos 317:1233, consid. 10.

¹⁰⁷ CSJN, 29/10/96, “Egües, Alberto José c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios - Error judicial”, Fallos 319:2527, consid. 15.

¹⁰⁸ CSJN, 11/06/98, “López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes”, Fallos 321:1712, Juez Vázquez, por su voto, consid. 9.

¹⁰⁹ CSJN, 19/10/95, “Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 318:1990, consid. 6 y 7.

Asociación Mutual Latinoamericana¹¹⁰, Larocca¹¹¹, Rodríguez¹¹², Robles¹¹³ y Lema¹¹⁴, entre otros.

Como puede advertirse la Corte considera la cosa juzgada como el principal obstáculo a superar antes de reconocer la responsabilidad del Estado por error judicial. Sin embargo, ello no ha sido óbice para que el Máximo Tribunal reconozca la existencia de ciertos límites con respecto a sus alcances. En este sentido se ha dicho que “no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en que el vencido haya tenido adecuada y substancial oportunidad de audiencia y prueba”¹¹⁵. Es decir que el respeto a las garantías que hacen al debido proceso es una condición necesaria para alegar la inmutabilidad de toda sentencia. Otros fallos de la Corte expresan que aunque nuestro ordenamiento jurídico admita genéricamente la institución de la cosa juzgada, su reconocimiento queda supeditado a la ausencia de dolo o fraude procesal en la causa en que se ha expedido la sentencia¹¹⁶. También se ha sostenido que debe descalificarse toda sentencia arbitraria informada por vicios evidentes, como por ejemplo errores aritméticos o de cálculo, toda vez que “el cumplimiento de una sentencia informada por errores semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada de inequívoca rai-gambre constitucional”¹¹⁷. Igualmente la Corte también ha dicho que el instituto de la cosa juzgada no alcanza las sentencias por las cuales se han dañado los derechos de terceros que no han tenido intervención en el proceso¹¹⁸.

Por último, resta analizar la postura adoptada por el Alto Tribunal en materia de medidas

¹¹⁰ CSJN, 03/12/96, “Asociación Mutual Latinoamericana c/ Provincia de Misiones s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 319:2824.

¹¹¹ CSJN, 11/04/00, “Larocca, Salvador Roque c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 323:750, consid. 2.

¹¹² CSJN, 05/12/00, “Rodríguez, Luis E. c/ Provincia de Corrientes s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 323:3973, consid. 4.

¹¹³ CSJN, 18/07/02, “Robles, Ramón C. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 325:1855, consid. 7.

¹¹⁴ CSJN, 20/03/03, “Lema, Jorge H. c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 326:820, consid. 2.

¹¹⁵ CSJN, 1957, “Villareal de Rodríguez, Manuela c/ Onetto, Domingo C.”, Fallos 238:18.

¹¹⁶ CSJN, 23/11/1962, “Tibold, José y otros”, Fallos 254:320, JA 1963-I-674; CSJN, 19/02/1971, “Campbell Davidson, Juan c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 279:54, consid. 11.

¹¹⁷ CSJN, 09/10/90, “Alcaraz Pascual y otra c/ Bertoncini Construcciones S.A.”, Fallos 313:1024, consid. 4; véase también CSJN, 26/09/06, “Estancia y Cabaña Orión S.R.L. c/ Victorio Américo Gualtieri y otro”, JA 2006-IV-554.

¹¹⁸ CSJN, 10/09/85, “Compañía Financiera SIC S.A. c/ Provincia de Santa Cruz”, Fallos 307: 1668; véase también CSJN, 16/03/89, “Videla Cuello, Marcelo - suc. de c/ Provincia de La Rioja s/ daños y perjuicios”, Fallos: 312:316.

cautelares. En un comienzo se consideró aplicable a este respecto la doctrina del caso Vignoni, aunque ello planteaba ciertos cuestionamientos por parte de los autores, que consideraban imposible la idea de que alguna medida cautelar tuviera eficacia para generar estado de firmeza, fundamentalmente debido a la propia naturaleza provisional que revisten este tipo de providencias¹¹⁹. En este sentido se pronunciaron repetidos votos de la minoría, como el del Dr. Vázquez en el caso Mallmann: “...la responsabilidad por error judicial puede tener cabida a propósito del decreto de medidas cautelares, sin que para hacerla efectiva se requiera la previa remoción de cosa juzgada alguna, ya que ningún instituto cautelar tiene aptitud para alcanzar ese efecto...”¹²⁰. Este criterio se fue consolidando con el paso del tiempo en los fallos de la Corte, marcando un cambio con respecto a la doctrina de la cosa juzgada en el campo de las medidas cautelares, de manera que el resarcimiento de los daños y perjuicios por parte del Estado es procedente sin necesidad de remoción de cosa juzgada alguna, siempre que la medida cautelar en cuestión se presente manifiestamente infundada, arbitraria o irracional¹²¹.

En opinión de quien escribe, y coherentemente con la postura doctrinaria que adoptara en el acápite anterior, es dable afirmar que la Corte ha iniciado desde hace algún tiempo un camino de evolución hacia soluciones más justas y adecuadas a la realidad socioeconómica, no solamente por el cambio de criterio con respecto a las medidas cautelares, sino fundamentalmente por la decisión de no aplicar los criterios sentados de manera absoluta, sino analizando las particularidades que se presentan en cada proceso, reconociendo ciertos límites que nos acercan al objetivo de “afianzar la justicia” postulado en el preámbulo de nuestra Carta Magna.

3. Presupuestos de responsabilidad

Como se expresara en el Capítulo I, la existencia de responsabilidad por parte del Estado supone la concurrencia de ciertos elementos, a saber:

- Daño resarcible

¹¹⁹ Cfr. Mariano ARBONÉS, “Conflicto de cautelaridad. Posibilidades enervatorias de las medidas y providencias cautelares sobre otro proceso que en el que fueron dictadas” en Angelina FERREYRA de DE LA RÚA (dir.), *Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia*, Advocatus, Córdoba, Colección de Derecho Procesal Nº 3, 2008, p. 48.

¹²⁰ CSJN, 26/10/99, “Mallmann, Arturo J. y otro c/ Ministerio del Interior”, Fallos 322:2525, JA 2001-I-261, Juez Vázquez por su voto, consid. 14. Véase también CSJN, 19/10/95, “Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Fallos 318:1990, JA 1996-III-155, voto de los Dres. Fayt, Belluscio y Petracchi.

¹²¹ Cfr. CERDA, *La responsabilidad del...*, p.93.

- Imputabilidad material del acto al Estado
- Ilegitimidad objetiva
- Nexo causal

Ahora bien, con respecto a la responsabilidad del Estado por error judicial, la doctrina y la jurisprudencia consideran necesaria la presencia de otros presupuestos, además de los arriba mencionados¹²². Para que pueda hablarse de este tipo de responsabilidad es menester la existencia de los siguientes requisitos:

- Que hayan sido agotadas las vías procesales de revisión judicial (a este respecto es interesante remarcar que la Corte ha reconocido a través del precedente Egües la existencia de una garantía revisora de la cosa juzgada írrita, aún a falta de disposición legal expresa que habilite esta vía)¹²³
- Que el acto judicial que ha causado el perjuicio haya sido declarado ilegítimo y dejado sin efecto
- Que se determine la naturaleza y gravedad del error judicial

4. Distintos Supuestos

En nuestros días, nadie duda acerca de la existencia de responsabilidad por parte del Estado en aquellos casos en que se ha condenado erróneamente a un imputado. Sin embargo los demás supuestos han sido materia de discusión, tanto en el ámbito doctrinario como en el jurisprudencial. A continuación se llevará a cabo un breve examen de los diversos supuestos.

4.1 Condena errónea

Como se mencionara anteriormente este es el supuesto de error judicial por excelencia. Este caso se da obviamente en el campo penal y resulta de la condena de un inocente, con todo lo que ello implica, sumando la gravedad del caso en aquellos países en que se aplica la pena de muerte. A nivel internacional suelen recordarse casos como el del capitán Dreyfus en Francia,

¹²² Cfr. LÓPEZ MESA, "Responsabilidad del...", t. IV, p. 181. Véase también CERDA, *La responsabilidad del...*, p.59.

¹²³ CSJN, 29/10/96, "Egües, Alberto José c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios - Error judicial", Fallos 319:2527, consid. 17.

quien fue condenado injustamente por traición a la patria, siendo degradado públicamente y confinado en la isla del Diablo. Dreyfus estuvo en prisión doce años hasta que fue indultado (nunca fue absuelto) gracias a la obra *“Yo acuso”* de un periodista llamado Emilio Zola, que puso en evidencia su inocencia. Un caso más reciente, el de los cuatro de Guildford, obligó al primer ministro británico, Tony Blair, a pedir perdón públicamente por las condenas erróneas que sufrieron las once personas acusadas de llevar a cabo dos atentados del Ejército Republicano Irlandés (IRA) en la década de los 70¹²⁴.

Tanta ha sido la preocupación por los perjuicios que es susceptible de generar este tipo de yerro judicial, que en nuestro país, la nación y las provincias contemplan soluciones legales para estos casos. En este sentido, el Código Procesal Penal de la Nación prescribe en su art. 488, que: *“La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial”*. Tampoco pueden dejar de mencionarse los tratados internacionales con jerarquía constitucional que contienen disposiciones al respecto. Así Art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su inciso 5 postula que: *“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”* Y en su Art. 14 inc. 6 establece que: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”* En el mismo sentido se expidió la Convención Americana sobre Derechos Humanos (PSJCR) al establecer en su artículo 10 que, *“toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en el caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”*

Con respecto a las provincias, es importante destacar que un gran número de ellas contempla en sus códigos de procedimiento penal la vía del recurso de revisión para subsanar los efectos provenientes de errores judiciales. Entre aquellas provincias se puede mencionar la de

¹²⁴ Cfr. BBC Mundo.com, *Perdón por los Cuatro de Guildford*, publicado el 09 de febrero de 2005 en http://news.bbc.co.uk/hi/spanish/international/newsid_4250000/4250521.stm (disponible el 19/11/2010).

Córdoba, que en el Título VII del Libro Cuarto del CPP (ley 8.123) establece la procedencia del Recurso de Revisión de sentencias firmes y específicamente en el art. 498 prescribe que *“la sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá decidir, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena. Estos serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial. La reparación sólo podrá acordarse al condenado, o por su muerte, a sus herederos forzosos.”* Con el mismo alcance se pronuncian los códigos de procedimiento penal de las provincias de Catamarca, Entre Ríos, La Rioja, Mendoza, entre otras. Por su parte, la provincia de Santa Fe sancionó en 1975 la ley Nº 7.658, por medio de la cual regula la responsabilidad del Estado provincial por error judicial en materia penal. Lo interesante de esta norma, es que a diferencia de lo que acontece en otras provincias, les atribuye competencia para entender en la demanda de indemnización a los jueces en lo Civil y Comercial, y toma como plazo de prescripción para esta acción el plazo ordinario del código civil¹²⁵.

Finalmente, resta mencionar que las Constituciones provinciales también contemplan en sus textos la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios derivados del error judicial en materia penal. Así el segundo párrafo del artículo 42 de la provincia de Córdoba establece que: *“en caso de sobreseimiento o absolución, el Estado puede indemnizar el tiempo de privación de libertad, con arreglo a la ley.”* La Constitución de La Pampa en su artículo 12 prescribe: *“las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente.”* La Constitución de la provincia de Misiones de forma similar determina en su artículo 27 que *“si por vía de revisión de una causa criminal se declarase la inocencia de un condenado, estará a cargo de la provincia la indemnización de los daños emergentes de la condena y su ejecución.”* También regulan el tema las Constituciones de las provincias de Chaco, Chubut, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, Tierra de Fuego y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cada una con sus particularidades.

Merecen una mención especial las disposiciones relativas al tema contenidas en las constituciones de las provincias de Chubut y Salta, ya que debido a su amplia redacción puede extenderse su aplicación a otros ámbitos distintos al de las condenas erróneas en materia penal:

¹²⁵ Cfr. Ley 7.658, Arts. 5 y 6.

- Artículo 60 (Constitución de Chubut): *El Estado garantiza la plena reparación de los daños causados por error judicial, sin otro requisito que su demostración.*

Especialmente indemniza los daños ocasionados por la indebida privación de la libertad, su indebido agravamiento o por incumplimiento de los preceptos referidos al tratamiento de detenidos y presos.

- Artículo 5 (Constitución de Salta): *El Estado y, en su caso, sus funcionarios y empleados son responsables por los daños que ocasionen. Esta responsabilidad se extiende a los errores judiciales...*

Como corolario de lo expuesto, puede apreciarse, que la normativa imperante en nuestro país en materia de error judicial es sumamente básica y circunscripta fundamentalmente al campo penal, con excepción las últimas dos provincias mencionadas.

4.2 Prisión preventiva

En este punto se analizará la existencia del deber del Estado de resarcir los perjuicios ocasionados a quien ha sufrido una prisión preventiva durante la tramitación de un proceso penal y finalmente resulta absuelto, sea porque se ha demostrado su inocencia, sea por el beneficio de la duda o porque imputado no era punible. También debe analizarse el caso de la irrazonable prolongación de la prisión preventiva.

Este supuesto de responsabilidad del Estado no es admitido pacíficamente ni por la doctrina ni por la jurisprudencia, fundamentalmente debido a que, como se explicara anteriormente, se trata de una medida cautelar (de naturaleza provisoria) dispuesta por un juez en el marco de un proceso penal.

Quienes rechazan la idea de que el Estado-Juez pueda ser responsabilizado en estos casos, entienden que la responsabilidad del Estado por error judicial solamente puede derivar de sentencias definitivas y firmes¹²⁶, por lo que el auto que ordena la prisión preventiva de un individuo, al carecer de carácter definitivo, no tiene la virtualidad suficiente para generar responsabilidad estatal. En este sentido agrega Marienhoff que todo daño sufrido a raíz de la privación de la libertad durante la substanciación de un proceso penal debe ser absorbido por el propio imputado, lo que “no es más que el tributo debido por todos los integrantes de la comunidad a la institucionalización de la justicia” y una consecuencia del cumplimiento del deber

¹²⁶ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1667, p. 765.

constitucional por parte del Estado de *afianzar la justicia*¹²⁷. Como ya se expresara en otra parte de esta obra, esta postura no es aceptada por la doctrina mayoritaria, por el contrario, son cada vez más los autores que coinciden en la existencia de responsabilidad del Estado- Juez por el dictado de medidas cautelares, fundamentalmente en materia penal, aunque le otorgan a este reconocimiento distintos alcances.

De esta manera encontramos juristas que solamente reconocen el deber de indemnizar por parte del Estado de manera excepcional y circunscrita al caso en que la prisión preventiva se haya dispuesto de manera manifiestamente ilegítima o arbitraria. Así lo entiende Cassagne al decir que “en toda comunidad jurídicamente organizada todos sus componentes tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos judiciales... este deber se concreta, muchas veces, en el sacrificio que tiene que aceptar todo particular -sin indemnización- de soportar los daños que le provoca el sometimiento al proceso, hasta tanto obtenga una sentencia que haga lugar a su pretensión”¹²⁸. Agrega el autor de mención que, a diferencia de lo que ocurre con otros tipos de responsabilidad estatal, existe este deber genérico de soportar los daños causados por la actividad legítima o ilegítima, como consecuencia de la necesidad de someterse a un proceso tendiente a dirimir un conflicto, lo que implica que los particulares deban soportar todas las consecuencias dañosas que dicho proceso les ocasione en sus derechos de propiedad y de libertad¹²⁹.

La postura del Máximo Tribunal con respecto a este tema ha evolucionando a través del tiempo. En un primer momento, el voto de la mayoría decidió en el caso Balda¹³⁰, rechazar la responsabilidad del Estado por prisión preventiva, con fundamento en una interpretación literal y restringida del artículo 10 del Pacto de San José de Costa Rica. Conforme a esta visión, el auto de prisión preventiva, al carecer de autoridad de cosa juzgada, no es susceptible de generar responsabilidad estatal por error judicial. Sin embargo, el voto de la minoría en este mismo precedente, entendió, por el contrario, que el deber del Estado de resarcir los daños ocasionados si es procedente, aunque no de forma automática, sino que deben analizarse las circuns-

¹²⁷ Cfr. MARIENHOFF, *Tratado de...*, t. IV, § 1667, p. 764/765.

¹²⁸ CASSAGNE, *Derecho...*, t. I, p. 509.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 510.

¹³⁰ CSJN, 19/10/95, “Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, Fallos 318:1990.

tancias de cada caso concreto y siempre que el auto de prisión preventiva “se revele como inquestionablemente infundado o arbitrario”.

Posteriormente, en el precedente López¹³¹, el voto minoritario de los Drs. Belluscio y Petracchi, si bien se mantuvo en la misma línea que en el caso Balda, agregó como requisito para la procedencia del resarcimiento, que quien sufrió la prisión preventiva haya sido finalmente absuelto por inocencia manifiesta.

Esta tesis adoptada por la minoría de los jueces de la Corte, fue adquiriendo cada vez más relevancia, hasta que en 2004, con el fallo del caso Cura¹³², se generalizó como la postura mayoritaria de sus miembros.

Como corolario de lo expuesto, se puede afirmar que la tendencia jurisprudencial actual de la Corte niega la posibilidad de responsabilizar al Estado por error judicial en materia de privación preventiva de la libertad, cuando quien la sufrió, ha sido absuelto por el beneficio de la duda, por falta de prueba o por prescripción.

En contra de esta tesitura se han expresado algunos autores, como es el caso de del Dr. Rejtman Farah, quien sostiene la necesidad de expandir los criterios atributivos de responsabilidad en estos casos, fundándose en el respeto al principio de inocencia y defensa en juicio, protegidos constitucionalmente. Sostiene además el autor de mención que, en nada influye la causal por la que ha sido absuelto el imputado, por lo que el deber de indemnizar del Estado procede aún en aquellos casos en que la absolución haya sido dispuesta en virtud del *in dubio pro reo*¹³³. En este mismo sentido se expresó el Dr. Lorezetti por su voto en la causa Pedezert, juzgando que el Estado puede verse en la obligación de responder por su actuar dañoso aún en aquellos casos de absolución del imputado por el beneficio de la duda, “pero sin que quepa

¹³¹ CSJN, 11/06/98, “López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes”, Fallos 321:1712, voto de los Dres. Belluscio y Petracchi, consid. 4.

¹³² CSJN, 27/05/04, “Cura, Carlos Antonio c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 323:702.

¹³³ Cfr. Mario REJTMAN FARAH, “Responsabilidad del Estado por prisión preventiva de inocentes” en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, p. 431 ss., p.441-444. Véase también Gustavo A. BOSSERT, Luís O. MÁRQUEZ URTUBEY, “Indemnización por prisión preventiva ilegítima”, en Aída KEMELMAJER de CARLUCCI (dir.), Alberto J. BUERES (dir.), *Responsabilidad por daños en el tercer milenio (Homenaje a Atilio A. Alterini)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.

hacer generalizaciones sobre el particular, correspondiendo atender a las circunstancias propias de cada caso”¹³⁴.

En algunos ordenamientos provinciales, (siempre un paso más adelante que la legislación nacional) se prevé específicamente la indemnización por prisiones preventivas. Este es el caso de la Constitución de la provincia de Santa Cruz, que en su art. 29 dispone que: “Una ley establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente”. También merecen una mención especial las constituciones de las provincias de Córdoba, Chubut, Neuquén y Tierra del Fuego, en virtud de que todas ellas reconocen el deber del Estado de reparar los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad en el marco de un proceso penal, sin distinguir si la medida proviene de una sentencia definitiva o de un auto de prisión preventiva.

Con respecto a la irrazonable prolongación de la prisión preventiva, cabe advertir que ha sido admitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de la resolución del caso Rosa, como causa generadora de responsabilidad por error judicial. En esta oportunidad la Corte puso de manifiesto que la “razonabilidad” en la duración de la prisión preventiva, implica “conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente, pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, de manera que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro... Cuando ese límite es transgredido, la medida preventiva -al importar un sacrificio excesivo del interés individual- se transforma en una pena, y el fin de seguridad en un innecesario rigor”¹³⁵.

4.3 Error judicial en el campo civil

Como se analizara en otra parte de esta obra, la responsabilidad del estado por error judicial también puede derivar de la substanciación de procesos civiles. El principal problema que plantea este asunto reside en la superación de la cosa juzgada, fundamentalmente debido a que las provincias que prevén recurso de revisión para las sentencias civiles son escasas. Estas

¹³⁴ CSJN, 15/08/06, “Pedezert, Ricardo c/ Estado Nacional y Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:3176, Dr. Lorenzetti por su voto, consid. 3.

¹³⁵ CSJN, 1/11/99, “Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional /Ministerio de Justicia y otro s/ Daños y Perjuicios varios”, Fallos 322:2683, JA 2000-III-246, consid. 16.

provincias son Córdoba, Corrientes, Chaco, La Rioja, Mendoza, San Juan y Tierra del Fuego. Todas ellas regulan el recurso de manera similar, enumerando taxativamente las causales por las cuales procede.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe recordar que la Corte ha resuelto en el precedente Egües¹³⁶ que la falta de previsión expresa en la legislación civil (procesal o de fondo) de vías de revisión no obsta la posibilidad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera írrita, ya que esta circunstancia no puede resultar un obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar, en un proceso de conocimiento de amplio debate y prueba, los defectos de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que se impugnan. De esta manera, se puede decir que de forma pretoriana se ha creado una acción de revisión que posibilita la retractación de decisorios firmes cuando existan vicios sustanciales¹³⁷.

Entre los casos de error judicial en procesos civiles que llegan a la justicia, la gran mayoría de ellos se refieren a yerros en materia de medidas cautelares. El primero de estos casos resuelto por el Máximo Tribunal fue en la causa Compañía Financiera SIC S.A.¹³⁸ en el año 1985. En esta oportunidad la Corte decidió responsabilizar al Estado de la provincia de Santa Cruz a reparar los daños ocasionados por la decisión de un juez de aprobar la solicitud de embargo preventivo presentada por un acreedor sobre valores derivados de dos certificados de obra, frustrando de esta manera los derechos de la demandante, quien con anterioridad había constituido sobre los mismos certificados un derecho real de prenda comercial debidamente instrumentado por escritura pública y notificado al deudor. Otro caso de responsabilidad por error judicial se manifiesta en el fallo del Alto Tribunal en la causa Videla Cuello, en la cual se condenó al Estado a reparar los perjuicios ocasionados por el irregular levantamiento de una medida cautelar: “la frustración de la garantía que significaba el embargo, por la irregular orden judicial disponiendo su levantamiento, constituye un daño cierto, que debe ser indemnizado, y el valor del inmueble sometido a la medida cautelar es,... el límite de la reparación patrimonial

¹³⁶ CSJN, 29/10/96, “Egües, Alberto José c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios - Error judicial”, Fallos 319:2527, consid. 17.

¹³⁷ Juan Carlos HITTERS, “Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual”, L.L. 1999-F-996, 1002-1003.

¹³⁸ CSJN, 10/09/85, “Compañía Financiera SIC S.A. c/ Provincia de Santa Cruz”, Fallos 307: 1668.

a otorgar...”¹³⁹. En ambos casos mencionados, el instituto de la cosa juzgada no ha representado obstáculo alguno, en virtud de que no puede serle opuesto a terceros que no hayan tenido participación en el proceso en el cual se dispuso la medida perjudicial.

Con respecto a las medidas cautelares, también resulta relevante recordar que la jurisprudencia de la Corte ha sentado como regla que no es necesaria la remoción de cosa juzgada alguna, cuando la medida se revele incuestionablemente infundada, arbitraria o irracional¹⁴⁰.

¹³⁹ CSJN, 16/03/89, “Videla Cuello, Marcelo - suc. de c/ Provincia de La Rioja s/ Daños y Perjuicios”, Fallos: 312:316.

¹⁴⁰ CSJN, 27/05/04, “Cura, Carlos Antonio c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ Daños y Perjuicios”, Fallos 323:702.

CAPÍTULO IV

ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

1. Concepto. Caracterización

El anormal funcionamiento de la administración de justicia se sitúa en el ámbito de la actividad *in procedendo* del órgano judicial y la responsabilidad emergente de este tipo de imputación puede derivar de cualquier actividad judicial, incluso de la que es realizada por otros funcionarios y auxiliares judiciales, siempre que no impliquen juzgamiento (puesto que como se explicó en el capítulo anterior ésta última actividad queda comprendida exclusivamente dentro del error judicial). Como puede advertirse, el campo de aplicación de este tipo de responsabilidad es de tipo indeterminado o residual. Por otra parte, es importante remarcar el carácter objetivo de este tipo de responsabilidad, que se funda en la carga asumida por el Estado, al reservar para sí el monopolio de impartir justicia, de brindar y garantizar una correcta administración del servicio de justicia.

Los casos de responsabilidad de Estado-Juez por anormal funcionamiento de la administración de justicia son más numerosos que los que se imputan a título de error judicial¹⁴¹. Algunos autores entienden que este fenómeno puede deberse a que, a diferencia de lo que ocu-

¹⁴¹ Cfr. María Claudia CAPUTI, "Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso "Amiano")", L.L. 2000-C-753.

re en materia de error judicial, no requiere para la procedencia del resarcimiento la previa descalificación del acto lesivo (por no tratarse de decisiones judiciales en sentido estricto)¹⁴².

Este singular tipo de responsabilidad, ha sido reconocido desde hace tiempo por los tribunales argentinos, y como se verá en el próximo punto, ha ido evolucionando de manera similar a la responsabilidad del Estado-Administrador.

2. Distintos supuestos. Evolución jurisprudencial

Al igual que los demás campos de la responsabilidad del Estado, la responsabilidad por anormal funcionamiento de la administración de justicia ha sido una creación pretoriana de los tribunales, por lo que puede observarse su evolución a través de los distintos fallos operados en esta materia. A continuación se analizarán los más relevantes de la Corte Suprema.

2.1 Irregular manejo de fondos en un juzgado: Causa Rivero Haedo¹⁴³

En 1937 el Alto Tribunal abrió las puertas al reconocimiento de la responsabilidad del Estado por anormal funcionamiento de la administración de justicia, al condenar al Estado a devolver una suma de dinero faltante en la cuenta de una sucesión testamentaria, como resultado del indebido manejo de los fondos que hizo el secretario de un juzgado de primera instancia. Aunque ésta decisión de la Corte se fundó en los deberes emergentes de la responsabilidad contractual del Código Civil, significó un gran paso adelante, teniendo en cuenta que decidió ignorar la inmunidad que en aquella época parecía gozar el Poder Judicial¹⁴⁴.

En esta oportunidad la Corte entendió que “si pudiera excusarse al Estado de la obligación de devolver a sus dueños un depósito fraudulentamente sustraído, nos encontraríamos en una situación no distante de la que ha condenado el art. 17 de la CN, o sea de la privación de la propiedad sin indemnización”.

¹⁴² Cfr. CERDA, *La responsabilidad del...*, p. 103.

¹⁴³ CSJN, 1937, “Rivero Haedo, Carlos M. y otros c/ Nación Argentina”, Fallos 177:171.

¹⁴⁴ Cfr. TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 69.

2.2 Irregular orden de conversión de monedas: Causa Hotelera Río de la Plata¹⁴⁵

En este caso la Corte condenó al Estado (Pcia. De Buenos Aires) a reparar los perjuicios ocasionados por una irregular orden impartida por el presidente de un tribunal laboral, quien libró un oficio al Banco de la Provincia de Buenos Aires ordenando la conversión a moneda nacional de los depósitos judiciales en moneda extranjera. El perjuicio se materializó en la depreciación monetaria que sufrió el depósito efectuado por la accionante, como consecuencia del proceso inflacionario que atravesaba el país por ese entonces, impidiendo de esta manera la conservación de su valor.

Este fallo es relevante, toda vez que la Corte al fundar su decisión, siguió los avances operados con respecto a la responsabilidad del Estado-Administrador. Es decir que por primera vez y de manera expresa, se reconoció la responsabilidad directa y objetiva del Estado-Juez, con fundamento en la falta de servicio del artículo 1112 del C.C.: “es responsable la provincia por la orden irregularmente impartida por uno de los magistrados integrantes de su Poder Judicial, toda vez que ella implicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias... Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1112 CCiv. que establece un régimen de responsabilidad «por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas». Ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho Público, la cual no precisa, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1113 CCiv. al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten... En efecto, no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”.

¹⁴⁵ CSJN, 01/06/85, “Hotelera Río de la Plata S.A. c/ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 307:821, JA 1986-IV-106.

2.3 Irregular omisión de librar oficio de levantamiento de secuestro: Causa De Gandia¹⁴⁶

En este caso el Máximo Tribunal hizo lugar al pedido de resarcimiento del daño moral sufrido por la actora, quien fue indebidamente detenida e incomunicada como presunta autora del delito de tentativa de contrabando y presunto hurto del automotor en el que se conducía, al intentar cruzar la frontera con Uruguay, donde se disponía a pasar sus vacaciones. Al día siguiente, al recuperar su libertad, la actora descubre que lo ocurrido tuvo lugar a consecuencia de un pedido de secuestro ordenado por un juzgado de la Provincia de Buenos Aires en el año 1985, con motivo de la sustracción del automotor que había sufrido su anterior dueño. En este mismo momento también se anoticia de que el rodado de mención fue recuperado tiempo después y se dispuso la entrega definitiva del mismo a su propietario, omitiendo el tribunal librar la oportuna orden de levantamiento del secuestro y su respectiva comunicación.

La corte entendió que era “responsable la provincia por la omisión procesal en que se incurrió, toda vez que ello implicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias”. En consecuencia condenó a la Provincia de Buenos Aires a resarcir el daño moral sufrido por la actora, ponderando, para determinar el monto de la indemnización, la condición profesional e intelectual de la reclamante quien era una abogada que se desempeñaba como rectora de un colegio y profesora de derecho constitucional.

2.4 Daños derivados de la omisión de un síndico concursal: Causa Amiano¹⁴⁷

La Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal decidió responsabilizar al Estado Nacional y al síndico del concurso por los perjuicios sufridos por el comprador de un inmueble, como consecuencia de la omisión del síndico de inscribir en el Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires la inhibición general de bienes del concursado, circunstancia que determinó la posterior invalidación de la venta del inmueble, y que el accionante se vió imposibilitado de conocer. En esta oportunidad la Cámara consideró que el síndico es un funcionario judicial, colaborador del juez del concurso, “dotado de de capacidades técnicas, experiencia e idoneidad que complementa la tarea del juez. Además, ejerce un mandato

¹⁴⁶ CSJN, 04/05/95, “De Gandia, Beatriz Isabel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Indemnización por Daño Moral”, Fallos 318:845.

¹⁴⁷ CSJN, 04/11/03, “Amiano, Marcelo E. y otro c/ Estado Nacional”, Fallos 326:4445, JA 2004-I-77.

legal necesario, que no nace de la voluntad de los interesados sino de la ley...”¹⁴⁸.

El caso llega a la Corte, arribando sus miembros a una solución totalmente opuesta a la de la Cámara y decide dejar sin efecto la sentencia apelada.

El rechazo de la pretensión indemnizatoria por el Alto Tribunal, se asentó en la consideración de que el síndico no es un funcionario del Estado por medio del cual éste exterioriza su voluntad, sino un sujeto auxiliar de la justicia “cuya actividad en el proceso colectivo se desarrolla con autonomía, sin subordinación jerárquica, y en base a la idoneidad técnica que deriva de su título profesional ... sus funciones están determinadas por la ley respectiva, tanto en interés del deudor, como de los acreedores; y del proceso colectivo en general, como sucede con otros auxiliares de la justicia”. Agrega además que “no obstante la indudable significación que tienen las funciones de los procuradores, peritos o abogados colegiados, y demás auxiliares de la justicia..., al servicio del proceso, no cabe sostener que el mero hecho de que su intervención en él, impuesta por la ley para asegurar un mejor funcionamiento de la administración de justicia, los transforme en funcionarios públicos o delegados del poder estatal, por cuyas faltas el Estado debe responder...”.

Sin desmedro del respeto que merece la investidura de los miembros del Alto Cuerpo Judicial, quien escribe, considera erróneo el criterio que rechaza la posibilidad de que la responsabilidad por la mala actuación del Síndico concursal, pueda ser atribuida a la administración de justicia en el marco de lo que podría reputarse un anormal funcionamiento de la función judicial.

La afirmación precedente encuentra asidero en el pensamiento de quiénes han sostenido la postura afirmativa respecto de la responsabilidad del Estado-Juez en estos casos, sobre todo por cuanto -como lo expresan los juristas enrolados en esta tesis-¹⁴⁹, la figura del Síndico no solo es impuesta por la ley, sino que además su designación se encuentra reglamentada en normas de procedimiento que fija el propio poder judicial, exigiendo de los postulantes el cumplimiento de determinados requisitos que hacen a su capacidad y experiencia para desempeñar el cargo. Al mismo tiempo, se encuentran sometidos a las reglas de la recusación y excusación

¹⁴⁸ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 07/10/1999, “Amiano, Marcelo E. y otro c/ Estado Nacional”, LL. 1999-F-497, consid. 7.

¹⁴⁹ Cfr. CAPUTI, “Tendencias actuales en materia...”, p. 761.

del igual manera que los magistrados y aún cuando se reputara que estos parámetros resultan insuficientes, la opinión del Síndico no resulta vinculante para el juez interviniente, y puede ser removido del cargo por mal desempeño, luego de haber sido advertido, sancionado y/o reconvenido por el magistrado.

En síntesis, esta autora entiende que con las características propias de su función -sin que implique adentrar en la discusión sobre la naturaleza del órgano sindical-, el síndico debe ser equiparado a un funcionario judicial, toda vez que su intervención en el proceso, incluyendo los actos u omisiones que pudieren causar perjuicio, se desenvuelve en un marco que implica a la actividad judicial, y por ende, debe quedar sometida a las reglas de la responsabilidad cuando por distintos factores que son atribuibles a su propio funcionamiento, derivan en perjuicios hacia terceros que no han tenido posibilidad de evitarlos u oponerse a la actividad que los generó.

2.5 Dilaciones indebidas y demoras procesales no justificadas

No caben dudas acerca de que una de las principales causas del anormal funcionamiento de la administración de justicia lo constituye la demora en la tramitación y/o resolución de las contiendas judiciales. Este tema, a pesar de parecer un problema actual del sistema de justicia, ha sido considerado con preocupación desde la gestación misma del derecho, sino, recuérdese la conocida máxima del derecho romano a la que tantas veces recurren hoy los doctrinarios: “la justicia lenta no es justicia”. Lo cierto es que la responsabilidad del Estado es procedente en estos casos, independientemente del dolo, culpa o negligencia de los magistrados y funcionarios judiciales, en virtud de que es el propio Estado el que ha asumido el monopolio de la prestación de justicia, y como todo servicio que ha asumido la carga de prestar, debe hacerlo en debida forma.

A este respecto ha dicho un importante jurista español: “las dilaciones indebidas que con tanta frecuencia tiene que soportar el justiciable, son en muchas ocasiones consecuencia indeseable de factores múltiples, entre los que no son de rechazar la escasez de medios materiales y de personas o el exceso de trabajo. Las deficiencias del servicio, sin embargo, no tiene que soportarlas el usuario del mismo, que debe tener acción expedita contra el Estado, responsable

de la buena organización del servicio”¹⁵⁰.

En este cause, el jurista argentino Bulrich ya manifestaba su preocupación por el asunto en el año 1920, al expresar que “la responsabilidad del Estado por los errores del Poder Judicial a la par que su responsabilidad y la de los magistrados, efectiva y seria, por la demora en el despacho de sus asuntos, deben legislarse sin demora, para llenar el vacío que su falta implica en nuestra legislación”¹⁵¹.

Por su parte, la Corte ha reconocido en diversas ocasiones la existencia de una garantía constitucional a favor de todas las personas sometidas a proceso a obtener una resolución judicial dentro de un plazo razonable, con el fin de superar el estado de sospecha que implica la acusación de un delito y se defina para siempre su situación ante la ley¹⁵².

Expresamente el Máximo Tribunal ha dicho que: “los principios de progresividad y preclusión son instrumentos procesales aptos para evitar la duración indeterminada de los juicios... ellos obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal... Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 CN el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su situación frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal...”¹⁵³.

A modo de conclusión, se puede afirmar que la dilación injustificada en la tramitación o resolución de un proceso judicial es susceptible de generar diversos perjuicios, no solamente en

¹⁵⁰ José ALMAGRO NOSETE, *El sistema español de responsabilidad judicial*, Poder Judicial, Madrid, 1983, p. 460, citado en TAWIL, *La responsabilidad del...*, p. 74.

¹⁵¹ Rodolfo BULRICH, *La Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, 1920, p. 262.

¹⁵² CSJN, 17/10/78, “Mozzatti, Camilo y otro”, Fallos 300:1102, consid. 4; véase también CSJN, 20/11/84, “Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, Fallos 306:1688, consid. 4; véase también CSJN, 16/06/93, “Cortegozo, Basilio Orlando y otros s/ supuesto fraude a la Administración Pública, asociación ilícita, enriquecimiento ilícito, encubrimiento peculado y cohecho”, Fallos 316:1328, consid. 5.

¹⁵³ CSJN, 09/03/04, “Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta”, Fallos 327:327.

materia de amenaza de pérdida de la libertad en un proceso penal o de la prolongada situación de sospecha del imputado, sino también, piénsese en las innumerables cuestiones que son declaradas abstractas, en materia de amparo, a raíz de que el tiempo transcurrido desde que la acción es promovida hasta la resolución de la apelación entablada en contra de la sentencia definitiva, ha convertido en ilusoria la garantía constitucional que se pretendía proteger. Así las cosas, es innegable que el Estado, en su carácter de único administrador y garante del servicio de justicia, sea responsable por los daños ocasionados a los particulares como consecuencia de la duración irrazonable e injustificada de los procesos judiciales.

2.6 Daños por irregular actuación procesal: supuestos de homonimia

A continuación se analizarán dos singulares casos llegados a la Corte Suprema que fueron resueltos de manera diametralmente opuesta, pese a la cercanía temporal existente entre uno y otro.

El primero de ellos es el caso Mollard¹⁵⁴, llegado a la Corte a fines del año 2005. En esta oportunidad, el actor reclama del Estado la reparación de los daños sufridos a raíz de la injusta detención que padeció durante doce horas en la Oficina de Migraciones del Aeropuerto Internacional de Ezeiza cuando se disponía a viajar al exterior, a raíz de un error de homonimia. Fundó su pretensión en la existencia de negligencia procesal por parte de la magistrada interviniente en un proceso de injurias y calumnias, quien omitió incluir en los edictos y en los oficios librados para ordenar la captura, que el querellado (homónimo del accionante) tenía la profesión de locutor o de periodista, a pesar de que éste era un hecho sobresaliente que surgía de la simple compulsión de las actuaciones penales.

El voto mayoritario del Alto Cuerpo se inclinó lamentablemente por el rechazo del recurso (en contra de lo manifestado en el dictamen del Procurador Fiscal), y la confirmación de la sentencia de la Cámara, entendiéndose que el comportamiento de la magistrada, al dictar la orden de captura del homónimo del actor, había sido correcto, sin que éste hubiera demostrado defectos en los argumentos del juez a quo para desestimar su pretensión. En consecuencia, también coincidió con el *a quo* al considerar que “Vivir en una sociedad dotada de instituciones

¹⁵⁴ CSJN, 27/12/05, “Mollard, Carlos Alberto c/ Estado Nacional y otro”, Fallos 328:4794.

tiene un costo... el actor tuvo la mala suerte de que un homónimo suyo no compareciera ante un Juzgado penal y debiera requerirse su captura. La confusión duró el menor tiempo posible y se superó de manera adecuada”¹⁵⁵.

Tomando un criterio, en opinión de quien escribe, más razonable, el voto en disidencia de los doctores Zaffaroni y Lorenzetti explica claramente y sin desperdicios, los fundamentos de la postura opuesta. En este sentido expresaron que resulta descalificable la sentencia de la Cámara, en razón de haber negado al actor el derecho a un resarcimiento por la privación de libertad que sufriera bajo una argumentación que “evidencia una comprensión inadecuada del modo en que, en un Estado de Derecho, debe resolverse la tensión entre las facultades estatales para la investigación y la represión del delito y el derecho a la libertad de las personas, al par que importa trasladar al actor la inaceptable carga de tener que consentir calladamente las consecuencias de una desviada actuación estatal... El deber jurídico -que pesa sobre todo ciudadano- de tener que soportar la detención ordenada por la administración de justicia, no puede llegar al extremo de aniquilar el derecho a la reparación posterior, menos cuando aquella detención no tuvo fundamento razonable alguno o se debió al simple error... Una vez que el detenido hizo su aporte al logro de aquél interés social, probado que la privación de su libertad fue improcedente, el afectado alcanza título jurídico para exigir la compensación reparatoria, porque ya no tiene asidero conferir prelación a aquellos derechos de persecución y punición estatales cuando sus fines han quedado oportunamente satisfechos...”. Por último, agregan que “ni la pueril referencia a la mala suerte del demandante hecha en la sentencia recurrida, ni la consideración del poco o mucho tiempo que aquél permaneció detenido injustificadamente, bastan para desplazar la regla del art. 9.5 del Pacto de Internacional de Derechos Civil y Políticos... en cuanto dispone que «Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación»”¹⁵⁶.

El segundo caso, Tortorelli¹⁵⁷, fue resuelto por la Corte pocos meses después que el de Mollard, aunque felizmente se arribó a una solución completamente distinta.

¹⁵⁵ C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 1ª, 10/09/02, “Mollard, Carlos Alberto c/ Estado Nacional s/daños y perjuicios”, Lexis Nº 7/12025.

¹⁵⁶ CSJN, 27/12/05, “Mollard, Carlos Alberto c/ Estado Nacional y otro”, Fallos 328:4794, voto en disidencia de los Dres. Zaffaroni y Lorenzetti.

¹⁵⁷ CSJN, 23/05/06, “Tortorelli, Mario Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:1881.

En esta causa, el actor se ve gravemente perjudicado al sufrir injustamente, por razones de homonimia y de serias irregularidades procesales, la inhibición de sus bienes y la interdicción para salir del país.

El caso se origina en 1994, cuando el actor se disponía a pasar sus vacaciones en Chile, acompañado de su familia y amigos. En oportunidad de cruzar la frontera, la Dirección Nacional de Migraciones le informó que pesaba sobre su persona la prohibición de salir del país, como consecuencia de haberse decretado su quiebra en la Provincia de Buenos Aires. Posteriormente, al presentarse en el tribunal que había ordenado la medida, advirtió que lo sucedido era producto de una confusión, al entremezclarse sus datos personales con los de un homónimo suyo, por lo que solicita el levantamiento de la medida cautelar, el que recién es ordenado casi tres años más tarde.

Por cuestiones de brevedad, simplemente se mencionará respecto de las graves irregularidades procesales que se advirtieron en esta causa, que las mismas se originaron en la actuación del letrado que pidió la quiebra, del Secretario y del Juez del juzgado que intervino, toda vez que, pese a las notorias diferencias que surgían entre el nombre del deudor, domicilio y demás datos denunciados en los pedidos de quiebra, que debieron ser objeto de verificación a fin de acreditar acabadamente la identidad del fallido, se dictó la sentencia de quiebra, con las correlativas medidas de inhibición de bienes e interdicción para salir del país.

La Corte, luego de analizar detalladamente cada uno de los hechos del caso, decidió por unanimidad, atribuir responsabilidad solidaria a la Provincia de Buenos Aires y al Juez en un 40%, al Estado Nacional en igual porcentaje y al abogado en el 20% restante. Para así resolver entendió que: "las irregularidades procesales que se manifestaron en los juicios tramitados ante la justicia provincial y nacional comportan el cumplimiento defectuoso de diligencias sustanciales del proceso que comprometen, por una parte, la responsabilidad personal de los órganos actuantes (art. 1112 del Código Civil) y, por otra parte, la responsabilidad directa por la actuación de aquéllos tanto de la Provincia de Buenos Aires como de la Nación, pero bien entendido no en el marco del denominado "error judicial" (que sólo puede ser concebido a propósito del ejercicio de la potestad juzgadora de los jueces, lo que no ha estado en juego en el sub lite), sino en el espacio de los errores "in procedendo" cometidos por magistrados, funcionarios

o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia. En esas condiciones, es aplicable la doctrina del tribunal en el sentido de que «quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causa su incumplimiento o su irregular ejercicio» (Fallos: 307:821; 318:845).

En el presente caso, la actividad jurisdiccional cumplida en la justicia provincial y nacional, concurrentemente con la de algunos de los restantes codemandados, se constituyó en causa eficiente del daño”¹⁵⁸.

Esta autora considera que este loable fallo del Alto Tribunal es importante, no solamente porque distingue entre los dos tipos de imputación en materia de responsabilidad del Estado-Juez, es decir entre responsabilidad *in iudicando* (o error judicial) y responsabilidad *in procedendo* (o por anormal funcionamiento de la administración de justicia), sino porque además implica el arribo a una solución justa (que no pudo verse en el caso Mollard), conciliada con los avances doctrinarios que vienen operando en este ámbito de la responsabilidad.

3. Jurisprudencia de otros tribunales

Los demás tribunales del país no han sido ajenos a este proceso evolutivo en materia de anormal funcionamiento de la administración de justicia. Por esta razón se analizarán a continuación algunos fallos de significación que vienen a completar este cuadro de supuestos.

En primer lugar se puede mencionar el caso Nahoum¹⁵⁹, resuelto por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en 1986. En este singular fallo, la Cámara resuelve responsabilizar al Estado Nacional por los perjuicios ocasionados por la actuación irregular de un martillero en una subasta. En los fundamentos se expuso que en virtud del artículo 1112 del C.C. y de la responsabilidad por riesgo administrativo derivado del monopolio de impartir justicia que se ha reservado el Estado, la actuación del martillero, como auxiliar de

¹⁵⁸ CSJN, 23/05/06, “Tortorelli, Mario Nicolás c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 329:1881, consid. 13.

¹⁵⁹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 08/04/86, “Nahoum, Alberto V. c/ Gobierno Nacional (Ministerio de Justicia)”, L.L. 1987-A-225.

la justicia -quien es elegido de un registro llevado por el propio Estado-, debía ser imputada objetivamente al Estado.

Otro caso relevante es el de Bodegas y Viñedos Giol¹⁶⁰, también resuelto por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo. En esta oportunidad los daños y perjuicios reclamados por el actor derivaron de la pérdida de un título de la deuda pública (Bonex), que había sido dejado en garantía, entre otros similares, para la sustitución de un embargo en un tribunal de la Justicia del Trabajo. En primera instancia, la demanda fue rechazada por considerar que existió culpa por parte del accionante, quien omitió confeccionar y diligenciar un oficio al Banco de la Ciudad de Buenos Aires ordenado por el juez laboral, con el objeto de resguardar los títulos. La Cámara, por el contrario, consideró que en el caso existió responsabilidad por parte del Estado, fundada en la *faute de service* del derecho francés. Expresó además que la custodia de los títulos por parte del juzgado consiste en una actividad “materialmente administrativa del órgano jurisdiccional, que trae la obligación de indemnizar los daños y perjuicios producidos”.

Por último, se hará alusión a un caso más reciente, también resuelto por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo, la causa Weingandt¹⁶¹. La Cámara decidió condenar al Estado Nacional a resarcir los daños y perjuicios derivados del extravío de un testamento ológrafa original en virtud del actuar negligente de los funcionarios judiciales. Para así resolver, entendió que: “siguiendo la tradicional doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Estado resulta responsable principal y directo de las consecuencias dañosas que acarree la actividad de los órganos o funcionarios que de él dependen realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades a las que pertenecen... los funcionarios judiciales, según sus atribuciones legales y obligación de cuidado del buen orden de las actuaciones judiciales, incurrieron en negligencia o incumplimiento irregular de su función al no haber descripto el contenido del sobre agregado al escrito de inicio y la documentación acompañada con la demanda, previo pase al fiscal, por lo que no cabe presumir que pudo no haberse agregado y parece razonable concluir que el extravío es responsabilidad del juzgado y, consecuentemente, del Estado Nacional, con fundamento en el art. 1112 CCiv.”.

¹⁶⁰ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 4ª, 09/06/94, “Bodegas y Viñedos Giol E.E.I.C. c/ Poder Judicial de la Nación”, JA 1995-IV-152.

¹⁶¹ C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 2ª, 02/05/06, “Weigandt, Laura V. c/ Estado Nacional”, SJA 1/11/2006. JA 2006-IV-179.

CAPÍTULO V

DERECHO COMPARADO

1. Derecho español

Como seguidamente podrá advertirse, el derecho español es uno de los que más ha evolucionado en materia de responsabilidad del Estado-Juez.

La Constitución española de 1978 fue de primordial importancia en este avance, puesto que en ella se reconoció de forma directa y definitiva la responsabilidad del Estado por la actividad judicial, incluyendo los dos tipos de imputación objetiva que describe la doctrina moderna: el error judicial, y el anormal funcionamiento de la administración de justicia. En este sentido, el artículo 121 de dicha Constitución dispone: “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”.

Más adelante, con la sanción de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en 1985, se vino a completar este régimen de responsabilidad patrimonial del Estado español, reglamentando los distintos supuestos, las condiciones y el procedimiento para hacer efectiva dicha responsabilidad. En el punto IX de la exposición de motivos de dicha ley, los legisladores españoles expresan con claridad: “El ciudadano es el destinatario de la Administración de Justicia. La Constitución exige y esta Ley Orgánica... regula por primera vez la responsabilidad patrimonial del Esta-

do que pueda derivarse del error judicial o del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, sin perjuicio de la responsabilidad individual de Jueces y Magistrados de carácter civil, penal y disciplinaria, complementándose de esta forma un Poder Judicial plenamente responsable”.

El artículo 292 de la LOPJ, parte de la distinción entre la figura genérica del funcionamiento anormal, y la más específica del error judicial. A su vez, en el artículo 294, distingue dentro de éste último supuesto los casos de perjuicios derivados de una prisión preventiva indebidamente dispuesta.

La determinación de si un supuesto entra en una categoría o en otra no resulta trivial, pues, en el caso del error judicial, el artículo 293 prescribe que será menester ejercitar previamente una acción declarativa del error. Esta decisión judicial que determina la existencia del error puede proceder de una sentencia derivada del recurso de revisión o del ejercicio de la acción genérica que se instituye en el mencionado artículo. Esta acción debe ser instada en el breve plazo de tres meses, contados desde el día en que pudo ser ejercitada, ante la Sala que corresponda del Tribunal Supremo. Así mismo, se establece que la acción se sustanciará conforme el procedimiento del recurso de revisión en materia civil y sólo podrá intentarse una vez agotados los recursos previstos en el ordenamiento.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha declarado en varias ocasiones que el error judicial del artículo 293 de la LOPJ no es ni una tercera instancia, ni un claudicante recurso de casación¹⁶². En este sentido, también ha dicho que “no se trata de una acción... que convierta al proceso en que se ejercita en una especie de recurso de apelación o -menos aún- en una suerte de nueva instancia en la que pueda dictarse una resolución de contenido contrario a la que se acusa de errónea... La finalidad de la declaración de error pretendida no puede ser otra que la de obtener una reparación del daño sufrido por la declaración judicial errónea y no, a diferencia de los recursos procesales, una sustitución de los pronunciamientos de la resolución de que se trate por otros de signo o alcance distinto”¹⁶³.

¹⁶² STS, del 2 de diciembre de 1991, Sala de lo Penal, R.J. Aranz. (1991) nº 6763.

¹⁶³ STS, del 23 de enero de 1999, Sala de lo Contencioso, R.J. Aranz. (1999) nº 255.

Con respecto a la prisión preventiva, el artículo 294, prescribe el derecho a ser indemnizado, a quien después de haber sufrido prisión preventiva, resulte absuelto por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios. Seguidamente el artículo establece que, para fijar la cuantía de la indemnización, se tendrá en cuenta el tiempo de privación de libertad y las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.

La misma crítica que se realizó a la posición que adoptara la Corte Suprema de Justicia de la Nación con respecto a este tema, puede aplicarse aquí, ya que este precepto de la LOPJ española, deja al margen de su aplicabilidad, aquellos casos en que no haya condena porque el hecho no es constitutivo de delito o porque el imputado está exento de responsabilidad criminal o, cuando se absuelve porque las pruebas no son concluyentes sobre la base del principio constitucional de presunción de inocencia. No se entiende la razón de ser de este tratamiento diferenciado de las diversas causas de absolución, ni el por qué se le resta valor al principio de inocencia.

Volviendo al procedimiento, es de importancia remarcar que en los casos de responsabilidad por prisión preventiva, la LOPJ no exige previamente la declaración del error por el Tribunal Supremo, sino que se procede directamente ante el Ministerio de Justicia.

De esta manera, el sistema español prevé, que, una vez declarada la existencia del error judicial, o directamente en los supuestos de prisión preventiva y anormal funcionamiento de la administración de justicia, la pretensión indemnizatoria debe dirigirse al Ministerio de Justicia y con arreglo a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, procediendo contra la resolución que éste dicte, recurso contencioso-administrativo (art. 293.2 LOPJ).

Finalmente, cabe poner de resalto que conforme el artículo 292 surgen dos principios generales en materia de indemnización por actividad judicial:

1- El daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

2- La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización.

2. Derecho latinoamericano

Una constante en el derecho de la mayoría de los países latinoamericanos es que solamente toman en consideración los casos de error judicial en materia penal.

Por otra parte, con respecto a las previsiones normativas vigentes en los países de América Latina sobre el tema, se advierte que Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Perú y Venezuela, han concertado normas constitucionales o leyes para regular la figura del error judicial¹⁶⁴.

En este cauce, merece una mención especial la legislación peruana, en virtud de que la Constitución Política de este país consagra, en el quinto inciso del artículo 233, la Garantía de la indemnización por los errores judiciales en los procesos penales, y que cuenta además, desde 1988, con una ley especial sobre errores judiciales, bajo el N° 24.973.

Ésta norma contempla tres supuestos susceptibles de indemnización¹⁶⁵:

- 1- Cuando quien ha sido condenado en un proceso penal, resulta absuelto posteriormente en virtud de un recurso de revisión, que declare que la sentencia que lo condenó ha sido arbitraria o ilegítima.
- 2- Cuando se ha sido sometido a una persona proceso penal y se la ha privado de su libertad como consecuencia de dicho proceso, y el mismo culmina por auto de archivamiento definitivo o sentencia absolutoria.
- 3- Cuando ha mediado detención arbitraria, es decir que se ha privado a una persona de su libertad sin causa justificada, o cuando existiendo ésta, se exceden los límites fijados por la Constitución o por la sentencia.

La citada norma peruana establece que la indemnización por detención arbitraria, se cuantificará en proporción al tiempo de la detención y a los ingresos de las víctimas, estableciendo un tope mínimo y uno máximo; mientras que la indemnización por error judicial, se deja

¹⁶⁴ Recuérdese, que según lo analizado en el punto 4 del Capítulo III, el ordenamiento jurídico argentino, no contiene ninguna regulación al respecto a nivel nacional, sino el tema ha sido tratado por algunas provincias en sus constituciones y códigos procesales, con excepción de la provincia de Santa Fe que sancionó una ley específica.

¹⁶⁵ Cfr. Artículos 1, 2 y 3 de Ley N° 24.973 de la República del Perú.

librada al “prudente arbitrio” del juez que intervenga en la causa, quien deberá tener especialmente en cuenta el daño material o moral que se haya causado a la víctima.

Para el caso de resultar procedente la indemnización, el legislador peruano, ha creado por medio de la misma ley una institución llamada “Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias” cuyo capital se integra entre, otros conceptos, por el 3% del presupuesto total que se le asigne al Poder Judicial.

Otro país latinoamericano que se destaca por el tratamiento que hace de este tipo de responsabilidad es la República del Ecuador. En el artículo 11.9 de la Constitución prescribe que “el Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos”.

Como puede advertirse, a diferencia de lo que sucede en Argentina, Ecuador ha receptado constitucionalmente y de manera amplia la responsabilidad del Estado-Juez. No sólo comprende la indemnización por error judicial en materia penal, sino que contempla además los casos de detenciones arbitrarias, los retardos injustificados en la impartición de justicia y genéricamente incluye la indemnización por mal funcionamiento de la administración de justicia y por violación a los principios y reglas del debido proceso judicial.

Pero el tratamiento de este tipo de responsabilidad no se agota en la Constitución. Así el Estado latinoamericano mencionado, regula en su Código de Procedimiento Penal, en un título denominado “indemnización al imputado, acusado o condenado”, el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a quienes por error hayan sido condenados en el marco de un proceso penal y luego resultan absueltos por revisión de la sentencia condenatoria. El régimen indemnizatorio previsto por esta normativa presenta una singularidad, puesto que fija que la compensación económica será equivalente al doble de los ingresos que hubiera percibido el año anterior a la privación de la libertad, indexados y en proporción al tiempo que haya durado la medida

coercitiva. Otro rasgo particular de esta norma, es que impone al Estado la original obligación de proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades¹⁶⁶.

Por otra parte, también prevé específicamente la indemnización para aquellos imputados que sufrieron prisión preventiva y finalmente resultan absueltos, con la particularidad de que dicho resarcimiento es a cargo de los acusadores particulares, y sólo en el caso en que no los hubiere, será pagada por el Estado, el que conserva su derecho a repetir contra quien haya promovido la acusación fiscal.

Finalmente, restan mencionar las disposiciones contenidas en el Código Orgánico del Poder Judicial de la República del Ecuador. En el artículo 15, bajo la denominación de “Principio de Responsabilidad”, dispone que “la administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley”. A continuación, transcribe el artículo respectivo de la Constitución. Dedicó además el Capítulo III a las “reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia”. En esta oportunidad, remarca nuevamente la existencia de responsabilidad del Estado por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, estableciendo el derecho al perjudicado a presentar la acción pertinente ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio, y lo autoriza específicamente a reclamar el daño moral que haya sufrido¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Cfr. Código de Procedimiento Penal de la República de Ecuador, R.O.S. 360 del 13 de Enero del 2000, art. 416.

¹⁶⁷ Cfr. Código Orgánico de la Función Judicial, R.O.S. 544 del 9 de Marzo de 2009, art. 32

REFLEXIONES FINALES

A modo de conclusión, es dable afirmar que la jurisprudencia nacional en materia de responsabilidad del Estado por el ejercicio de la función judicial ha experimentado un lento pero constante avance, sentando las bases para la creación de un sistema nacional de responsabilidad estatal integral, que ampare a quienes han sufrido las consecuencias del obrar dañoso por parte de alguno de los órganos del poder público, puntualmente en el caso estudiado, del Poder Judicial.

Sin embargo, la evolución de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios en la materia, no han tenido su correlato en la sanción de leyes que incorporen formalmente la temática al sistema jurídico, por lo que la anomia en este aspecto, torna el análisis y tratamiento de estas cuestiones en un proceso complejo y dificultoso, con resultados a veces contradictorios y otras injustos, que se traducen en incertidumbre cuando se presenta la necesidad de formular reclamos concretos, en el caso de los justiciables, o de resolver con sustento en una base normativa que otorgue respaldo jurídico al Juzgador.

Por esta razón, en opinión de quien escribe, si bien la ausencia de una ley concreta que regule la responsabilidad del Estado seguramente no impedirá que los jueces resuelvan en sentido positivo, indudablemente su sanción resulta indispensable para plasmar de manera armónica y ordenada los avances operados en los precedentes jurisprudenciales, en pos de alcanzar el objetivo de afianzar la justicia, que postula el preámbulo de nuestra Carta Magna.

En otras palabras, esta expositora considera que las prescripciones del artículo 1112 del CC. y la noción de falta de servicio, sobre las cuales la jurisprudencia de nuestros tribunales y la opinión de los tratadistas han sentado las bases del deber del Estado de responder por los daños ocasionados por el obrar del órgano judicial, resultan insuficientes para contemplar todos los supuestos que se relacionan con el tema, dado que, como puede apreciarse en la profusa jurisprudencia, la falta de una norma específica genera soluciones tan variadas como disímiles, dificultando su encuadre jurídico.

Ante ello, la solución que propone esta autora es avanzar concretamente en la sanción de un sistema normativo que establezca en qué casos y bajo qué condiciones, se verificará la responsabilidad del Estado por los daños que se originaren como consecuencia de la actividad judicial, tomando como base los criterios y principios que emergen de los ante-cedentes doctrinarios y jurisprudenciales nacionales, y de los ordenamientos de otros países que sean compatibles con nuestra estructura jurídica.

En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial de España y el sistema normativo ecuatoriano, merecen una mención especial, y deberían ser tomados como referencia, toda vez que afianzan el criterio general de indemnizar los daños derivados de la función judicial, no solamente en el clásico supuesto del error judicial, sino que amplían sus horizontes al reconocimiento de responsabilidad por prisión preventiva y por el llamado anormal funcionamiento de la administración de justicia, considerando que ello no debería generar, como piensan algunos autores, el desmedido incremento de demandas de este tipo en contra del Estado, ni la destrucción de la seguridad jurídica, sino que, muy por el contrario, en opinión de quien escribe, ello significa avanzar en la construcción de un ordenamiento jurídico más justo y equitativo, que ampare integralmente a los particulares en las relaciones con el Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO, Mirta Noemí, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por Error Judicial*, ADHOC, Buenos Aires, 2000.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Responsabilidad del Estado*, Astrea, Buenos Aires, 1973.
- ARBONÉS, Mariano, “Conflicto de cautelalidad. Posibilidades enervatorias de las medidas y providencias cautelares sobre otro proceso que en el que fueron dictadas” en Angelina FERREYRA de DE LA RÚA (dir.), *Medidas Cautelares. Doctrina y Jurisprudencia*, Advocatus, Córdoba, Colección de Derecho Procesal N° 3, 2008.
- BARBAGELATA, Jorge, *Responsabilidad del Estado por la irregular prestación del servicio de justicia*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.
- BIANCHI, Alberto B., *La doctrina del “sacrificio especial” en la responsabilidad del Estado por actividad legislativa*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.
- BIELSA, Rafael, *Derecho Administrativo*, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1957, t. V.
- BOSSERT, Gustavo A. y MÁRQUEZ URTUBEY, Luís O., “Indemnización por prisión preventiva ilegítima”, en Aída KEMELMAJER de CARLUCCI (dir.), Alberto J. BUERES (dir.), *Responsabi-*

lidad por daños en el tercer milenio (Homenaje a Atilio A. Alterini), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2007.

BULRICH, Rodolfo, *La Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, 1920.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad del Estado por Error Judicial", LL. 1996-B-314.

- *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 9ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997.

CAPUTI, María Claudia, "Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso "Amiano")", L.L. 2000-C-753.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho Administrativo*, 8ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2006, t. I.

- "La responsabilidad del Estado (balance y perspectivas)", LL 2009-F.

- *Los principios que fundamentan la responsabilidad extracontractual del Estado y el alcance de la reparación*, en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.

CERDA, Luís Francisco, *La Responsabilidad del Estado-Juez. Análisis jurisprudencial sobre su evolución*, AbeledoPerrot, Ciudadela, 2008.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A., *Derecho Procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1983, t. II.

CUADROS, Oscar Álvaro, *Responsabilidad del Estado: Fundamentos. Aplicaciones. Evolución jurisprudencial*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 12ª ed., Ciudad Argentina - Hispania Libros, Buenos Aires - Madrid - México, 2009.

FERREYRA DE DE LA RÚA, Angelina y GONZALEZ DE LA VEGA DE OPL, Cristina, *Teoría General del Proceso*, Advocatus, Córdoba, 2003, t. II.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Ediciones Macchi, Buenos Aires, 1977, t. I.

HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada. Su estado actual", L.L. 1999-F-996.

- KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, “Los dilemas de la responsabilidad civil”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 28 Nº 4, 2001.
- LEGUINA VILLA, Jesús, “Origen y Evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Memoria del Seminario Internacional Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Gráfica Antares, México, 2000
- LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Responsabilidad del Estado”, en Félix A. TRIGO REPRESAS y Marcelo J. LÓPEZ MESA (coord.), *Tratado de la Responsabilidad Civil. El Derecho de Daños en la actualidad: Teoría y Práctica*, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. IV.
- MAIORANO, Jorge L., “Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos”, LL 1984-D-983.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, 5ª ed., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El error judicial” en *Responsabilidad por daños*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, t. VII.
- REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969.
- REJTMAN FARAH, Mario, “Responsabilidad del Estado por omisión judicial: Una tendencia que se expande”, LL. 1996-D-79.
- “Responsabilidad del Estado por prisión preventiva de inocentes” en el compendio *Responsabilidad del Estado*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2008.
- ROMERO VILLANUEVA, Horacio J., “Algunas precisiones derivadas del error judicial”, JA 1996-IV-541.
- SARAVIA FRÍAS, Santiago, “Responsabilidad del Estado por error judicial y deficiente administración de justicia”, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2499/12.pdf> (disponible el 31/08/2010).
- TAWIL, Guido Santiago, *La responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989.

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	Magoia Mariangeles
E-mail:	marimagoia@hotmail.com
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	“La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por el Ejercicio de la Función Judicial”
Título del TFG en inglés	“State Responsibility and the Judges for the Exercise of Judicial Function”
Integrantes de la CAE	María Graciela Bercoff – Alfonso Buteler
Fecha de último coloquio con la CAE	24/06/2011
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	TFG: La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por el Ejercicio de la Función Judicial en formato PDF.

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (Marcar con una cruz lo que corresponda)

Publicación electrónica: Inmediata

Después de..... mes(es)

Firma del alumno