

MIRTA NOEMÍ AGÜERO

*Responsabilidad
del Estado
y de los Magistrados
por Error Judicial*

Función jurisdiccional • Error judicial •
Responsabilidad por error judicial a nivel
nacional y provincial • Responsabilidad del Estado •
Responsabilidad civil de los magistrados •
Acción por indemnización de los daños
provenientes del error judicial

2ª edición actualizada y ampliada

AD·HOC

MIRTA NOEMÍ AGÜERO

Abogada. Orientación Administración Pública, U.B.
Doctora en Ciencias Jurídicas U.C.A.

Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial

2ª edición actualizada y ampliada



Buenos Aires - Argentina

Primera edición: abril, 1995
Segunda edición: mayo, 2000

DIRECCIÓN EDITORIAL
Dr. Rubén O. Villela

Copyright by AD-HOC S. R. L.
Viamonte 1450 - Tel. 4371-0778/6635
(C1055 ABB) Buenos Aires, República Argentina
E-mail: info@adhoc-villela.com
Internet: www.adhoc-villela.com

Printed in Argentina
Derechos reservados por la ley 11.723
ISBN: 950-894-228-2

A mis padres

ÍNDICE

<i>Comentario a la segunda edición</i>	13
--	----

I

CONSIDERACIONES PREVIAS

.....	15
-------	----

II

FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. Distribución de funciones entre los distintos órganos del Estado	19
2. Función jurisdiccional propiamente dicha	21
3. Acto jurisdiccional sin distinción del fuero o rama del Derecho	27

III

ERROR JUDICIAL

.....	31
-------	----

IV

RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

1. Derecho comparado	33
2. Derecho nacional y provincial	39
2.1. Nacional	39
2.2. Provincial	45
2.2.1. Provincia de Buenos Aires	45
2.2.2. Provincia de Catamarca	46
2.2.3. Provincia de Córdoba	47
2.2.4. Provincia de Corrientes	48
2.2.5. Provincia del Chaco	49
2.2.6. Provincia del Chubut	51
2.2.7. Provincia de Entre Ríos	52
2.2.8. Provincia de Formosa	53
2.2.9. Provincia de Jujuy	53

2.2.10.	Provincia de La Pampa	54
2.2.11.	Provincia de La Rioja	54
2.2.12.	Provincia de Mendoza	55
2.2.13.	Provincia de Misiones	56
2.2.14.	Provincia del Neuquén	56
2.2.15.	Provincia de Río Negro	57
2.2.16.	Provincia de Salta	58
2.2.17.	Provincia de San Juan	58
2.2.18.	Provincia de San Luis	59
2.2.19.	Provincia de Santa Cruz	60
2.2.20.	Provincia de Santa Fe	60
2.2.21.	Provincia de Santiago del Estero . . .	61
2.2.22.	Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	63
2.2.23.	Provincia de Tucumán	63
2.3.	Ciudad de Buenos Aires o Ciudad Autónoma de Buenos Aires	66
3.	Doctrina	68
3.1.	Reconocimiento del tema en cuestión	68
3.2.	Distintas teorías	72
3.2.1.	Teoría de la relación contractual . . .	72
3.2.2.	Teoría de la utilidad pública o de la obligación cuasi contractual	72
3.2.3.	Teoría de la culpa extracontractual o aquiliana	73
3.2.4.	Teoría del riesgo profesional	73
3.2.5.	Teoría de la obligación moral	73
3.2.6.	Teoría de la obligación jurídica de asistencia pública o de la solidaridad social	74
3.2.7.	Teoría de la reparación como restitución	74
3.2.8.	Teoría del sacrificio especial	76
3.2.9.	Teoría de los principios del Estado de Derecho	76
4.	Antecedentes jurisprudenciales	80

V

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1.	Presupuestos y caracteres	95
2.	Inexistencia de ley y cosa juzgada	100

VI

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS

1. Nombramiento. Deberes y facultades	107
2. Carácter de funcionario público	112
3. Responsabilidad en tratamiento	114
4. Requisito previo	118
5. Responsabilidades solidarias	124
6. Responsabilidades concurrentes	125

V

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Innecesario reclamo administrativo previo	127
2. Tribunal competente	128
3. Prescripción de la acción	130

VIII

CONCLUSIONES

.	133
<i>Bibliografía</i>	147
<i>Colecciones de jurisprudencia</i>	153
<i>Legislación nacional</i>	153
<i>Legislación provincial</i>	154

COMENTARIO A LA SEGUNDA EDICIÓN

En esta nueva edición, si bien se ha seguido el lineamiento general de la primera, se podrá observar que se ha procedido a la actualización de la misma. Así, se han incorporado en el análisis del tema en tratamiento las nuevas legislaciones, como las últimas reformas de las constituciones provinciales, la sanción de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y otras normas íntimamente relacionadas con las cuestiones en examen, como las leyes que determinan la estructura y funcionamiento del Consejo de la Magistratura en el orden nacional.

A ello se agrega el tratamiento y estudio de la jurisprudencia reciente en la materia, tomando en consideración no sólo la emitida por la Corte Suprema de Justicia sino también la de tribunales de otras instancias.

Cierto es que el propósito que ha regido el presente trabajo sigue siendo, como en un principio, del reconocimiento o aceptación de esta "responsabilidad" tan cuestionada por quienes sostienen la irresponsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional. Por ello, resultan atractivos los avances que pueden observarse en este sentido de las posturas doctrinarias y jurisprudenciales, aun con las limitaciones que se exponen, pues ello indica que el delineamiento de la concepción misma del Estado de Derecho y su comprensión como tal determinarán que el Estado cumpla con una de sus funciones más preciadas: afianzar la justicia.

Mirta N. Agüero

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En el Estado *de* Derecho debe existir un integral sometimiento del Estado *al* Derecho, y consecuentemente con ello resulta primordial que se admita su responsabilidad por la actividad que cumple cada uno de los órganos que ejercen las funciones estatales.

El Estado *de* Derecho supone la autolimitación de sus propios poderes por parte del Estado que permite, frente a él, una ampliación de la esfera jurídica del administrado, en la que se incluye la responsabilidad estatal por actos o hechos que le sean jurídicamente imputables.

Es que, no puede concebirse un Estado *de* Derecho irresponsable. “Estado *de* Derecho y Estado irresponsable son conceptos contrapuestos e irreductibles. En cambio, Estado *de* Derecho y responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos. Tal responsabilidad existe cualquiera sea el órgano estatal —Legislativo, Ejecutivo o Judicial— causante del agravio o menoscabo, pues cualquiera de esos órganos, al actuar, lo hace en nombre del Estado, a cuya estructura pertenecen y en cuya personalidad se subsumen.”¹

Así, también se ha dicho que en el siglo actual “el llamado Estado Social *de* Derecho o Estado *de* Justicia, procura armonizar los derechos de los miembros de la comunidad con el interés general o bien común, de modo que cuando un particular tenga que sacrificar su derecho individual por el bien de aquélla, o por soportar una carga pública especial, sea objeto

¹ Conf. Marienhoff, Miguel S.: “Responsabilidad del Estado por sus Actos Lícitos”, *ED*, 127-714.

de una justa reparación, se trate de actividad legítima o de una falta de servicio que lo afecte en su patrimonio".²

Ahora bien, del análisis del tema en tratamiento surge que —paradójicamente— es justamente en la responsabilidad emergente de la función o actividad jurisdiccional en la que se puede observar que aún en la actualidad existe resistencia en cuanto a su admisión, la misma que quizás otrora hacía irresponsable a la Administración y que luego fuera dejada de lado; advirtiéndose, por lo demás, que quienes admiten tal responsabilidad —en general— la circunscriben al ámbito penal.³

Así, curiosamente, es en el ámbito del Poder Judicial donde se sustrae al Estado del sometimiento al Derecho. Y cierto es que el Derecho aplicado a un caso específico debe propender a la realización de la justicia —ello debe ser verdad—; luego, ¿dónde buscar la justicia sino en las sentencias de los jueces, o es que los ciudadanos —justiciables— pueden procurarse encontrarla en otro órgano estatal en última instancia?⁴

Es que, "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".⁵

Cabe advertir, por último, que si bien el presente tema tiene una vinculación directa; o más bien forma parte del estudio de la responsabilidad del Estado en general, no será este trabajo una reiteración de las distintas etapas y teorías de la misma que se efectuaran en las numerosas obras existentes, sino que habrá de analizarse si corresponde responsabilizar —y en qué casos— al Estado y/o jueces por los errores judiciales.⁶

² Conf. Cassagne, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, p. 273.

³ Ver nota a los fallos 43.677 y 43.678 de Bidart Campos. Germán J., *ED*, 1/10/1991.

⁴ Los individuos en cuanto disponen del acceso al Poder Judicial, o sea, tienen derecho a la jurisdicción, se suelen denominar *justiciables*.

⁵ Conf. Reiriz, María Graciela: *Responsabilidad del Estado*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1969, p. 73.

⁶ Sobre responsabilidad del Estado en general, ver Reiriz, María Graciela: ob. cit.; Cassagne, Juan Carlos: *Derecho...*, ob. cit., pp. 269 y ss.; "En torno al Fundamento de la Responsabilidad del Estado", *ED*, 99-937; "Responsabilidad

Se intentará en suma, poner de manifiesto que es tiempo de superar las resistencias, que luego serán expuestas, a efectos de poder aceptar una "responsabilidad plena del Estado", aun no contando con una legislación nacional específica al respecto, puesto que la materia de la responsabilidad del Estado, por su actuación en el ámbito del Derecho público, pertenece al Derecho administrativo, el que por su naturaleza es local o provincial (art. 121 de la Constitución Nacional).⁷ Ello no impide, claro está, la posibilidad de que algunas disposiciones del Código Civil le sean aplicables, ni veda el recurso de la analogía, como método de interpretación válido en el Derecho público.⁸

Siendo ello así, no se podrá pensar que el Estado y los jueces gozan de impunidad respecto de lo que podría denominarse "la injusticia de la justicia", la que por lo demás resulta ya insostenible.

Extracontractual en el Campo del Derecho Administrativo", *ED*, 100-986; "Responsabilidad Extracontractual en la Jurisprudencia de la Corte", *ED*, 114-215; Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 690 y ss.; Sayagués Laso, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, 2ª ed., t. 1, Martín Bianchi Altuna, Montevideo, 1959, pp. 613 y ss.; Diez, Manuel María: *Manual de Derecho Administrativo*, t. 2, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, pp. 409 y ss.; Gordillo, Agustín A.: *Tratado de Derecho Administrativo - Parte general*, Macchi, Buenos Aires, 1980, cap. XX; Soto Kloss, Eduardo: "La Responsabilidad Pública: Enfoque Político (Un retorno a la idea clásica de restitución)"; Kemelmajer de Carlucci, Aida: "La Responsabilidad del Estado: Enfoque Jurídico-Privado" en *Responsabilidad del Estado*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, UNSTA, Tucumán, 1982; Dromi, José Roberto: "Responsabilidad del Estado", *JA*, Serie Contemporánea, Doctrina, 1970, pp. 46/55; Colombo, Leonardo A.: "Responsabilidad del Estado por los actos de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial", *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad del Litoral, Santa Fe, 1954, pp. 5/27; "Culpa Aquiliana-Cuasidelitos", 3ª ed. actualiz., t. II, La Ley, Buenos Aires, 1965, pp. 10 y ss.; Liendo, Horacio T. (h.): "La Responsabilidad del Estado Nacional en el Derecho Positivo", *LL*, 1983-B-951 y ss.

⁷ Art. 121: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación".

⁸ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 269/71; Diez, Manuel M.: *Manual...*, ob. cit., t. 2, pp. 418/9.

II. FUNCIÓN JURISDICCIONAL

1. **Distribución de funciones entre los distintos órganos del Estado**

Se ha considerado que, en realidad, la teoría de la separación de poderes, cuyo origen tuvo lugar en Francia con la obra de Montesquieu,⁹ se dirige fundamentalmente a la separación que debe existir entre los órganos del Estado, constituyendo así un alegato contra la concentración del poder y la defensa de los derechos individuales. Además, "parte del reconocimiento que todo órgano que ejerce poder tiende naturalmente a abusar de él, por lo cual se hace necesario instaurar un sistema de frenos y contrapesos sobre la base de la asignación de porciones de poder estatal (que siempre es único) a diferentes órganos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), suponiendo que el equilibrio resultante entre fuerzas antitéticas debe asegurar naturalmente la libertad del hombre".¹⁰

Lo cierto es que, partiendo de la unidad del poder estatal,¹¹ sólo se puede hablar de una distribución de funciones

⁹ *El Espíritu de las Leyes*, del año 1748. Al respecto Cassagne expresa que "aun cuando existen antecedentes que lo remontan a la obra de Aristóteles", conf. *Derecho...*, ob. cit., p. 53.

¹⁰ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., pp. 53 y ss., quien cita a Bosch.

¹¹ Conf. Gordillo, Agustín A.: *Tratado...*, ob. cit., 1977, t. I, cap. VII, p. 1; Hutchinson. Tomás: "La función administrativa del Poder Judicial y su revisión jurisdiccional". *ED*, 84-843.

entre los órganos del Estado y no de una separación específicamente delimitada.

Es que, de las funciones estatales: administrativa-legislativa-jurisdiccional, que apuntan en forma mediata o inmediata a la realización del bien común, una de ellas es asignada a cada órgano como competencia predominante, pero no obsta ello a que el mismo realice otra función, es decir, que tal o cual órgano no se limita al exclusivo ejercicio de la función que primordialmente le fuera atribuida, resultando ello necesario en cuanto a estructura y funcionamiento del mismo; la realidad lo impone.

El Poder Judicial, específicamente, tiene a su cargo la función jurisdiccional; ahora bien, lleva a cabo asimismo la actividad administrativa al nombrar o remover empleados, al aplicar sanciones a los mismos; al comprar muebles y útiles, etc.; y también dicta reglamentos, en menor medida, que constituyen desde el punto de vista material el ejercicio de funciones que no se diferencian mayormente de las leyes, ello ocurre al dictar Acordadas, por ejemplo, a efectos de determinar la forma de redacción de las cédulas de notificaciones en la justicia nacional.¹²

Por ello, lo fundamental de la citada teoría reside en los principios de coordinación, equilibrio y especialización.¹³

Cabe recordar pues que, conforme lo dicho y, siendo la tesis predominante en nuestra doctrina y jurisprudencia, se

¹² Art. 113 de la Constitución Nacional: "La Corte Suprema dictará su reglamento interior y nombrará a sus empleados". Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...* ob. cit., t. I, p. 63; Hutchinson, Tomás: "La función administrativa...", ob. cit., p. 844; Corte Suprema, *Fallos*, 137:354; Grecco, Carlos Manuel: "Impugnación Judicial contra Actos Administrativos del Poder Judicial", *LL*, 1984-D-141, en su nota al fallo de la Suprema Corte de Buenos Aires, 20/2/1984, "Villar de Puenzo Leticia c/Provincia de Buenos Aires". En cuanto a la revisibilidad de actos de la Corte Suprema cuando ejerce una función de tipo legislativo, ver fallo de Primera Instancia Cont. Adm. Fed., Juzgado n° 5, 30/5/1986, "Fabris, Marcelo c/Estado Nacional (Poder Judicial de la Nación)" y nota de Bianchi, Alberto B.: "Justiciabilidad de las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia", *ED*, 17/7/1986.

¹³ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 55; Bidart Campos, Germán J.: *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 3ª ed. actualiz., Ediar, Buenos Aires, 1974, p. 469.

hace hincapié en el contenido material o sustancial de la función y no ya en el órgano del cual emana la misma.¹⁴

Como fuera expuesto, en el ámbito del Poder Judicial se pueden diferenciar distintos tipos de responsabilidad estatal según derive la misma de las diferentes funciones que lleva a cabo el órgano judicial; por lo que incurrirá en responsabilidad por la actividad administrativa, legislativa, y por la función jurisdiccional, siendo esta última la tratada específicamente en la presente obra.

2. **Función jurisdiccional propiamente dicha**

Sabido es que el vocablo "jurisdicción" tiene diversos significados, como expresa Palacio:

- a) se lo utiliza para demostrar los límites territoriales dentro de los cuales ejercen sus funciones específicas los órganos del Estado, sean ellos judiciales o administrativos;
- b) se señala la aptitud o capacidad reconocida a un juez o tribunal para entender en una determinada categoría de pretensiones o peticiones;
- c) se hace referencia al poder que, sobre los ciudadanos, ejercen los órganos estatales;
- d) finalmente, y en el sentido que interesa a los fines del presente trabajo, se considera jurisdicción junto con la legislación y la administración, como ya lo señalara, una de las funciones del Estado.¹⁵

¹⁴ Conf. Villegas Basavilbaso: *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1949, p. 41; Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. I, p. 77; Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., p. 55; Reiriz, María G.: ob. cit., pp. 49/50; Grecco, Carlos Manuel: "Impugnación...", ob. cit., LL, 1984-D-141/146; Dromi, José Roberto: "Responsabilidad...", ob. cit., p. 50; Hutchinson, Tomás: "La revisión judicial de los actos administrativos del Poder Judicial", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, Buenos Aires, septiembre de 1988, año 1, n° 1, pp. 25/32; Spota, Alberto: "Responsabilidad del Estado por actos administrativos del Poder Judicial", LL, 51-612; Hutchinson, Tomás: "El Poder Judicial y su función administrativa", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 13, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, pp. 35/52.

¹⁵ Conf. Palacio, Lino E.: *Derecho Procesal Civil - Nociones generales*, 2ª ed. t. I, reimpr., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, pp. 321/2; Linares, Juan F.: *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 158.

Ahora bien, nuestra Constitución Nacional adopta en materia del ejercicio de la función jurisdiccional, incluso en cuanto a la revisión de los actos del Poder Ejecutivo, el sistema judicialista.¹⁶ Aun cuando, de un modo excepcional, se admite el ejercicio de tal función por órganos o tribunales ubicados en la Administración Pública; con ciertos límites y condiciones, como luego se expondrá.¹⁷

Cabe señalar entonces que, siempre que exista un conflicto entre particulares, o entre un particular y el Estado, referidos a derechos subjetivos privados de aquéllos, o se encuentre en tela de juicio la aplicación de una sanción penal, la intervención del órgano judicial es ineludible constitucionalmente. Ello así atento lo prescripto por los arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional.¹⁸

¹⁶ *Art. 108 de la Constitución Nacional*: "El Poder Judicial de la Nación será ejercido por una Corte Suprema de Justicia, y por los demás tribunales inferiores que el Congreso estableciere en el territorio de la Nación".

Art. 109 de la Constitución Nacional: "En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

Art. 116 de la Constitución Nacional: "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación: el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero".

Art. 117 de la Constitución Nacional: "En estos casos la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso; pero en todos los asuntos concernientes a embajadores, ministros y cónsules extranjeros, y en los que alguna provincia fuese parte, la ejercerá originaria y exclusivamente".

¹⁷ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 70/2-75; t. II, p. 105; Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., p. 323; Bidart Campos, Germán J.: *Manual...*, ob. cit., pp. 744/6; Pearson, Marcelo M.: *Manual de Procedimientos Administrativos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985, pp. 23 y ss. En contra: De Santis, Gustavo J.: "El Acto Jurisdiccional de la Administración y la Justicia Municipal de Faltas", *ED*, 128-771/4.

¹⁸ *Art. 18 de la Constitución Nacional*: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí

Así, se ha sostenido que "existe un conjunto de facultades reservadas a los jueces que la Administración no puede invadir, por principio. En tal situación se encuentra la potestad genérica de los jueces de resolver controversias con fuerza de verdad legal y la consecuente prerrogativa de afectar, limitar, modificar o extinguir los derechos de propiedad y libertad y ordenar, respecto de ellos, el empleo de la coacción sobre los bienes y las personas".¹⁹

Es que tal zona de reserva tiende a resguardar, por un lado, la estructura orgánica y funcional del Poder Judicial —en la parte orgánica de la Constitución y en la división de poderes que es su eje— y, por otro, el derecho a la jurisdicción de los justiciables —que en la parte dogmática es el derecho de acudir ante un órgano judicial para que administre justicia, y el motor que incita el ejercicio de la función judicial.²⁰

En este sentido se ha pronunciado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo en el caso "Elena Fernández Arias y otros c/José Poggio" en donde declaró "que la organización de las Cámaras Paritarias de Arrendamientos y Aparcerías Rurales, establecidas por las leyes 13.246 y 14.451, en cuanto admiten que dichos órganos administrativos resuelvan, en forma definitiva, litigios entre particulares atinentes a sus derechos subjetivos es violatoria de los arts. 18 y 95 de la Constitución Nacional" (actuales arts. 18 y 109).²¹

mismo: ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice". Ver art. 109 en nota 16.

¹⁹ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 74/77. Ver la distinción que efectúa Diez, Manuel María, en "La Actividad Jurisdiccional de la Administración", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, n° 13, pp. 15/22.

²⁰ Conf. Bidart Campos, Germán J.: "Detracciones Inconstitucionales a la Función Judicial", *ED*, 54-655.

²¹ Conf. C.S.J.N., *Fallos*, 247:646. Ver Mairal, Héctor A.: *Control Judicial de la Administración*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1984, pp. 668 y ss.

Pero dicha prohibición constitucional, atento la complejidad de las funciones de la Administración y la necesidad de hacer efectiva la expedita tutela de los intereses públicos, no es absoluta.

Así, la Corte ha admitido la validez constitucional de las leyes que establezcan tal atribución a órganos administrativos, pero dejando sentado que la resolución respectiva quede sujeta a control judicial suficiente, es decir, que sea susceptible de revisión judicial ulterior. Estableciendo al respecto que "...el otorgamiento de atribuciones jurisdiccionales a funcionarios de la Administración, en circunstancias en que así lo requiere el interés público, no es constitucionalmente inválido si la ley que las concede establece, respecto de la decisión administrativa, oportunidad de control judicial suficiente".²²

Revisión judicial que, por lo demás, dependerá en cuanto a su amplitud de las modalidades propias de cada situación jurídica, especificando nuestro más alto tribunal que "la determinación del carácter de suficiente del mencionado control judicial es difícilmente practicable de manera genérica...", requiriéndose que "...la intervención en cada caso, de los órganos permanentes del Poder Judicial, ocurra en la medida que razonablemente se requiera para proscribir la discrecionalidad y la prescindencia arbitraria de la ley".²³

Acertadamente, Cassagne ha estatuido las siguientes condiciones para que pueda existir la posibilidad de que órganos administrativos realicen funciones de sustancia jurisdiccional:

- 1) La atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos debe provenir de ley formal, ya que resulta obvio que si se reconociese tal facultad al Poder

²² Ver C.S.J.N., *Fallos*, 249:715; asimismo fallo de la nota anterior en donde la Corte expresó que "puede afirmarse que aun cuando el art. 18 de la Constitución Nacional no requiere multiplicidad de instancias, según ha sido suficientemente resuelto, debe entenderse que si impone un instancia judicial al menos, siempre que estén en juego derechos, relaciones, intereses como los que aquí se debaten (desalojo de un arrendatario), los que de ningún modo pueden ser totalmente sustraídos al conocimiento de los jueces ordinarios sin agravio constitucional reparable por la vía del art. 14 de la ley 48", p. 658.

²³ Ver C.S.J.N., *Fallos*, 249:715.

Ejecutivo se resentiría el sistema de frenos y contrapesos que la Constitución respeta.

- 2) La idoneidad y especialización del órgano administrativo para ejercer funciones jurisdiccionales ha de encontrarse plenamente justificada, ya que el fin del Estado es resolver los conflictos de la manera más conveniente a la colectividad y habida cuenta que la separación de los órganos se apoya en la especialidad funcional.
- 3) Los integrantes del órgano administrativo al cual se le encomienden atribuciones de naturaleza jurisdiccional en forma exclusiva deben gozar de ciertas garantías que aseguren su independencia, tal como la relativa a la inamovilidad de sus cargos.
- 4) En las relaciones con el Poder Ejecutivo ha de existir, respecto del ejercicio de la función jurisdiccional, lo que se ha denominado una relación jerárquica atenuada, no rigiendo el control de oportunidad, mérito o conveniencia y limitado a casos excepcionales el control de legalidad del acto.
- 5) El órgano judicial debe conservar la facultad de revisar las decisiones de naturaleza jurisdiccional que dicten los órganos administrativos, garantizándose al menos una instancia judicial, con amplitud de debate y prueba”.²⁴

Atento lo expuesto, y más allá de que pueda ejercer la función jurisdiccional un órgano administrativo —en las condiciones antedichas—, no será tratada aquí la responsabilidad que de ello pueda derivar pues el tema planteado se limita al error judicial, entendiéndose por tal el que emana de un órgano judicial.

Resulta en verdad provechoso recordar la reseña efectuada por Bidart Campos de los principios básicos que señala el Derecho judicial emanado de la jurisprudencia de la Corte:

- a) los jueces son servidores del Derecho para la realización de la justicia;
- b) el ejercicio imparcial de la administración de justicia es un elemento indispensable de la defensa en juicio;

²⁴ Conf. Cassagne, Juan C.: “Las Funciones Jurisdiccionales de la Administración”. *ED*, 54-763.

- c) la sentencia debe ser derivación razonada del orden jurídico vigente;
- d) el respeto a la voluntad del legislador no requiere admitir soluciones notoriamente injustas;
- e) el apartamiento deliberado y consciente de la verdad es incompatible con una adecuada administración de justicia;
- f) la verdad objetiva o material debe prevalecer sobre la pura verdad formal;
- g) la intervención del Poder Judicial no puede ser excluida compulsivamente a los fines de solucionar controversias individuales;
- h) importa agravio a la garantía de la defensa la exclusión del Poder Judicial en causas en donde la tutela de un derecho subjetivo configura cuestión justiciable.²⁵

Por otra parte, sabido es que existe doctrinariamente una amplia polémica en cuanto a la naturaleza de la llamada "jurisdicción voluntaria", pero cabe aclarar también que la solución a la que se arribará más adelante respecto de la jurisdicción contenciosa le es plenamente aplicable a aquélla.

Es que, esos actos si bien no tienen intrínsecamente carácter jurisdiccional, deben con todo asimilarse a los actos de esta naturaleza por su íntima relación sustancial y formal con ellos, y por la aplicación que reciben de igual régimen jurídico.²⁶

Por lo demás, en toda jurisdicción voluntaria está implícita la contienda, y se rige por las normas procesales.²⁷

A modo de ejemplo pueden citarse como supuestos de ello: la orden de inscripción de una sociedad en el Registro Público de Comercio; las rectificaciones de partidas; la aprobación de testamentos en cuanto a sus formas; etc. Los mismos se caracterizan por no existir conflicto a resolver; son procesos en los que no hay partes en sentido estricto, y como consecuencia de esa falta de bilateralidad y de que el juez se expide en base

²⁵ Conf. Bidart Campos, Germán J.: *Manual...*, ob. cit., n° 1232, p. 720.

²⁶ Ver las distintas posturas en Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 365/9, para quien es función administrativa; en contra, Gordillo: *Tratado...*, ob. cit., t. I, cap. VII-42, p. 22, l.

²⁷ Conf. Hutchinson, Tomás: "La función...", ob. cit., ED, 84, p. 844.

exclusivamente a los elementos unilateralmente aportados por el peticionante, esa resolución no produce efecto de cosa juzgada respecto de terceros cuyos derechos fueren afectados por ella.

3. Acto jurisdiccional sin distinción del fuero o rama del Derecho

Por último, y si bien debe distinguirse entre los principios que rigen el proceso penal, civil, comercial, laboral, etc., pues, por ejemplo, el proceso penal está regido por principios fundamentalmente inquisitivos, en tanto que en el civil lo son principalmente dispositivos; pero no puede negarse que ello no se da estrictamente así en todos los procesos, basta tener presente lo que ocurre en el fuero civil en los procesos relativos a incapacidad o inhabilitación de las personas, o el proceso concursal en el fuero comercial. Siendo ello así, carece de fundamento la distinción entre ellos respecto del tema en tratamiento; es que el error judicial implica una violación del magistrado de dictar resoluciones conforme a Derecho, como se desarrollará más adelante, y ello puede ocurrir en todos los fueros e instancias de la función judicial.

Concordantemente, ello se encuentra implícitamente reconocido en el art. 515, inc. 4º, del Cód. Civil. respecto de las obligaciones naturales, el que en su parte pertinente prescribe: "Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez". Aclarando, claro está, que no puede sostenerse que esta norma recepcione la responsabilidad del Estado y/o juez, pues está dirigida a reglar las relaciones entre los administrados entre sí, "considerados como partes de una contienda judicial civil"²⁸

Por otra parte, es de hacer notar que si bien en el proceso penal puede afectarse el derecho a la libertad y el honor de una persona y, por ejemplo, en el proceso civil la propiedad u otros derechos patrimoniales o extrapatrimoniales —en principio, pues un juez civil puede también disponer la

²⁸ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 762, n° 1666.

internación de un individuo o su permanencia en un instituto psiquiátrico—, todos ellos tienen a la luz de nuestra Constitución igual jerarquía jurídica.

Por lo expuesto, si existe error judicial éste lo será tanto si se produce en un juicio penal, civil, comercial, etc., es decir, en todo tipo de proceso, y que distintos derechos se vean afectados por él podrá determinar una mayor o menor trascendencia pública del caso específico —justamente por la especie de derecho de que se trate—, pero no por ello puede sostenerse que en algunos de esos procesos no puede existir tal error o que existiendo deba ser soportado por el perjudicado como si el juez fuese un “mero espectador”.²⁹

Y ello ha sido sostenido en un reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia, en el que el Dr. Vázquez en su voto afirmó que: “...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. En este sentido, resulta evidente que el daño patrimonial o extrapatrimonial derivado del error judicial, es tan resarcible cuando tiene origen en una decisión judicial penal como cuando nace de un acto jurisdiccional civil. Por lo demás, la potestad de administrar justicia que el Estado se reserva es única y tiene una misma naturaleza. Y siendo así, los yerros cometidos en el ejercicio de tal potestad deben ser reparados, en cuanto sea pertinente, sin discriminación alguna, pues de lo contrario se pierde de vista el postulado fundamental de la materia: afianzar la justicia.”

“Que, no obstante, es evidente que la responsabilidad estatal por error judicial en el ámbito penal no tiene el mismo cariz que cuando juega en el proceso civil... Mas tal distinción no excluye de suyo la posibilidad de error judicial en el ámbito civil, sino que sólo marca la circunstancia de que los procesos

²⁹ Conf. Reiriz, María G.: *Responsabilidad...*, pp. 77/79; Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 318; Díez, Manuel M.: *Manual...*, t. 2, p. 455. En contra, Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 76 y ss., en donde sostiene que tal responsabilidad debe limitarse al ámbito penal.

tramitados en esa sede deparen una cuota menor de ejemplos ponderables.”³⁰

La presente tesis tiene por objeto delimitar la responsabilidad emergente de los errores judiciales cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, comprendiendo, como ya se señalara, los actos jurisdiccionales llevados a cabo por un juez o tribunal colegiado del Poder Judicial.

Éste, que como se ha dicho, “se compone de una serie de órganos que forman parte del gobierno federal..., y a los que genéricamente llamamos tribunales de justicia, son los jueces naturales deparados a los habitantes por el art. 18 de la Constitución. Así como desde la parte orgánica visualizamos a la administración de justicia en cuanto función del poder, desde la parte dogmática descubrimos que el derecho de los habitantes a acudir en demanda de esa administración de justicia configura el derecho a la jurisdicción”.³¹

Cabe advertir, finalmente, que por tales actos jurisdiccionales debe entenderse incluso los que no constituyen propiamente sentencias. Es que la cuestión de la responsabilidad derivada del error en el ejercicio de la función jurisdiccional no se agota en el supuesto de sentencias erróneas, sino que hay una serie de actos procesales —que no son sentencias— que pueden producir daños, como ocurre, por ejemplo, con las trabas y levantamientos de medidas precautorias.

Ello sin olvidar que se discute doctrinariamente la naturaleza de dichos actos, según se adopte —claro está— un criterio estrictamente orgánico o material, serán ellos jurisdiccionales o administrativos. Aun compartiendo el criterio material cabe concluir que ellos son actos de sustancia jurisdiccional; mas si en última instancia no se coincide en ello, igualmente se originaría la responsabilidad estatal.³²

³⁰ Conf. Fallo, “López, Juan de la Cruz y otros c/Corrientes, Provincia de s/daños y perjuicios”, 11/6/1998, L. 241, XXIII.

³¹ Conf. Bidart Campos, Germán J.: *Manual...*, p. 705, n° 1204.

³² Conf. Reiriz, María G.: *Responsabilidad...*, ob. cit., p. 78, quien expresa: “Entendemos que —aun en la posición material u objetiva en que nos colocamos— 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. Los órganos judiciales realizan función administrativa cuando nombran o remueven a su personal.

contratan suministros de muebles, libros y útiles, compran o alquilan personal, contratan suministros de muebles, libros y útiles, compran o alquilan inmuebles para los juzgados, etc. En cambio, todos los actos vinculados al proceso (principal o incidental) 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', sean éstos secretarios de juzgados, oficiales de justicia, agentes fiscales, etc. De todos modos, se trate de actos judiciales o administrativos, no modificaría la situación: El Estado debe responder por los daños que se cause con tales actos procesales, cuando los mismos sean ilícitos. Los principios para fundar la responsabilidad no podrían diferir".

III. ERROR JUDICIAL

Expresa Colombo que “desde el punto de vista judicial, es notorio que el poder que ejerce estas funciones no hace más que aplicar la ley a los casos particulares. Sin embargo, tal aplicación puede, a veces, sin intención malévola del magistrado, producir una sentencia que cause perjuicio a una persona y no sea más que la materialización del error en que ha incurrido ese magistrado”.³³

Puede afirmarse que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado, y que puede derivar de un error de hecho como de Derecho. Y resulta, como se señalará oportunamente, irrelevante la existencia o no de culpabilidad por parte de aquél, para meritar la responsabilidad del Estado, no así la del juez.

Es que, puede ocurrir que exista error judicial sin que el juez hubiese transgredido con su conducta norma legal alguna de la cual pueda derivar su responsabilidad, o que se trate de un error excusable.³⁴

Cabe advertir que se deja de lado el supuesto de que medie malicia del juez, pues en tal caso estaría cometiendo el

³³ Conf. Colombo, Leonardo A.: “Responsabilidad...”, ob. cit., p. 6.

³⁴ Ver Izquierdo, Florentino Valerio: “La responsabilidad del Estado por errores judiciales”, *LL*, 1986, p. 41, quien sostiene que “el alto grado de inaceptabilidad que todavía tiene en la legislación la responsabilidad del Estado por las fallas de la judicatura, proviene de la ‘incomodidad’ jurídica de tener que admitir que en cada acto jurisdiccional dañoso, indemnizable, existe necesariamente un juez a quien debe responsabilizarse, siendo que la responsabilidad es más bien propia del sistema judicial-institucional en que se halla inmerso”.

delito de cohecho, prevaricato o denegación y retardo de justicia —tipificados en el Código Penal—, ya no se trataría de un error judicial, y sería responsable por los daños que ocasionara (art. 1077 del Cód. Civil).³⁵

El origen, entonces, del error judicial puede radicar en un error de Derecho o de hecho; el primero se configuraría con la errónea aplicación del Derecho a un caso concreto, ya sea por el desconocimiento o la equivocada interpretación de las normas jurídicas aplicables; el segundo, por la errónea apreciación de los hechos de la causa en tratamiento.

En rigor de verdad, tal distinción resulta irrelevante a los fines del tema en tratamiento. Es que el error de hecho por sí sólo no genera responsabilidad, pues para que pueda hablarse de error judicial, el error no residirá en los hechos o pruebas sino, generalmente, en el encuadre jurídico de esas circunstancias. En otras palabras, la consecuencia será siempre la misma: el erróneo encuadre jurídico del caso juzgado, por lo que tal distinción solamente es teórica.

En principio, el error judicial implica, como se ha dicho, una violación de la obligación que tiene todo juez de dictar sus resoluciones conforme a Derecho; significa una negación de justicia, a no ser que se posibilite en su oportunidad, la respectiva reparación.³⁶

Conforme lo expuesto, cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir, los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquier rama del Derecho y se trate o no de sentencias definitivas.

³⁵ Conf. Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Abeledo-Perrot, 6ª ed. actualiz., n° 1322, Buenos Aires, 1989, p. 442.

³⁶ Conf. Díez. Manuel M.: *Manual...*, ob. cit., t. 2, p. 450.

IV. RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

1. *Derecho comparado*

En la evolución histórica que ha tenido el tema en tratamiento en el Derecho comparado pueden distinguirse tres etapas.³⁷ Ello, sin perjuicio de haber existido menciones a favor de su aceptación por lo menos desde el siglo xv antes de Cristo.³⁸

La primera de ellas se caracteriza por la irresponsabilidad del Estado. Es que el Estado, con sus atributos, incluso la soberanía estaba identificada con la persona del príncipe, que regía los destinos de su hacienda y de sus súbditos.

³⁷ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa Aquiliana...", ob. cit., t. II, pp. 39/55, donde el autor distingue las etapas denominadas: a) Etapa Primitiva; b) Etapa Intermedia, c) Etapa Definitiva.

³⁸ Ver Tawil, Guido S.: "*La responsabilidad del Estado y de los magistrados y de los funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*", 2ª ed., Depalma, quien dice, citando a Fernández Hierro, que en la Recopilación de Menfis (de aproximadamente el año 1500 a. de C.) se expresaba: "No dejes a ningún demandante sin haber prestado atención a sus palabras. Cuando un requirente apela a ti, no desoigas sus palabras con la excusa de que (ya) fueron dichas. No le despidas hasta haberle dado a entender las razones por las cuales le despides, puesto que un demandante desea que se preste atención a sus propósitos más (aún) que ver juzgado aquello por lo que ha venido. Mira, estás seguro de que el magistrado que habla injustamente será juzgado en consecuencia. Pero tú triunfarás si ejerces esa función practicando la justicia, puesto que es (fundamentalmente) el ejercicio de la justicia lo que se espera del comportamiento del visir. Él está destinado a ello desde los tiempos del Dios". p. 39, nota 140.

Siendo ello así, no existía otra indemnización que la que el mismo soberano otorgaba por acto de gracia.

La excepción a lo dicho se la encuentra en Roma, pues allí se consideró específicamente los errores cometidos por los magistrados, pero de ello, así como de las disposiciones aisladas y aplicables a un caso determinado que existieron, no puede deducirse el nacimiento de principios jurídicos específicos, sino como expresa Colombo, "fueron eclosiones esporádicas de sentimiento de justicia y equidad que duerme hasta en el fondo de las conciencias más indiferentes".³⁹

En la segunda etapa, poco a poco fue evolucionando el criterio, observándose algunas disposiciones que admitían indemnizaciones a favor de las víctimas de los errores judiciales: advirtiendo que lo que más se admitía era la revisión de los procesos en caso de condena injusta. Frente a ello "los monarcas suavizaban también sus tendencias, llegando, como aconteció en el siglo XVIII en Francia, a acordar indemnizaciones especiales a presidiarios que lograron probar su falta de culpabilidad".⁴⁰

Así se llegó a otorgar, por la Ordenanza Francesa de 1788, una reparación meramente moral, publicándose edictos en la prensa a efectos de rehabilitar al condenado erróneamente o reparar su memoria si a raíz de esa sentencia había perdido la vida.

Durante la Revolución se concedieron en forma excepcional indemnizaciones, por ejemplo, el caso "Busset", a quien se otorgó indemnización "por haber sido detenido y encausado sin razón valedera".⁴¹

Cabe hacer notar, entonces, que si bien se iba abriendo camino la idea de reparar el perjuicio sufrido como consecuencia del error judicial, ya que se abogaba para que se estableciese un régimen indemnizatorio, ello no se vio plasmado en normas genéricas.

³⁹ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa...", ob. cit., t. II, p. 40.

⁴⁰ Ídem, t. II, p. 41.

⁴¹ Ídem, p. 43; Semon, Juan A.: "La reparación a las víctimas de errores judiciales". *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año XX, nºs. 2 y 3, pp. 67 y ss.

A partir del primer decenio del siglo pasado se inicia la que se podría llamar tercera etapa, y se intensifica la corriente doctrinaria a favor de la responsabilidad estatal en tal sentido.

Fueron sancionadas leyes a tal efecto, como por ejemplo, la Ley Penal de las Dos Sicilias de 1819, por la que se creaba una caja especial para “reparar los daños sufridos por las personas perseguidas por error o calumnia en juicio criminal”; empero, como dice Colombo, en los hechos las reparaciones no se hicieron efectivas.

En Suiza, dieciséis cantones adoptaron también leyes al respecto, lo que ocurrió en: Vaud, Grigione, Berna, Turgovia, Unterwalden, Glorus, Friburgo, Zug, Soletta, Zurich, Appenzell, Ginebra, Argovia, Basilea, Neuchâtel y Ticino, refiriéndose algunas de ellas al caso del simple arresto, y otras al de la condena.⁴²

Por otra parte, en Francia se produjo el verdadero cambio en 1895 al reformarse el Código de Procedimientos en lo Criminal, por el que se reconoció que: “los injustamente condenados cuya inocencia resulte luego comprobada a raíz de un examen ulterior del proceso, así como sus familiares en caso de fallecimiento, pueden exigir un resarcimiento a cargo del Estado, además de una rehabilitación moral consistente en la publicación amplia del fallo resolutorio”.⁴³

Dicha ley fue inspirada en el recuerdo del conocido proceso “Dreyfus”,⁴⁴ tramitado en Francia en 1894 y en el que se condenó al capitán Dreyfus por traición a la patria. Este caso conmovió la conciencia nacional francesa y repercutió en los demás países; es “un ejemplo concreto de la tragedia a que puede conducir la condena impuesta a un inocente”. Dreyfus fue confinado a prisión en la Isla del Diablo —ya había emprendido lo que se dio en llamar “la ruta de los mártires”— y el Sr. Emilio Zola —novelista— tomó a su cargo la tarea de evidenciar la inocencia de aquél, quien no obstante la prueba producida, nunca fue absuelto, sino indultado.⁴⁵

⁴² Conf. Colombo, Leonardo A.: “Culpa...”, ob. cit., t. II, pp. 44/45.

⁴³ Ídem, pp. 45/46.

⁴⁴ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, t. IV, ob. cit., pp. 760/761, quien cita a Waline en la nota 125.

⁴⁵ El caso dio origen al libro de Emilio Zola. *Yo acuso*, Tor. Buenos Aires, 1953, traducción de Amado Lázaro.

Luego le siguieron otros países europeos, como la ley del 7 de agosto de 1899 y el Código Penal de 1928 en España.

En Italia puede citarse el "Proyecto Falco", que en los hechos recién se concreta con el Código de Procedimiento Penal de 1913.

Asimismo, se sancionaron diferentes leyes entre los años 1886 y 1904 en Suecia, Noruega, Dinamarca, Islandia, Austria, Bélgica, Portugal, Hungría y Alemania. La mayoría de ellas puede sintetizarse en los siguientes términos: "La indemnización se concede al detenido o al condenado injustamente; no se otorga, por el contrario, cuando el presunto reo ha incurrido en dolo, culpa o actitudes ambiguas que pudieron dar lugar al error judicial; en caso de muerte, el derecho a la reparación pasa a los causahabientes del imputado (esposa e hijos); se señala un término prudencial para deducir la acción resarcitoria; el Estado puede repetir, contra quienes dieron motivo a la equivocación, lo pagado en concepto de daños y perjuicios; la sentencia absolutoria se publica en los periódicos del gobierno y, a veces, en un diario de la provincia en que la condena es anulada; etcétera".⁴⁶

En América, México fue el primer país en sancionar disposiciones siguiendo tales directivas en el Código Penal del 7 de diciembre de 1871, y en Estados Unidos lo hizo la Ley Federal del 24 de mayo de 1938, de aplicación limitada debido a la organización política de ese país; por su parte, California, North Dakota y Wiscosin aplican una legislación similar; otros Estados, al igual que Inglaterra, han dictado leyes especiales para determinados casos.⁴⁷

En síntesis, puede observarse que la indemnización se concedió —al comienzo— a los condenados por sentencia y luego se extendió a quienes sufrieron prisión preventiva —también calificada como injusta—, es decir, que únicamente se otorgó la misma en materia penal.

Ahora bien, en Francia se sancionó la ley del 7 de febrero de 1933 de revisión del art. 505 del Código de Procedimiento Civil que: "permitió demandar a un magistrado no sólo en caso de dolo, fraude y concusión, sino aun en la hipótesis de

⁴⁶ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa...", ob. cit., t. II, pp. 46/7.

⁴⁷ Ídem, t. II, p. 48.

culpa grave profesional cometida por él; sustituyó además la responsabilidad del Estado a la del juez demandado por las víctimas".⁴⁸

Luego, la ley 72-626 del 5 de julio de 1972 impone con carácter general la responsabilidad del Estado en esta materia. Así, establece el art. 11: "El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia. Esta responsabilidad sólo es comprometida por una falta grave o por una denegación de justicia... El Estado garantiza a las víctimas de los daños causados por las faltas personales de los jueces y otros magistrados, salvo su recurso contra los últimos".⁴⁹

Al decir de Real, esta ley terminó con uno de los últimos vestigios de la irresponsabilidad del Estado en Francia.⁵⁰

Por último, la ley 79-43 del 18 de enero de 1979 dispuso que: "El tercero damnificado, sólo puede hacer efectiva la responsabilidad estatal y el Estado, por vía recursoria, dirigirse contra el juez por sus faltas personales"; siendo el criterio de juzgamiento muy estricto, acercándose a la noción de "culpa de excepcional gravedad".⁵¹

Por el contrario, en Inglaterra la cuestión de la responsabilidad civil del juez tiene mayor importancia que en otros países, en virtud de la irresponsabilidad estatal de la corona basada en el principio *the king can do no wrong*.

Allí, la irresponsabilidad no es absoluta.⁵²

Es que se distinguen dos tipos de actos: los *intra vires* —dictados en el ejercicio del poder jurisdiccional—, por los cuales existe la inmunidad absoluta, fundada en la independencia de los jueces y sin que llegue a comprometer su responsabilidad; y los *ultra vires* —que recaen en materias que los jueces no pueden pronunciarse o sobre sujetos en los que no pueden

⁴⁸ Conf. Real, Alberto Ramón: "La responsabilidad patrimonial de las personas públicas" en *Responsabilidad del Estado*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 104.

⁴⁹ Conf. Real, Alberto R.: "La responsabilidad...", ob. cit. p. 105; Parellada, Carlos Alberto: *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional*, Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 140.

⁵⁰ Ídem, "La responsabilidad...", ob. cit., p. 105.

⁵¹ Conf. Parellada, Carlos A.: "Daños...", ob. cit., p. 140.

⁵² Ídem, p. 141, quien cita a Cappelletti.

ejercer funciones jurisdiccionales o providencias que no pueden adoptar—, que responsabilizan a los magistrados que se han excedido del marco funcional.

Aclarando Parellada que, “ciertamente, en principio, se presume que los actos de los jueces son *intra vires*, pesando sobre el tercero que invoca la lesión la prueba de que el juez obró en exceso”. En doctrina hay una tendencia para responsabilizar a los jueces por las consecuencias de los actos culposos o dolosos.⁵³

En Italia, la escasa responsabilidad de los jueces proviene del Código de Procedimientos Civiles que en su art. 55 “limita la misma exclusivamente a los actos realizados con la intención de dañar —dolo”.⁵⁴

La Constitución de España de 1978 declara expresamente la responsabilidad de los jueces, que en su art. 260 establece: “La responsabilidad civil de los jueces y magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, corporaciones y al Estado, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable”. Existiendo dos supuestos de culpabilidad o negligencia presumida, una tiene lugar cuando se dicta una providencia manifiestamente contraria a la ley, y la otra, cuando falta algún trámite o solemnidad legal, bajo pena de nulidad. Y, por su parte, el art. 121 consagra expresamente la responsabilidad del Estado prescribiendo que: “Los daños 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”.⁵⁵

La relevancia de estas disposiciones radica en que a diferencia de lo establecido en sus antecedentes constitucionales se

⁵³ Ídem, p. 142.

⁵⁴ Conf. Parellada, Carlos A.: “Daños...”, ob. cit., p. 148, quien en la cita 34 refiere un fallo de 1982 de la Corte de Casación en el que se ha resuelto que “por cuanto concierne al magistrado la limitación de responsabilidad es en los hechos justificada por la naturaleza discrecional de su posición, el tecnicismo profesional, la posibilidad de error inherente a la actividad cognoscitiva y deductiva, las posibles interferencias de la influencia de las partes y la deficiencia estructural y organizativa”.

⁵⁵ Ídem, pp. 144/145.

reconoce expresamente la responsabilidad estatal dejando de lado el carácter subsidiario de la misma, tanto para el error judicial como para el anormal funcionamiento de la administración de justicia; estableciéndose, por lo demás, el carácter objetivo de la misma.⁵⁶

No obstante ello, como se ha afirmado, la inexistencia de la norma que deriva del citado art. 121 impidió hacer efectiva tal responsabilidad hasta que fuera sancionada la Ley Orgánica del Poder Judicial en 1985, en la que se reglamentó “la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia”.⁵⁷

2. **Derecho nacional y provincial**

2.1. **Nacional**

En nuestro país existen antecedentes en esta materia que datan del siglo pasado.

Así, pueden citarse disposiciones como éstas: “El Poder Judicial será responsable del menor atentado que cometa en la sustancia, o en el modo, contra la libertad y seguridad de los súbditos” (art. 3° de la Sección Tercera del Reglamento de la Junta Conservadora —octubre 22 de 1811).⁵⁸

“Siendo las cárceles para seguridad y no para castigo de los reos, toda medida que a pretexto de precaución sólo sir-

⁵⁶ Conf. Tawil, Guido S.: *La responsabilidad...*, ob. cit., p. 46, quien cita las disposiciones constitucionales de: Cádiz —art. 254—, “Toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hace responsables personalmente a los jueces que la cometieran”; la de 1845 —art. 70— “Los jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan”; la de 1856 —que reproducía la anterior—; la de 1869 —art. 98—, “Los jueces son personalmente responsables de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar acción pública contra los jueces o magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo”; la frustrada Constitución de 1931, primera previsión sobre responsabilidad por error judicial —art. 106—, “Todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delito de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, conforme determinen las leyes. El Estado será subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones”.

⁵⁷ Conf. Tawil, Guido S.: *La responsabilidad...*, ob. cit., p. 49.

⁵⁸ Conf. Ravnani, E.: *Asambleas Constituyentes Argentinas*, t. VI, 2ª parte, Jacobo Peuser. (30/11/39), p. 601.

va para mortificarlos maliciosamente, deberá ser corregida por los juzgados y tribunales superiores, indemnizando a los agraviados de los males que hayan sufrido por el abuso" (art. XVII del Capítulo I, Sección Séptima del Estatuto Provisional, sancionado por la Junta de Observación el 5 de mayo de 1815).⁵⁹

Dicha norma fue reiterada por el Estatuto Provisional aprobado por el Congreso de Tucumán el 22 de noviembre de 1816 (art. 18 del Capítulo III, Sección Cuarta); y luego por el Reglamento Provisorio del 3 de diciembre de 1817 (art. XVIII del Capítulo III, Sección Cuarta).⁶⁰

La citada indemnización se intentó suprimir en 1818, en el proyecto de Constitución en donde se estableció: "Las cárceles sólo deben servir para la seguridad, y no para castigo de los reos. Toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que exige, será corregida según las leyes" (art. 118 del Capítulo IIº, Sección Quinta, del Proyecto de Constitución de la Comisión Especial del Congreso de Tucumán).⁶¹

Texto que, luego, se incorporó en la Constitución de 1819 y 1826.⁶²

La ley 224 de 1859 de la Confederación Argentina importa otro antecedente en la materia, al reconocer el derecho a indemnización por los perjuicios causados por empleados de las autoridades legítimas del país.⁶³

Por lo demás, existieron numerosos proyectos que reflejan la tendencia de responsabilizar al Estado por los errores judiciales, aunque siempre referidos al ámbito penal.⁶⁴

⁵⁹ Ídem, p. 648.

⁶⁰ Ídem, pp. 673 y 690.

⁶¹ Conf. Ravignani, E.: *Asambleas...*, ob. cit., t. VI, 2ª parte, p. 703. Al mismo tiempo se proyectó el art. 136: "Ninguno será obligado a franquear su casa para alojamiento de un cuerpo o individuo militar, sino de orden del magistrado civil según la ley: El perjuicio que en este caso se infiera al propietario, será indemnizado competentemente por el Estado".

⁶² También se incorporó el artículo citado en nota anterior. Conf. Ravignani, E.: *Asambleas...*, ob. cit., t. VI, 2ª parte, pp. 719 y 761

⁶³ *Anales de Legislación Argentina*.

⁶⁴ Conf. Grau, Armando Emilio: "Responsabilidad de la provincia de Buenos Aires por condena errónea", *Revista Argentina de Derecho Administrativo* (octubre-diciembre de 1975), n° 10. Plus Ultra, pp. 37/39.

Entre ellos, es de destacar el proyecto de ley especial del diputado nacional Raúl Damonte Taborda de 1938, por constituir un antecedente trascendental en la materia. Su propósito fue "establecer el derecho a reclamar indemnización por las injusticias de la justicia en su función penal". Se excluía su incorporación al Código de Procedimientos, diciendo: "No ignoro que, tratándose de un inocente condenado, la acción correspondiente se halla vinculada al recurso de revisión, pero entendiéndolo que el derecho del damnificado es, por su naturaleza, distinto y especial, más del derecho sustantivo que de las normas procesales". Y determina que: "toda persona condenada por error tiene derecho, una vez resuelto definitivamente a su favor el recurso de revisión, a una reparación económica proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados" (art. 1º).⁶⁵ Excluyéndose al condenado que se hubiese confesado autor del delito, o hubiera obstruido dolosamente la acción de la justicia o contribuido a inducirlo a error.⁶⁶

Se sostiene que el citado proyecto, que cabe aclarar no prosperó, fue presentado como consecuencia de la conmoción que produjo el caso de José Alejandro Moreyra, quien condenado a prisión perpetua en 1936 por homicidio, luego de seis años de cumplir la condena se descubrió a los verdaderos culpables y Moreyra recuperó la libertad.⁶⁷

En 1947 el diputado Manuel Graña Etcheverry presentó un proyecto, más amplio que el anterior, por el que se otorgaba indemnización también a "quienes sufrieran detenciones injustas que se prolongaran por más de cuarenta y ocho horas, y a aquellos contra quienes recayera auto de prisión preventiva y cuya inocencia se reconociera por sentencia firme"; se legitimaba activamente para accionar a cónyuges e hijos si la inocencia se acreditaba habiendo fallecido la víctima del error —a diferencia del anterior—, y asimismo, ordenaba la publicación de la sentencia absolutoria. Proyecto que tampoco tuvo tratamiento legislativo.⁶⁸

⁶⁵ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa...", ob. cit., t. II, p. 38.

⁶⁶ Conf. Maiorano, Jorge Luis: "Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos", LL, 1984-D-990.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ídem, p. 991.

Existieron luego, otros proyectos que incorporaban el derecho a indemnización al Código Procesal Penal.⁶⁹

En 1964, con el proyecto del diputado Dante Oscar Tortonese, se produjo otro intento de legislación; en él se excluía expresamente los supuestos de prisión preventiva, limitando el reclamo a que hubiese recaído sentencia. Lo mismo aconteció en 1965 con el proyecto del diputado Carlos Arturo Juárez, especificándose que el "monto indemnizatorio debía fijarse atendiendo el tiempo de privación de libertad, naturaleza de la incriminación, antecedentes y condiciones del demandante". En 1973 fue reproducido por el senador Pedro Antonio Luna. Ninguno de ellos tuvo tratamiento legislativo.⁷⁰

El proyecto de ley de 1984 de los senadores Eduardo Menem y Libardo Sánchez, reconociendo el derecho a indemnización por daño material y moral a toda persona condenada por error a pena privativa de libertad, instituía un régimen especial que no se incorporaba a otro cuerpo normativo. En él se excluye al condenado que haya contribuido al error judicial confesándose falsamente autor del delito, siendo titulares de la acción: la víctima o su representante legal y, en su caso, los herederos forzosos. El plazo de prescripción se fija en dos años desde la notificación de la sentencia que reconozca el error; debiendo accionarse ante el fuero contencioso-administrativo. La indemnización depende del tiempo de privación de libertad, naturaleza de la incriminación, antecedentes y condición del demandante; y se dispone la publicación de la sentencia que admita dicha acción.⁷¹

Cabe destacar que la sanción de la ley 23.054 por la cual se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica", implicó la aceptación en el ámbito nacional de la responsabilidad del Estado por error judicial en el fuero penal desde que su art. 10 dispone que: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial". Y, en su art. 2º determina que: "Si el ejercicio de los

⁶⁹ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa...", ob. cit., t. II, pp. 38/39.

⁷⁰ Conf. Maiorano, Jorge Luis: "Responsabilidad...", ob. cit., p. 991.

⁷¹ Ídem, ob. cit., p. 993.

derechos y libertades mencionados en el art. 1° no estuvieren ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.⁷²

Del mismo modo, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la ley 23.313) ha incorporado la responsabilidad en tratamiento al establecer en el art. 9° —inc. 5°—, que: “Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”; mientras que, por su parte, el art. 14 —inc. 6°— dispone 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”.⁷³

⁷² Art. 1°: “Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna...”. *ED, Legislación Argentina, Bol. 7, 1984.* Ver Morello, Augusto M.: “El Pacto de San José de Costa Rica y su influencia en el Derecho interno argentino (en torno a algunas parcelas)”, *ED, 135-888/892*; Bidart Campos, Germán J.: “El Deber Judicial de Fundar las Sentencias en las Normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos”, *ED, 136-975.*

⁷³ Art. 2°: “Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a respetar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna...”. 2. “Cada Estado parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter”; *Constitución de la Nación Argentina, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.*

Por lo demás, cabe advertir que los mismos tienen jerarquía constitucional, la que le es otorgada por el art. 75 de la Constitución Nacional, al disponer: "Corresponde al Congreso...", inc. 22: "Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes".

"La... Convención Americana sobre Derechos Humanos; ...el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; ...en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...".

Finalmente, el Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984, B.O. 9/9/1991) 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".

"La reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos."

Ahora bien, como acertadamente se ha afirmado: "El resarcimiento estatal no se limita sólo al caso de la pena privativa de la libertad, supuesto en el cual quedan sin reparación las condenas injustas o errores a penas de multa o inhabilitación, lo que no parece razonable."⁷⁴

Así las cosas, en el orden nacional y atento al alcance del tema en tratamiento, los "principios constitucionales" son los que constituyen el fundamento de la responsabilidad en cuestión, sin olvidar el art. 515, inc. 4º, del Cód. Civil, en cuyo texto se consideran obligaciones naturales "las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba o cuando el pleito se ha perdido, por error o malicia del juez", aun cuando ello —como ya se advirtiera— no implica que la norma recepcione dicha

⁷⁴ Conf. Levene, Ricardo (h.), citado por Rizzo Romano, Alfredo H.: "Responsabilidad civil de los jueces y funcionarios judiciales. El punto de vista de un juez", *LL*, 19/4/1995.

responsabilidad, en tanto está dirigida a las relaciones entre los administrados entre sí. Tal limitación no impide, como será demostrado, reconocer la responsabilidad por error judicial en todos los ámbitos del Derecho, ello así atento la fuente constitucional de la misma.

2.2. Provincial

Ahora bien, las provincias se han adelantado en cuanto a su tratamiento, pues han regulado con anterioridad el derecho a la indemnización por los daños que fueran producto de los errores judiciales. Así pueden encontrarse disposiciones constitucionales y legislación específica al respecto.

2.2.1. PROVINCIA DE BUENOS AIRES

La Constitución de 1994 prevé en su art. 15 (incorporado por la reforma) que: “La provincia asegura la tutela judicial continua y efectiva, el acceso irrestricto a la justicia, la gratuidad de los trámites y la asistencia letrada a quienes carezcan de recursos suficientes y la inviolabilidad de la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento administrativo o judicial”.

“Las causas deberán decidirse en tiempo razonable. El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen faltas graves.”

Por otra parte, el art. 57 establece: “Toda ley, decreto u orden contrarios a los artículos precedentes o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ellos, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los ciudadanos de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces. Los individuos que sufran los efectos de toda orden que viole o menoscabe estos derechos, libertades y garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les causen, contra el empleado o funcionario que la haya autorizado o ejecutado”.⁷⁵

⁷⁵ Texto según reforma de 1994 (que no ha sufrido modificaciones al art. 44, Constitución de 1934). Sección I, Declaraciones, Derechos y Garantías.

Ahora bien, en 1973 se ha sancionado la ley 8132, que se incorpora al Capítulo VII del Título I del Código de Procedimiento Penal (art. 6° de la misma), y en su art. 1° determina: “toda persona condenada por error a una pena privativa de la libertad tiene derecho, una vez resuelto definitivamente a su favor el recurso de revisión, a una reparación económica por el Estado provincial, proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados. El monto de la indemnización nunca será menor al que hubiera percibido el condenado durante todo el tiempo de la detención, calculado sobre la base del salario mínimo vital y móvil que hubiera regido durante ese período”.⁷⁶

Por lo demás, se excluye la indemnización para el caso de que el condenado haya denunciado o se haya confesado falsamente autor del delito u obstruido o contribuido, dolosamente, la acción de la justicia o en el error de que fuera víctima (art. 2°). Se establece la competencia de “magistrados ordinarios del Fuero Civil” (art. 3°). Asimismo, se determina la publicación en un diario de la sentencia que disponga la reparación (art. 5°). Por último, legitima para accionar al condenado, o por su muerte, a sus herederos forzosos (art. 4°).⁷⁷

2.2.2. PROVINCIA DE CATAMARCA

El art. 47 de la Constitución de 1988 establece que: “Todos los funcionarios y empleados de la provincia son individualmente responsables de las faltas o delitos cometidos en el desempeño de sus cargos, no pudiendo excusar su responsabilidad civil, penal y/o administrativa en la obediencia debida ni en el estado de necesidad”. Y el art. 48 determina que: “No obstante la responsabilidad personal del agente, la provincia responde subsidiariamente por el daño civil ocasionado por sus empleados y funcionarios en el desempeño de sus cargos, por razón de la función o del servicio prestado”.⁷⁸

⁷⁶ Conf. Grau, Armando Emilio: “Responsabilidad...”, ob. cit., p. 61. Código de Procedimiento Penal, arts. 321 a 325.

⁷⁷ Ver autor cita anterior, quien hace un comentario pormenorizado de la ley 8132.

⁷⁸ La reforma no modificó la citada postura; conf. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 3.

Es decir, que establece la responsabilidad de los agentes y, subsidiariamente, la del Estado provincial en la órbita de las funciones ejecutiva, legislativa y judicial, pues este artículo se encuentra —dentro de la Sección Primera— en el Capítulo I, “Principios, Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías”, por lo que no cabe hacer distinción por cuanto ella no la efectúa.

A su vez, el art. 219 prescribe que: “Los jueces de tribunales serán responsables personalmente por los daños y perjuicios causados por los errores que cometan. La ley reglamentará los casos y el procedimiento a seguir para sustanciar esta responsabilidad”.

Cabe advertir aquí, que la norma transcripta no distingue entre “magistrados del fuero civil o penal”.⁷⁹

A ello se agrega lo dispuesto por el Código Procesal Penal en su art. 440 (ley 1960 del mismo año) en el que se establece 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 por efecto de la misma el imputado hubiese sufrido pena privativa de la libertad por más de tres meses y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. Esta reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos”.⁸⁰

2.2.3. PROVINCIA DE CÓRDOBA

La Constitución, cuya última reforma data del año 1987, establece —referida a la responsabilidad en general— en su art. 14 que: “Todos los funcionarios públicos, aun el interventor federal, prestan juramento de cumplir esta Constitución y son solidariamente responsables, con el Estado provincial, por los daños que resulten del mal desempeño de sus funciones. Responden por todos los actos que impliquen la violación de los

⁷⁹ Conf. Siseles, Osvaldo: “Responsabilidad de la provincia de Santa Fe por error judicial”, *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 13, Plus Ultra. Buenos Aires, 1976, p. 56; Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, 1 pp. 772/3, nota 140.

⁸⁰ *Anales de Legislación Argentina*.

derechos que se enuncian en la Constitución Nacional y en la presente. Al asumir y al dejar sus cargos deben efectuar declaración patrimonial, conforme a la ley”.⁸¹

O sea, que funcionarios públicos y Estado provincial son responsables solidarios, sin hacer ninguna distinción en cuanto a la clase de función que desempeñen los primeros. Ello así, atento que el artículo se encuentra en la Primera Parte, Título I, “Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías”.

Por lo demás, en el art. 165 se establece que: “El Tribunal Superior de Justicia tiene la siguiente competencia: 1) ... d) “De las acciones por responsabilidad civil promovidas contra magistrados y funcionarios del Poder Judicial, con motivo del ejercicio de sus funciones, sin necesidad de remoción previa”.⁸²

El art. 520 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 5154 del año 1970) determina 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. Éstos 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”.⁸³

2.2.4. PROVINCIA DE CORRIENTES

El art. 16 de la Constitución de 1993 prevé que: “Todos los funcionarios y empleados públicos son responsables en los casos y forma establecidos en esta Constitución y las leyes”. Y el art. 27 dispone: “Los principios, garantías y declaraciones establecidas en esta Constitución, no podrán ser alterados bajo pena de nulidad por las leyes que los reglamenten”.

“Toda ley, decreto, orden o resolución emanados de las autoridades, que impongan a los principios, libertades y derechos consagrados por esta Constitución, otras restricciones que las que la misma permite o priven a los habitantes de la provincia de las garantías que ella asegura, serán nulos y sin valor alguno.”

⁸¹ *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, ob. n° 4.

⁸² Sección III. Poder Judicial: Capítulo II: “Tribunal Superior de Justicia”.

⁸³ *Anales de Legislación Argentina*.

“Sin perjuicio de las reclamaciones por inconstitucionalidad, los damnificados por tales disposiciones podrán deducir ante quienes corresponda las acciones procedentes contra los funcionarios o empleados públicos, hayan o no cesado en su mandato, que los hubieren autorizado o ejecutado, sin que puedan eximirse de responsabilidad en caso alguno, alegando orden o aprobación superior.”

Por otra parte, en cuanto al régimen municipal, el art. 169 establece que: “...Los intendentes y miembros de los Concejos Deliberantes y Municipales son responsables civilmente de los daños que causaren por sus actos u omisiones en el ejercicio de su mandato, sin perjuicio de la ulterior responsabilidad política o jurídica”.⁸⁴

Determina, por ende, la responsabilidad de los funcionarios o empleados públicos. Pero la responsabilidad por error judicial es tratada en el Código Procesal Penal, el que en su art. 523 (ley 2945 de 1971) establece: “A instancia de parte, la sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá decidir sobre los daños y perjuicios causados por la condena. Éstos 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”.⁸⁵

2.2.5. PROVINCIA DEL CHACO

La Constitución de 1994 dispone, bajo el título “Error Judicial”, en el art. 24, que: “Si de la revisión de una causa resultare la inocencia del condenado, la provincia tomará a su cargo el pago de la indemnización de los daños causados”.⁸⁶

Y en el art. 76, refiriéndose a la responsabilidad del Estado por su función administrativa, determina que: “...La provincia y sus agentes son responsables del que éstos causaren

⁸⁴ La última reforma —1993— no modificó los citados artículos de la Constitución de 1960. Conf. “Declaraciones Generales”, Capítulo Único. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 5.

⁸⁵ “Constitución de 1957-1994”.

⁸⁶ Sección I. Capítulo II: “Derechos. Deberes y Garantías”, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 6.

a terceros por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones, a menos que los actos que los motiven hubieren sido ejecutados fuera de sus atribuciones en cuyo caso, la responsabilidad será exclusiva del o los agentes que hubieren originado el daño...".

"El Estado provincial, demandado por hechos de sus agentes, deberá recabar la citación a juicio de éstos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades que les competan. El funcionario o representante que omitiere tal citación responderá personalmente por los perjuicios causados, sin menoscabo de las sanciones que les pudieren corresponder."⁸⁷

Cabe hacer notar que la jurisprudencia de esta provincia amplió el ámbito de aplicación del art. 24 antedicho respecto de la responsabilidad del Estado por los actos llevados a cabo por un funcionario judicial —en el caso se trataba de un representante del Ministerio Público—, que como tal integra el Poder Judicial, al declarar que cuando la sentencia determina que la acusación efectuada por el funcionario fuese calumniosa, también nacería la responsabilidad de la provincia, basándose para ello en el art. 1090 del Cód. Civil. Es decir, que fuera del caso de error judicial, que no existiría, establece que hay responsabilidad estatal cuando existe una querrela calumniosa.⁸⁸

A ello se agrega que el art. 465 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 1062 del año 1971) establece 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. La reparación sólo podrá acordarse al condenado, o en caso de muerte, a sus herederos forzosos".⁸⁹

⁸⁷ Capítulo VI: "Administración pública: responsabilidades del Estado".

⁸⁸ Conf. Superior Tribunal de Justicia del Chaco, Sala I, 5/5/1967. "Díaz Cándido y otro c/Provincia del Chaco y otro", LL, 133-945-S. 19.166; Izquierdo, Florentino V.: "La responsabilidad...", ob. cit., p. 47.

⁸⁹ *Anales de Legislación Argentina*.

2.2.6. PROVINCIA DEL CHUBUT

El art. 60 de la Constitución de 1994⁹⁰ determina que: “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.”⁹¹

Aquí la nota distintiva está dada por el reconocimiento de la responsabilidad en tratamiento sin hacer distinción entre lo penal y civil, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1957 que hacía referencia a los “errores judiciales en lo penal”.⁹²

Ello así, atento que dicho artículo se encuentra en la Sección III, “Garantías”, en donde, por lo demás, el art. 44 establece que: “Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos en todo procedimiento o proceso de naturaleza civil, penal, laboral, administrativo, fiscal, disciplinario, contravenacional o de cualquier otro carácter...”.

Por otra parte, el art. 168 fija las obligaciones y responsabilidades de magistrados y funcionarios determinando que: “Es obligación de todos los magistrados y funcionarios judiciales sustanciar y fallar los juicios dentro de los términos legales y conforme a derecho”.

“Vencidos los plazos a que se refiere el párrafo precedente, previa petición, pierden la aptitud jurisdiccional en el caso.”

“El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo se considera falta grave a los fines de la destitución,

⁹⁰ Disposiciones finales. *Primera*: “El texto constitucional sancionado por esta Convención Constituyente reemplaza al hasta ahora vigente...”.

⁹¹ Parte primera: Declaraciones, Derechos, Garantías, Deberes y Políticas del Estado. Título I: Declaraciones, derechos, garantías y deberes. Sección III: Garantías.

⁹² El art. 28 de la Constitución de 1957 establecía: “La ley reputa inocentes a los que no han sido declarados culpables por sentencia firme. Las víctimas de errores en lo penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado; la ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente”. (Capítulo I: “Declaraciones, Derechos y Garantías”). *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 7.

conforme a los procedimientos dispuestos por la presente Constitución". Y el art. 169 prevé que: "Las resoluciones judiciales deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal. En el caso de los órganos colegiados, la fundamentación es individual, aun cuando coincida con la conclusión de otro de los miembros."

"La ausencia de motivación suficiente e individual se considera falta grave a los efectos pertinentes."⁹³

2.2.7. PROVINCIA DE ENTRE RÍOS

La Constitución de 1933 dispone, en su art. 23, que: "Las atribuciones de los funcionarios y empleados de la provincia y municipalidades están limitadas por la Ley Suprema de la Nación, por esta Constitución y por las leyes que en su virtud dicte la Legislatura. Los funcionarios y empleados son individualmente responsables de los daños causados a terceros o al Estado por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones".

"La provincia no es responsable de los actos que los funcionarios y empleados practiquen fuera de sus atribuciones, salvo los casos que la ley determine."⁹⁴

Por otra parte, el art. 167 establece: "En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad a las normas que establezcan las leyes de la materia: 1º) Ejercerá jurisdicción, originaria y exclusiva, en los siguientes casos: ...i) En las acciones de responsabilidad civil contra sus miembros y contra los jueces de primera instancia".⁹⁵

El art. 506 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 4843 de 1969) establece 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. La reparación

⁹³ Sección III: Poder Judicial; Capítulo I: "Disposiciones Generales".

⁹⁴ Sección I: Declaraciones, Derechos y Garantías. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 8.

⁹⁵ Sección VI: Poder Judicial; Capítulo II: Atribuciones del Poder Judicial.

sólo podrá acordarse al condenado, o en caso de muerte a sus herederos forzosos".⁹⁶

2.2.8. PROVINCIA DE FORMOSA

El error judicial está previsto en la Constitución de 1991, la que determina en el art. 22 que: "No podrán reabrirse procesos definitivamente juzgados, salvo cuando apareciesen pruebas concluyentes de la inocencia del condenado. Si de la revisión de una causa resultare la inocencia del condenado, la provincia tomará a su cargo la indemnización de los daños materiales y morales derivados del error judicial, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera recaer sobre quienes lo hubieren cometido".⁹⁷

Respecto de la responsabilidad en general, el art. 25 declara que: "...Los funcionarios y empleados serán personalmente responsables por los daños causados a la provincia o a terceros, por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones".⁹⁸

2.2.9. PROVINCIA DE JUJUY

La Constitución de 1986, bajo el título "Responsabilidad del Estado y de sus agentes", establece en el art. 10: "1. Toda persona que ejerce cargo público es responsable de sus actos, conforme a las disposiciones de esta Constitución y la ley. 2. El Estado responde por el daño civil ocasionado por sus funcionarios y empleados en el desempeño de sus cargos, por razón de la función o el servicio prestado, sin perjuicio de la obligación de reintegro por parte del causante".⁹⁹

Respecto del error judicial, prescribe el art. 29 —"Garantías Judiciales"— en su inc. 11, que: "Toda persona, o a su muerte su cónyuge, ascendientes o descendientes directamen-

⁹⁶ *Anales de Legislación Argentina*.

⁹⁷ Primera Parte. Capítulo I: "Declaraciones, Derechos y Garantías". *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 9. La última reforma no ha modificado lo establecido en la Constitución de 1957.

⁹⁸ Ídem cita anterior.

⁹⁹ Sección I: Declaraciones, derechos y garantías. Capítulo I: "Declaraciones y Disposiciones Generales".

te damnificados, tiene derecho, conforme a lo que establece la ley, a ser indemnizada en caso de haber sido condenada por sentencia firme debido a un error judicial".¹⁰⁰

Por otra parte, el art. 164 —“Competencia originaria del Superior Tribunal de Justicia”—, establece: “El Superior Tribunal de Justicia conoce y resuelve originaria y exclusivamente: ...3) En los juicios de responsabilidad civil a los magistrados y funcionarios judiciales por dolo o culpa en el desempeño de sus funciones”.¹⁰¹

2.2.10. PROVINCIA DE LA PAMPA

El art. 12 de la Constitución de 1994 dispone que: “Las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente”.¹⁰²

Por su parte, la ley 699 del año 1975 —que se incorpora al Capítulo VII del Libro IV del Código Procesal Penal— asegura una reparación integral para todas las personas condenadas en virtud de un error judicial; fija en dos años el plazo de caducidad de la acción de indemnización correspondiente, disponiendo, además, la publicación de la sentencia de revisión.¹⁰³

2.2.11. PROVINCIA DE LA RIOJA

La Constitución de 1986 dispone, en el art. 48, bajo el título “Responsabilidad”, que: “La provincia es solidariamente responsable con sus agentes cuando éstos causaren daños a terceros por mal desempeño de sus funciones, a menos que los actos que los motiven hubieren sido ejecutados fuera de sus atribuciones”.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Capítulo II: “Derechos y Deberes Humanos”.

¹⁰¹ Sección VIII: Poder Judicial. Capítulo III: “Atribuciones y Deberes”.

¹⁰² Sección I, Capítulo I: “Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías”. Ref. vigente a partir del 7/10/1994.

¹⁰³ *Anales de Legislación Argentina*.

¹⁰⁴ La reforma de 1998 no modificó al citado artículo: Capítulo I, antes “Derechos y Garantías”, actual “Principios de Organización Política”, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 12.

El art. 522 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 1574 del año 1950) establece 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 por efecto de la misma el imputado hubiese sufrido pena privativa de la libertad y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. Esta reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos".¹⁰⁵

2.2.12. PROVINCIA DE MENDOZA

El art. 38 de la Constitución de 1993 prescribe, respecto de la responsabilidad en general, que: "Todos los empleados públicos de la provincia, no sujetos a juicio político, son enjuiciables ante los tribunales ordinarios, por delitos que cometan en el desempeño de sus funciones, sin necesidad de autorización previa cualquiera que sea el delito que cometieren y sin que puedan excusarse de contestar o declinar jurisdicción, alegando órdenes o aprobación superior".

Además determina en su art. 48, que: "Toda ley, decreto, ordenanza o disposición contrarios a las prescripciones de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en ella, otras restricciones que las que los mismos artículos permiten, o priven a los habitantes de las garantías que aseguran, serán inconstitucionales y no podrán ser aplicados por los jueces".

"Las personas que sufran sus efectos, además de la acción de nulidad, tendrán derecho a reclamar las indemnizaciones por los perjuicios que tal violación o menoscabo les cause, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado."¹⁰⁶

Por su parte, el art. 531 —incorporado por la ley 1908 al Código Procesal Penal— dispone que: "La sentencia de la que

¹⁰⁵ *Anales de Legislación Argentina*.

¹⁰⁶ Sección I, Capítulo Único: "Declaraciones Generales, Derechos y Garantías", *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 13. La reforma de 1993 no modificó dicho artículo.

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 por efecto de la misma el imputado hubiese sufrido pena privativa de la libertad por más de tres meses y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. Esta reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos".¹⁰⁷

2.2.13. PROVINCIA DE MISIONES

El art. 27 de la Constitución de 1958 establece 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".¹⁰⁸

Respecto de la responsabilidad de la Administración, el art. 80 determina que: "La provincia y sus agentes son responsables del daño que éstos causaren a terceros por mal desempeño en el ejercicio de sus funciones".¹⁰⁹

2.2.14. PROVINCIA DEL NEUQUÉN

La Constitución de 1957, en su art. 40, especifica que: "Toda medida que, so pretexto de precaución, conduzca a mortificar a presos o detenidos, hará responsable civil y criminalmente al juez que la autoriza o consienta, por actos u omisiones, y será causa de inmediata destitución de los funcionarios y empleados que la ordenen, apliquen, instiguen o consientan, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran. Ningún procesado o detenido podrá ser alojado en cárceles de penados ni sometido a régimen penitenciario. La provincia in-

¹⁰⁷ Ley 1908 del año 1951.

¹⁰⁸ Sección I. Título II: Derechos individuales: Capítulo Único: "Derechos y Seguridades Individuales". *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 14. La reforma de 1988 (ley 2604) no modificó este artículo —la misma contiene tres artículos solamente que hacen referencia al art. 110 sobre reelección del gobernador.

¹⁰⁹ Sección II: Política económica, financiera y administrativa, Título III: Administración Pública, Capítulo II: "Responsabilidad de la Administración". *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 14.

demnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales”.¹¹⁰

Adviértase que esta Constitución se distingue por la falta de exigencia de que exista sentencia y revisión de la misma, utilizando una concepción amplia del error judicial en materia penal.

2.2.15. PROVINCIA DE RÍO NEGRO

El art. 19 de la Constitución de 1988, bajo el título “Aplicación de la Ley Penal”, dispone que: “Sólo pueden aplicarse con efecto retroactivo las leyes penales más favorables al imputado. No pueden reabrirse causas concluidas en materia criminal, excepto cuando se tuviere prueba de la inocencia del condenado. Si de la revisión de una causa penal resulta su inocencia, la provincia indemniza los daños materiales y morales causados, si hubiere culpa”.¹¹¹

En cuanto a la responsabilidad de los agentes y del Estado, establece el art. 54 que: “Los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones”.

Y, seguidamente, el art. 55 dispone: “La provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones...”. Complementándose con lo que prescribe el art. 57: “La provincia o sus municipios, demandados por hechos de sus agentes, deberán recabar la citación a juicio de estos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas en el art. 54 de esta Constitución...”.¹¹² De esta forma, se delimita la responsabilidad del agente y de la provincia o municipio.

¹¹⁰ Primera Parte, Capítulo I: “Declaraciones y Derechos”, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 15. La enmienda constitucional de 1994 solamente hace referencia a la reelección del gobernador.

¹¹¹ Primera Parte: Declaraciones generales, derechos, garantías y responsabilidades; Sección II: Derechos, garantías y responsabilidades; Capítulo I: “Disposiciones Generales”. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 16.

¹¹² Segunda Parte: Políticas Especiales del Estado; Sección I: Política Administrativa. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 16.

Ahora bien, en el art. 5° de las “Normas de Interpretación” se aclara que: “La expresión ‘agentes públicos’ se refiere a los empleados y funcionarios electivos o no de todos los poderes del Estado, los municipios, comunas y demás órganos descentralizados”.¹¹³ Por lo que no cabe hacer distinción en cuanto a que ellos se desempeñen en los órganos Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

2.2.16. PROVINCIA DE SALTA

La Constitución de 1998, en su art. 5°, bajo el título de “Responsabilidad del Estado”, prescribe que: “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”.

“El Estado provincial es plenamente justiciable sin necesidad de autorización previa, en los términos de las leyes pertinentes...”¹¹⁴

Y el Código Procesal Penal dispone en su art. 528 (incorporado por la ley 3645 de 1961) 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 por efecto de la misma el imputado hubiese sufrido pena privativa de la libertad por más de tres meses y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. Esta reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos”.¹¹⁵

2.2.17. PROVINCIA DE SAN JUAN

El art. 43 de la Constitución de 1986, bajo el título de “Responsabilidad Funcional”, establece que: “El que en ejer-

¹¹³ Normas Complementarias: Normas de Interpretación, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 16.

¹¹⁴ La reforma de 1998 no modificó la redacción de este artículo de la Constitución de 1986, conf. Sección I, Capítulo I: “Declaraciones Generales y Forma de Gobierno”, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 17.

¹¹⁵ *Anales de Legislación Argentina*.

cicio de funciones públicas viole por acción u omisión los derechos, libertades o garantías declaradas en esta Constitución o lesione los intereses confiados al Estado, es personalmente responsable de las consecuencias dañosas de su conducta con arreglo a las normas del derecho común en cuanto fueren aplicables, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado".¹¹⁶

Atento que dicho artículo se encuentra dentro del capítulo de "Derechos Individuales", tampoco cabe hacer distinciones referidas a los órganos en los que el funcionario ejerce su función.

Por otra parte, el art. 523 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 2983 del año 1963) dispone que: "A instancia de parte, la sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá decidir sobre los daños y perjuicios causados por la condena. Éstos 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".¹¹⁷

2.2.18. PROVINCIA DE SAN LUIS

La Constitución de 1987, en su art. 25, bajo el título de "Responsabilidad Funcional", prescribe que: "La provincia no es responsable de los actos que sus funcionarios practican fuera de sus atribuciones. Son solidariamente responsables respecto del daño causado, los que ordenan y aceptan actos manifiestamente inconstitucionales de cualquier especie".¹¹⁸

Además, el art. 29 —"Enjuiciamiento de funcionarios y empleados"— dispone que: "Los funcionarios y empleados públicos no sujetos a juicio político u otro especial establecido en esta Constitución, son judiciales ante los tribunales ordinarios por el abuso que cometen en el ejercicio de sus funciones,

¹¹⁶ Sección I: Declaraciones, Derechos y Garantías. Capítulo II: "Derechos Individuales".

¹¹⁷ *Anales de Legislación Argentina*. XXIII-B-1415.

¹¹⁸ Capítulo I: "Declaraciones, Derechos y Garantías". *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 19.

sin que puedan excusarse de contestar ni declinar jurisdicción alegando orden o aprobación superior”.¹¹⁹

2.2.19. PROVINCIA DE SANTA CRUZ

El art. 17 de la Constitución de 1994 dispone: “Toda ley, decreto u orden contrarios a los principios, derechos o garantías que esta Constitución consagra, no podrán ser aplicados por los jueces. Todo individuo que por tales leyes, decretos u órdenes sea lesionado en sus derechos, tiene acción civil para pedir indemnización por los perjuicios que se le hayan causado, contra el empleado, funcionario o mandatario que los hubiere dictado, autorizado o ejecutado”.¹²⁰

Por su parte, el art. 29 dispone que: “Una ley establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente”.¹²¹

Así, esta norma determina que una ley establecerá indemnización en caso de error judicial, advirtiéndose que no sólo no requiere sentencia y revisión de la misma, sino que basta que una persona permanezca detenida por más de sesenta días y luego sea absuelta o sobreseída definitivamente para que ello genere responsabilidad y consecuentemente derecho a indemnización.

2.2.20. PROVINCIA DE SANTA FE

La Constitución de 1962 prescribe en el art. 9º (párr. 6º) que: “No se puede reabrir procesos fenecidos, sin perjuicio de la revisión favorable de sentencias penales en los casos previstos por la ley procesal. Cuando prospere el recurso de revisión por verificarse la inocencia del condenado, la provincia indemniza los daños que se le hubieren causado”.¹²²

La ley 7658 de “Responsabilidad de la Provincia de Santa Fe por Error Judicial” dispone, en su art. 1º: “Cuando prospere el recurso de revisión, interpuesto en favor de una persona

¹¹⁹ Ver mismo capítulo cita anterior.

¹²⁰ Sección I: Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías.

¹²¹ Ver misma sección nota anterior.

¹²² Sección I, Capítulo Único: “Principios, Derechos, Garantías y Deberes”.

condenada por error judicial excusable, a pena privativa de la libertad o a inhabilitación de cumplimiento efectivo, aquélla tiene derecho a reclamar de la provincia una equitativa indemnización, ajustada en su medida a la duración de la eventual excarcelación y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena”.¹²³

Además, en ella se excluye el derecho a indemnización si el condenado con culpa grave o dolo, dio o concurrió a dar causa al error del juez (art. 3°); se legitiman como titulares de la acción al condenado —luego absuelto por revisión—, y en su caso, a los herederos forzosos (art. 4°); y por último, determina la competencia del fuero civil y comercial para la correspondiente acción por indemnización (art. 6°).

Por otra parte, el art. 18 de la citada Constitución establece que: “En la esfera del derecho público la provincia responde hacia terceros de los daños causados por actos ilícitos de sus funcionarios y empleados en el ejercicio de las actividades que les competen, sin perjuicio de la obligación de reembolso de éstos. Tal responsabilidad se rige por las normas del Derecho común, en cuanto fueren aplicables”.¹²⁴

Cabe advertir que este artículo se encuentra incluido en el capítulo único: “Principios, Derechos, Garantías y Deberes”, por lo que cabe interpretarlo abarcando las distintas funciones del Estado.

Finalmente, el art. 93 determina que: “Compete a la Corte Suprema de Justicia, exclusivamente, el conocimiento y resolución de: ...7° Los juicios de responsabilidad civil contra magistrados judiciales...”.¹²⁵

2.2.21. PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO

El art. 6° de la Constitución de 1997 establece —con el título de “Asiento y responsabilidad de las autoridades”— que: “Las autoridades ...no ejercen otras atribuciones que las que esta Constitución les confiere y son responsables de conformi-

¹²³ Ver Siseles, Osvaldo: “Responsabilidad...”, ob. cit., pp. 55 y ss.

¹²⁴ *Anales de Legislación Argentina*.

¹²⁵ Sección V. Capítulo Único: “Poder Judicial”.

dad con esta Constitución y las leyes. Los actos que realicen fuera de sus atribuciones o a requerimiento de fuerza armada o de reunión sediciosa que se atribuyan los derechos del pueblo, carecen de valor alguno”.

Y, en cuanto a la responsabilidad del Estado, el art. 11 prescribe: “La provincia y los municipios como personas de Derecho carecen de todo privilegio especial. Pueden ser demandados ante los tribunales ordinarios y, al efecto, será suficiente que los interesados acrediten haber agotado la vía administrativa, siéndole desconocido o negado el derecho invocado, o que, transcurridos tres meses después de la iniciación de dicha vía, no se hubiere dictado resolución. Cumplidos estos requisitos, quedará expedita la vía judicial sin que sea menester autorización alguna ni otra formalidad previa...”.¹²⁶

Por otra parte, el art. 194 recepta: “En materia judicial, el Superior Tribunal de Justicia tiene las siguientes atribuciones, de conformidad con las leyes de la materia: *l*) Ejercerá jurisdicción originaria y exclusiva en los siguientes casos: ...*f*) En las acciones por responsabilidad civil, promovidas contra los miembros del Poder Judicial con motivo del ejercicio de sus funciones”.¹²⁷

Especialmente el error judicial es tratado en el art. 443 del Cód. Procesal Penal.¹²⁸

¹²⁶ La Constitución de 1986, en su art. 7° prescribía que: “Toda ley, decreto u orden contraria a los artículos de esta Constitución o que impongan al ejercicio de las libertades y derechos por ella reconocidos, otras restricciones que las que la misma permita o priven a los ciudadanos de las garantías que ella asegura, serán nulos y no podrán ser aplicados por los jueces. Las personas que sufran los efectos de cualquier orden, decreto o ley que viole o menoscabe estos derechos, libertades o garantías, tienen acción civil para pedir las indemnizaciones correspondientes por los perjuicios que tal violación les causen, contra el empleado o funcionario que los haya autorizado o ejecutado”, Conf. *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 22. Arts. 6° y 11: Parte Primera, Título I, Capítulo Único: “Declaraciones”.

¹²⁷ Anterior art. 176, la reforma consiste en que actualmente no es requisito el “previo desafuero”, conf. Título III: Poder Judicial, Capítulo V: “Atribuciones”, ob. cit., nota anterior.

¹²⁸ Conf. Grau, Armando E.: “Responsabilidad...”, ob. cit., p. 44.

2.2.22. PROVINCIA DE TIERRA DEL FUEGO, ANTÁRTIDA E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

La Constitución de 1991, en su art. 40, titulado "Indemnizaciones", establece que: "El Estado provincial indemnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales".¹²⁹

Determina así la responsabilidad del Estado provincial utilizando una fórmula muy amplia.

El art. 188, bajo el título "Responsabilidad", prescribe que: "Los funcionarios de los tres poderes del Estado provincial, aun el Interventor Federal, de los entes autárquicos y descentralizados y de las municipalidades y comunas, son personalmente responsables por los daños que resulten de las violaciones a sus deberes y a los derechos que se enuncian en la Constitución Nacional, en la presente y en las leyes y demás normas jurídicas que en su consecuencia se dicten".

"El Estado provincial será responsable por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones y estará obligado a promover acción de repetición contra los que resultaren responsables."¹³⁰

2.2.23. PROVINCIA DE TUCUMÁN

El art. 4° de la Constitución de 1990 determina que: "Prescribirán juramento de desempeñar fielmente el cargo todos los funcionarios que esta Constitución determine y aquellos para quienes las leyes lo establezcan".

"Los funcionarios y empleados públicos serán responsables directamente ante los tribunales de las faltas que cometieren en el ejercicio de sus funciones y de los daños que por ellas causaren."

¹²⁹ Primera Parte: Declaraciones, Derechos, Deberes, Garantías y Políticas Especiales; Título I: Declaraciones, derechos, deberes, garantías; Sección IV: Garantías, *Boletín Oficial del ex Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*, n° 1738, Ushuaia, 28/5/1991.

¹³⁰ Segunda Parte: Autoridades de la provincia; Título III: Responsabilidad de los funcionarios, *Boletín Oficial*, citado en nota anterior.

“Cuando los culpables sean varios, la responsabilidad es solidaria.”¹³¹

Por otra parte, el art. 522 del Cód. Procesal Penal (incorporado por la ley 3535 del año 1968) prevé 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. La reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos.”¹³²

Puede concluirse entonces que, en cuanto al tratamiento de la responsabilidad del Estado en general, en el orden provincial pueden distinguirse las Constituciones que sólo atribuyen responsabilidad a los agentes o funcionarios públicos, no admitiendo sus normas en forma expresa la responsabilidad del Estado provincial, se trata de las Constituciones de las provincias de Córdoba, Corrientes, Formosa, Mendoza, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero y Tucumán; la de la provincia de Entre Ríos que establece la salvedad de que la ley determine la responsabilidad de la misma.

Otras, en cambio, prescriben la responsabilidad de los agentes y funcionarios públicos y del Estado provincial, debiendo accionar este último contra aquéllos a los fines de obtener la repetición o reembolso de lo abonado; se trata de las Constituciones de las provincias de Jujuy, Río Negro, Santa Fe y Tierra del Fuego; la de Catamarca, por su parte, establece la responsabilidad subsidiaria del Estado provincial; y las de La Rioja y Salta, que determinan la responsabilidad solidaria entre funcionarios y Estado provincial. No debiendo distinguirse el órgano (Legislativo, Ejecutivo o Judicial) en el cual desempeñan sus funciones aquéllos. Ello así, atento la ubicación de las respectivas normas constitucionales, como fuera puesto de manifiesto, en todas ellas.

Obsérvese, por lo demás, que esto último fue expresamente previsto en las Constituciones de Río Negro (art. 5° —Nor-

¹³¹ Sección I, Capítulo Único: “Declaraciones, Derechos y Garantías”, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 23.

¹³² *Anales de Legislación Argentina*.

mas de Interpretación—) y de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 188).

Por último, y respecto a la función administrativa únicamente, las Constituciones de las provincias de Buenos Aires (art. 15 y 166), Chaco y Misiones establecen que tanto el Estado provincial como los agentes públicos son responsables por los daños ocasionados con motivo del ejercicio de la función pública, aun cuando el fallo mencionado al tratar la provincia del Chaco extendió ello a la función judicial.

Con relación a la responsabilidad por error judicial, cabe destacar que la misma recibe tratamiento en todas las provincias, ya sea que la prevean normas procesales, como ocurre en Buenos Aires, Catamarca, Córdoba, Corrientes, Chaco, Entre Ríos, La Pampa, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, San Luis, Santiago del Estero y Tucumán; o las propias normas constitucionales, ello ocurre en Catamarca, Chaco, Chubut, Formosa, Jujuy, La Pampa, Misiones, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Santa Fe y Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; o se encuentre reglamentada en una ley específica —que no integra otro cuerpo normativo— como ocurre en Santa Fe. Ello así, aun cuando se lo circunscriba —en general— al ámbito penal y estableciéndose la responsabilidad del Estado provincial.

Es de advertir, respecto del concepto que debe primar en cuanto al tema en tratamiento, las normas constitucionales de las provincias del Chubut, del Neuquén, de Santa Cruz y de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (arts. 60, 40, 29 y 40 respectivamente), o sea, que determinan la existencia de responsabilidad del Estado sin necesidad o aunque no exista revisión. La Constitución de la Provincia de Formosa, que al referirse al error judicial establece la responsabilidad estatal provincial, pero ello sin perjuicio de la que pudiera corresponderles a quienes lo cometieron (art. 19). La Constitución de la Provincia de Salta, que al tratar la responsabilidad del Estado en general, y en su caso, la de los funcionarios públicos, expresa que la misma se extiende a los errores judiciales (art. 5º). La Constitución de la Provincia de Catamarca en cuanto no hace distinción alguna entre magistrados que se desempeñen en el fuero civil o

penal, al establecer su responsabilidad por error (art. 219). Y, finalmente, la Constitución de la Provincia del Chubut que, con la incorporación del art. 60 por la reforma de 1994, garantiza la reparación de los daños que sean producto del error judicial por parte del Estado provincial sin distinguir que el mismo haya tenido lugar en sede civil o penal, aun cuando da primacía al ocurrido en esta última; y "sin otro requisito que su demostración".

2.3. Ciudad de Buenos Aires o Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹³³

Sabido es que, al reformarse la Constitución Nacional en el año 1994, se ha dotado a la ciudad de Buenos Aires de un nuevo *status juris* (ello sin tratar aquí la naturaleza jurídica del cambio dado por los constituyentes).¹³⁴

Así, establece el art. 129 de la Constitución Nacional que: "La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad".

"Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación."

"En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que eli-

¹³³ Ambas denominaciones son admitidas expresamente por la Constitución de la ciudad (art. 2º). Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 1996, ED, Suplemento (B.O.: 10/10/96).

¹³⁴ Así, se sostiene que "pese al dictado del Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires o Constitución, como la han llamado sus autores, persiste la duda sobre cuál es la naturaleza jurídica del cuerpo normativo: Carta Orgánica municipal o Constitución semejante a las que dictan las provincias. La mención a la 'Ciudad de Buenos Aires' y la consagración del principio de autonomía municipal en el art. 123, sumado a la tradición organizativa de ese territorio, parecen abonar la primera tesis. Sin embargo, la alusión a 'jefe de gobierno', la posibilidad de disponer la intervención federal sobre la ciudad (art. 75, inc. 31) y la concesión de facultades de legislación y jurisdicción sin limitación específica, indican que ha querido dotarse a la ciudad de potestades más cercanas a las provincias que a los municipios". Conf. Sabsay, Daniel A.; Onaindia, José M.: *La Constitución de los Argentinos. Análisis y Comentario de su texto luego de la Reforma de 1994*, 4ª ed. act. y ampliada, Errepar, julio 1998.

jan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones”,¹³⁵

Ahora bien, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prescribe en su art. 13: “La ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas: ...10. Toda persona condenada por sentencia firme en virtud de error judicial tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley”.¹³⁶

Por otra parte, respecto de la responsabilidad de la administración pública, el art. 56 establece que: “Los funcionarios de la administración pública de la ciudad, de sus entes autárquicos y descentralizados, son responsables por los daños que ocasionan y por los actos u omisiones en que incurrieran excediéndose en sus facultades legales...”.

Así, la norma constitucional determina que una ley establecerá la indemnización en caso de error judicial, pero se advierte que se requiere que exista sentencia firme para que se genere la responsabilidad correspondiente y, consecuentemente, derecho a indemnización.

¹³⁵ Art. 124: “Las provincias podrán crear regiones para el desarrollo económico y social y establecer órganos con facultades para el cumplimiento de sus fines y podrán también celebrar convenios internacionales en tanto no sean incompatibles con la política exterior de la Nación y no afecten las facultades delegadas al gobierno federal o el crédito público de la Nación; con conocimiento del Congreso nacional. La ciudad de Buenos Aires tendrá el régimen que se establezca a tal efecto...”.

Art. 125: “...Las provincias y la ciudad de Buenos Aires pueden conservar organismos de seguridad social para los empleados públicos y los profesionales; y promover el progreso económico, el desarrollo humano, la generación de empleo, la educación, la ciencia, el conocimiento y la cultura”.

Disposiciones transitorias. Séptima: “El Congreso ejercerá en la ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones legislativas que conserve con arreglo al artículo 129. (Corresponde al art. 75 inc. 30)”.

Art. 7º (Constitución de la Ciudad de Buenos Aires): “El Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor de los derechos y obligaciones legítimos de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y conchs. de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado federal, como toda otra que se le transfiera en el futuro”.

¹³⁶ Libro Primero: Derechos, garantías y políticas especiales. Título I: Derechos y garantías.

3. *Doctrina*

3.1. **Reconocimiento del tema en cuestión**

En general, puede afirmarse que si bien se reconoce la existencia de responsabilidad del Estado, así como la de los funcionarios de la administración pública, respecto de la función administrativa que éste lleva a cabo, y aun la relativa a la función legislativa, no ocurre lo mismo en el ámbito de la responsabilidad por errores judiciales, es decir, cuando ese mismo Estado cumple la función jurisdiccional.

Ello así, atento que no se admite tal responsabilidad o no se lo hace en sentido amplio, sino limitándola, restringiéndola, salvo contadas excepciones, a la esfera del Derecho penal, y dentro de ella exigiendo la existencia de condena y revisión de sentencia.

Bielsa expresa que: "no puede hablarse de un sistema integral de justicia ahí donde el Estado deja sin reparación un sacrificio individual injusto". Agregando que: "a pesar del principio tradicional de la presunción de verdad, que tiene la cosa juzgada, principio cuyo fundamento jurídico social nadie discute, y a pesar de la responsabilidad personal (civil y penal) del juez, es necesario sancionar una ley que instituyera expresamente la obligación de reparar el daño causado a las víctimas de los errores judiciales. Se trata, en sustancia, de una obligación del Estado".¹³⁷

Establece entonces, en los siguientes términos:

- 1° Cuando los errores judiciales afectan la libertad y el honor, la reparación se justifica más aún que cuando solamente afectan al patrimonio.
- 2° Los medios de reparación de los errores judiciales son dos: uno de ellos es de carácter formal y concierne al acto judicial injusto; ese medio es el recurso de revisión del fallo (que existe en algunas leyes nacionales y locales); el otro concierne a las consecuencias del acto injusto, y es propiamente el derecho de reclamar una doble

¹³⁷ Conf. Bielsa, Rafael: "Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación", *Anuario del Instituto de Derecho Público*, t. II, año II, Universidad Nacional del Litoral, Rosario, 1939, pp. 409/10.

reparación pecuniaria (indemnización) y moral (rehabilitación formal por la prensa, etc.).

3° La reparación a las víctimas de los errores judiciales debe tener un fundamento de orden constitucional. Las doctrinas y soluciones jurídicas en que se puede fundar la responsabilidad dentro del Derecho privado son insuficientes e impropias para resolver esta cuestión, es decir, para fundar la obligación del Estado en punto a la reparación.

4° No puede hablarse de responsabilidad del Estado en lo que toca a los errores judiciales, sino simplemente de una obligación de reparar las consecuencias de ese error... El Estado no es, desde luego, "responsable" (en el sentido propio del concepto de responsabilidad) de las consecuencias de sus actos jurisdiccionales; pero él puede garantizar la integridad de la justicia que ha instituido y que administra, con los dos medios que señalamos: el recurso de revisión y la reparación patrimonial y moral.¹³⁸

Obsérvese que Bielsa expresaba ello antes de la reforma al art. 43 del Cód. Civil. No obstante, sin admitir que exista responsabilidad del Estado dice que: "la necesidad de reparar los errores de los jueces tiene un presupuesto político jurídico innegable". Advirtiendo que: "por de pronto, es necesario mantener en el espíritu público la conciencia de que el Estado protege íntegramente los derechos y garantías del individuo y de la sociedad, sean esos derechos privados o públicos, sean esas garantías estrictamente jurídicas o jurídico políticas".¹³⁹

Marienhoff, por su parte, circunscribe la responsabilidad del Estado por errores judiciales al caso de que se haya dictado sentencia y revisión de ella; sosteniendo 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 comer-

¹³⁸ Conf. Bielsa, Rafael: "Las víctimas...", ob. cit., pp. 410/11, asimismo *Compendio del Derecho público, constitucional, administrativo y fiscal*, t. II, Buenos Aires, 1952, pp. 175/6.

¹³⁹ Ídem, p. 409

cial".¹⁴⁰ Aun cuando reconoce que: "actualmente, hay expositores que pretenden adscribir a la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, no sólo los daños emergentes de 'errores judiciales' (v. gr., condena penal de un inocente), sino también las consecuencias que pueden derivar de otros tipos de comportamientos del Estado-juez: por ejemplo, consecuencias derivadas de actos procesales que no constituyen precisamente 'sentencias definitivas'. Cuadra advertir que, desde el punto de vista teórico, la responsabilidad del Estado-Juez no se la circunscribe o limita a su actividad en el ámbito penal: se pretende extenderla al ámbito civil o comercial".¹⁴¹

Diez, al tratar la responsabilidad del Estado en materia penal la limita a que exista sentencia y revisión de la misma y, respecto de las medidas cautelares, como la prisión preventiva, distingue si la misma era necesaria o no, en el primer caso no corresponde ninguna indemnización, en el segundo, sí.¹⁴²

Respecto al campo civil expresa que: "El problema no se presenta con iguales características, porque si se tratara de un juicio ejecutivo, siempre es posible recurrir a un juicio ordinario posterior. Puede haber errores en un juicio ordinario, o en un proceso voluntario. La doctrina enseña que sólo cuando el error es debido a la culpa o al dolo del juez, el Estado será responsable. En nuestra opinión, en este caso el Estado podrá repetir contra el funcionario culpable la indemnización que haya tenido que pagar al perjudicado".¹⁴³

Gordillo, refiriéndose al error judicial en el ámbito penal únicamente, dice que: "En nuestro Derecho nacional la jurisprudencia no ha aceptado que exista un derecho a indemnización; algunas Constituciones o leyes provinciales, en cambio, lo aceptan. La doctrina es uniforme en admitirla".¹⁴⁴

¹⁴⁰ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. IV, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, n° 1666, p. 762.

¹⁴¹ Ídem, n°s 1665 y 1666, p. 761.

¹⁴² Conf. Diez, Manuel A.: *Manual...*, ob. cit., t. 2, pp. 451 y 455.

¹⁴³ Ídem, p. 455, párr. 3°.

¹⁴⁴ Conf. Gordillo, Agustín A.: *Tratado...*, ob. cit., t. 2, cap. XX, 6/7.

Sayagués Laso, haciendo referencia al campo penal, sostiene que: "La solución clásica en esta materia es la irresponsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales. Esto es consecuencia de la presunción de verdad que emerge de la cosa juzgada... pero ese fundamento desaparece cuando por un nuevo acto jurisdiccional dictado de acuerdo a los procedimientos establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada". Agregando que: "aun sin textos expresos puede afirmarse la responsabilidad estatal en esa hipótesis".¹⁴⁵

Colombo sostiene en cuanto a la reparación por el error cometido en causas civiles que: "la respuesta negativa se impone".¹⁴⁶

Cassagne admite que: "la responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales puede darse tanto en el proceso penal (donde es aceptada generalmente por la doctrina) como en el proceso civil o comercial"; y haciendo referencia a la existencia de sentencia y revisión de la misma para su procedencia, dice que, excepcionalmente, debe admitirse tal responsabilidad en el supuesto de medidas cautelares.¹⁴⁷

Criterio similar este último al que expresa Reiriz, quien sostiene que: "La doctrina de nuestro país, en general, se muestra favorable al reconocimiento del deber resarcitorio del Estado".¹⁴⁸

Mosset Iturraspe, al referirse a la responsabilidad en tratamiento, concluye que: "La naturaleza civil o penal del proceso que motiva el daño es por sí irrelevante, debiendo estarse a la causa adecuada del mismo, en cuya determinación ejercen influencia los principios dispositivos y de congruencia, a los efectos de establecer las eximentes".¹⁴⁹

Tawil, distinguiendo el error judicial del anormal funcionamiento de la administración de justicia, afirma que aquél

¹⁴⁵ Conf. Sayagués Laso, Enrique: *Tratado...*, ob. cit. t. I, p. 671, n° 464.

¹⁴⁶ Conf. Colombo, Leonardo A.: *Culpa...*, ob. cit., t. II., p. 54.

¹⁴⁷ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 318/319.

¹⁴⁸ Conf. Reiriz, María G.: *Responsabilidad...*, p. 81.

¹⁴⁹ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge; Kemelmajer de Carlucci, Aída; Parellada, Carlos A.: *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*, Santa Fe, 1986, p. 71.

“se podrá producir en todos los ámbitos de la actuación judicial, es decir, no sólo en el criminal, sino también en el civil, comercial, laboral, etc. Así lo ha reconocido en nuestro país, implícitamente, el codificador civil”.¹⁵⁰

3.2. Distintas teorías

Para fundamentar la responsabilidad en tratamiento se han expuesto, en definitiva, diversas teorías:

3.2.1. TEORÍA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Se basa en la concepción rousseauiana del “contrato social”, por el que el individuo habría renunciado a favor del Estado de su derecho de hacerse justicia por mano propia y, aquél contrajo la obligación de proteger la vida, el patrimonio, la libertad y demás derechos del individuo.

Así, ante el perjuicio derivado del error judicial habría un incumplimiento unilateral del mismo.

Esta posición se encuentra totalmente desacreditada siendo suficiente para ello considerar que el Estado no lesiona voluntariamente los derechos particulares cuando dicta justicia.¹⁵¹

3.2.2. TEORÍA DE LA UTILIDAD PÚBLICA O DE LA OBLIGACIÓN CUASICONTRACTUAL

Derivada del Derecho privado, el individuo tendría derecho a indemnización “porque el Estado le ha ocasionado un daño al procurar para sí mismo, indebidamente, una utilidad”.

La objeción surge de ella misma: tal utilidad no existe, todo lo contrario, al administrar injusticia en lugar de justicia, hiere los intereses del individuo en lugar de protegerlos.¹⁵²

¹⁵⁰ Conf. Tawil, Guido Santiago: ob. cit., p. 55, quien cita a Waline. Asimismo, reproduce el art. 515, inc. 4º, del Cód. Civil; aclarando que: “No nos convence en este sentido la observación efectuada por Marienhoff, refiriéndose acertadamente a la actuación que debe llevar a cabo el juez sin distinguir que se trate de un proceso penal o civil”.

¹⁵¹ Conf. Colombo, Leonardo A.: “Culpa...”, ob. cit., t. II, p. 49; Diez, Manuel M.: *Manual...*, ob. cit., t. 2, p. 452.

¹⁵² Conf Colombo, Leonardo A.: “Culpa...”, ob. cit., t II, p. 50

3.2.3. TEORÍA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL O AQUILIANA

La responsabilidad del Estado derivaría del hecho ilícito —delito o cuasidelito— cometido por el magistrado al juzgar erróneamente.

Por ende, ésta no soluciona todos los casos en los que la equivocación no puede ser atribuida a la malicia o negligencia del magistrado u otro funcionario público, es decir, “todos aquellos casos en que el falso testimonio, los dictámenes periciales inexactos, la fuerza mayor o las imperfecciones procesales han jugado un papel preponderante, escapando a las previsiones del Estado”.¹⁵³

3.2.4. TEORÍA DEL RIESGO PROFESIONAL

Esta postura —basada en la legislación laboral— prescinde de la culpa y fundamenta la responsabilidad en el riesgo que implica el funcionamiento de la justicia. No es la intención del agente lo que se tiene en cuenta sino únicamente que ejerce una actividad que por sí sola acarrea peligro.

Así, se ha dicho que como el empresario resarce el accidente sufrido por un operario, en el ámbito público el Estado debería reparar los “accidentes” de la justicia. Pero, como se advierte, no existe la misma relación entre el empresario y operario, y el tribunal de justicia y el justiciable.¹⁵⁴

Por lo demás, las objeciones a la misma radican en que el Estado no crea el riesgo, sino que su finalidad es evitarlo. Además, el Estado no actúa como el patrón; sus funciones y finalidades son totalmente distintas y ajenas a la idea de lucro, atento su desinterés en relación a los tribunales de justicia, los que no pueden compararse con establecimientos industriales o comerciales.¹⁵⁵

3.2.5. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN MORAL

Niega que la reparación consista en un deber jurídico, la equidad constituye su contenido y sostén.

¹⁵³ Ídem, p. 51.

¹⁵⁴ Conf. Maiorano, Jorge L.: “Responsabilidad...”, ob. cit., LL. 1084-D, p. 987.

¹⁵⁵ Conf. Colombo, Leonardo A.: “Culpa...”, ob. cit., t II, pp 51/52.

Se le objeta, como dice Colombo, que: "es preciso convenir que la ciencia jurídica quedaría muy mal parada si careciera de argumentos para fundamentar por sí sola una institución de caracteres cada vez más acentuados".¹⁵⁶

Por lo demás, el fundamento moral es inherente a todas las otras teorías, puesto que se trata de indemnizar daños causados por injusticias de la justicia.

3.2.6. TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN JURÍDICA DE ASISTENCIA PÚBLICA O DE LA SOLIDARIDAD SOCIAL

Sostenida por Rocco, esta teoría fundamenta la reparación en la solidaridad humana.

Se expresa que: "Como el Estado, movido por una necesidad obligatoria, por él mismo reconocida, interviene para disminuir las consecuencias de los grandes desastres que pueden perjudicar a sus súbditos: asolamientos causados por la guerra, devastaciones producidas por tempestades o inundaciones en lugares antes ricos..., con mayor motivo, debe intervenir a favor de las víctimas de errores judiciales que, por un conjunto fatal y desgraciado de circunstancias no imputables a nadie, provocan la miseria".¹⁵⁷

La crítica que se efectúa de ella es que no resulta satisfactoria por la imprecisión de sus límites y la ausencia de contenido jurídico (fundamentada en principios morales y no jurídicos); sosteniéndose así que la misma puede extenderse y llegar a extremos como que el Estado, por ejemplo, deba reparar los perjuicios sufridos por un empresario que, debido a desaciertos económicos y financieros, terminara en la ruina.¹⁵⁸

3.2.7. TEORÍA DE LA REPARACIÓN COMO RESTITUCIÓN

La tesis sostenida por Soto Kloss para fundamentar la responsabilidad del Estado parte del principio general de que nadie puede ser privado de lo suyo, y todo daño o detrimento antijurí-

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Ídem, pp. 52/53; Maiorano, Jorge L.: "Responsabilidad...", ob. cit., LL, 1984-D, p. 988, quien cita a Semon.

¹⁵⁸ Conf. Maiorano, Jorge L.: "Responsabilidad...", ob. cit., p. 988.

dico debe ser reparado como restitución de una situación injusta sufrida por una víctima. Así, deja de lado, en un enfoque publicista de la responsabilidad, las ideas de falta de culpa o riesgo creado por el autor del daño —de origen civilista—, estableciendo como eje central no el autor del daño, sino la situación de la víctima.

En efecto, dice que todo daño significa un detrimento en la esfera jurídica personal del sujeto, constituyendo un menoscabo o “lesión de lo suyo”, lo que debe ser reparado.¹⁵⁹

Afirmando, asimismo, que: “la privación de lo suyo puede provenir ya de la acción u omisión de un particular... o de una autoridad pública (sea ésta legislativa, administrativa, controladora o judicial), y si ello es así, necesario es concluir que el daño o perjuicio que sufre o ha sufrido un sujeto (natural o jurídico) con motivo o con ocasión de una acción u omisión de una autoridad significa, implica o comporta un menoscabo, una lesión, un detrimento a su patrimonio, y puesto que nadie puede ser privado de lo suyo sin ser indemnizado, tal detrimento, tal lesión, tal menoscabo debe ser reparado a quien lo ha sufrido por aquel que lo ha provocado”.¹⁶⁰

Agregando que, “lo suyo puede consistir en bienes muebles e inmuebles, corporales o incorporales, y estos últimos, v. gr., derechos patrimoniales, y de la personalidad... Cabe además, señalar que de no repararse esa lesión... en lo suyo de la víctima —no estando ésta obligada jurídicamente a soportarlo—, ello significaría una abierta infracción al principio constitucionalmente consagrado... de la ‘igualdad ante las cargas públicas’, pues se le estaría imprimiendo a ella una carga (el daño) anormal y especial, que en Derecho no es dable imponer sino por ley”.¹⁶¹

Obsérvese que la presente teoría adquiere relevancia, pero es objetable porque: “la obligación de resarcir el perjuicio cometido no nace del daño, sino de la alteración del principio de igualdad, aun cuando se requiera la ocurrencia del daño”.¹⁶²

¹⁵⁹ Conf. Soto Kloss, Eduardo.: “La responsabilidad pública...”, ob. cit., pp. 40 y ss.

¹⁶⁰ Ídem, pp. 41/2.

¹⁶¹ Ídem, p. 42, nota 51.

¹⁶² Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I., pp. 286/287.

3.2.8. TEORÍA DEL SACRIFICIO ESPECIAL

Expresa Díez que la situación que caracterizó Mayer como sacrificio particular tiene lugar cuando “un habitante que por efectos del error judicial se encuentra en una situación especial en relación a todos los demás habitantes del país, y sufre, efectivamente, un sacrificio especial como consecuencia de ello, el Estado debe indemnizarle, ya que, de lo contrario, se violaría el principio de igualdad ante la ley que señala nuestra Constitución (art. 16)”.

Concluye, considerando aceptable esta teoría, pero prefiere “adoptar la igualdad ante la ley, que responde al supuesto de sacrificio especial característico del condenado por error”.¹⁶³

Cabe hacer notar que si bien la igualdad ante la ley constituye uno de los principios, o el de mayor relevancia, que sirve de fundamento a la responsabilidad en cuestión, el mismo es complementado por otros, como se expondrá seguidamente.

3.2.9. TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO

Se sostiene, acertadamente, que el fundamento de la responsabilidad estatal por sus actos jurisdiccionales, reside en el complejo de principios del Estado de Derecho.¹⁶⁴

Cabe advertir que nuestra Constitución Nacional no contiene norma específica alguna que establezca la responsabilidad del Estado.¹⁶⁵

No obstante ello, debe considerarse, como ya fuera expuesto, que se ha incorporado en el ámbito nacional la responsabilidad del Estado por error judicial en el Derecho penal desde que la reforma constitucional de 1994 le ha dado jerarquía constitucional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, y al Pacto Inter-

¹⁶³ Conf. Díez, Manuel M.: *Manual...*, ob. cit., t. 2, p. 453, ap. g.)

¹⁶⁴ Conf. Reiriz, María Graciela: *Responsabilidad...*, ob. cit., p. 76; Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 770/771.

¹⁶⁵ Ver Liendo, Horacio Tomás (h.): “La responsabilidad del Estado nacional en el Derecho positivo”, *LL*, 1983-B, p. 956, quien detalla las Constituciones de otros países que contienen expresamente disposiciones al respecto.

nacional de los Derechos Civiles y Políticos, entre otros, determinando que los mismos son complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional.

Los aludidos principios surgen implícita o explícitamente de ella. Es que su recepción en el Derecho administrativo es producto del reconocimiento de los mismos en la Constitución Nacional, así como también en las provinciales; aun cuando, como se ha visto, en estas últimas sí existen disposiciones que determinan tal responsabilidad.¹⁶⁶

Así, puede señalarse:

- El "afianzamiento de la justicia" como una meta establecida en el Preámbulo de nuestra Constitución.¹⁶⁷
- El "derecho a la vida", contenido implícitamente en ella como necesario sustento de los demás derechos.¹⁶⁸
- La "igualdad ante la ley", y que ella es la base del impuesto y de las cargas públicas, prevista por el art. 16.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 698, quien expresa que como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia "...las disposiciones constitucionales establecidas en garantía de la vida, la libertad y la propiedad de los habitantes del país, constituyen restricciones establecidas principalmente contra las extralimitaciones de los poderes públicos...", *Fallos*, 137:254; ver Cassagne, Juan C.: *Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, pp. 83 y ss.

¹⁶⁷ *Preámbulo*: "Nos los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes, con el objeto de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad, y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino; invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia; ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución, para la Nación Argentina".

¹⁶⁸ *Art. 14*: "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender". Ver asimismo los "derechos sociales" y la "abolición de la esclavitud": arts. 14 bis y 15, respectivamente.

¹⁶⁹ *Art. 16*: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento; no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra con-

Atento que la igualdad también consiste en que no se impongan sobre algunos cargas especiales y extraordinarias derivadas de los daños causados por el Estado y/o sus funcionarios, de las que los demás están exceptuados de concurrir a soportar, se sostiene que éste constituye el principio fundamental, pues los otros son derivaciones o complementarios del mismo.¹⁷⁰

- La "garantía del derecho de propiedad", que es inviolable conforme lo estatuye el art 17.¹⁷¹
- Las "garantías de la libertad" que prevé el art. 18 y, "la prescripción por la que ningún habitante puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe", establecida en el art. 19.¹⁷²
- El "principio de la separación de poderes" que hace a la forma republicana de gobierno, implícitamente reconocido en el art. 33, así como también la determinación de la existencia de otros derechos y garantías no especificados en ella.¹⁷³

dición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas".

¹⁷⁰ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 287 y 318.

¹⁷¹ Art. 17: "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada..."

¹⁷² Art. 18: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos... Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice".

Art. 19: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe".

¹⁷³ Art. 33: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno".

Actualmente la doctrina mayoritaria fundamenta la responsabilidad en tratamiento en el complejo de principios del Estado de Derecho.¹⁷⁴

Cabe hacer notar, por lo demás, que no existe un fundamento distinto que sirva de base a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados por su actuación administrativa, legislativa y judicial.

Más aún, se ha afirmado acertadamente que no dista el fundamento, sino que según "se trate de la actuación legítima o ilegítima del Estado (y en ambas situaciones es responsable de los daños injustamente causados a los particulares) va a diferir el alcance y la medida de la reparación, habida cuenta de que el sacrificio que soporta el administrado por el perjuicio causado por el Estado presenta una diferencia específica importante, pues mientras en la actuación legítima él tiene el deber de aceptar el sacrificio (aun cuando no el de soportar el daño), en la responsabilidad por actuación ilegítima o defectuosa de la actividad del Estado, no le es impuesta la obligación de soportarla, ni menos aún, de padecer el daño sin indemnización".¹⁷⁵

Cabe agregar que el art. 116 de la Constitución Nacional, que regula la competencia de la justicia federal, incluyendo en ella las causas en las que la Nación sea parte, es otra de las normas que se suele citar,¹⁷⁶ pero también se ha dicho que ella no establece un principio a los fines de fundamentar la responsabilidad del Estado por los daños que pudiera ocasionar.¹⁷⁷

Es que, ciertamente, esta norma determina que aquél puede estar en juicio y fija la competencia respectiva.

¹⁷⁴ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 770; "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", *ED*, 127-714; Reiriz, María G.: *Responsabilidad...*, ob. cit., p. 76; Maiorano, Jorge L.: "Responsabilidad...", ob. cit., *LL*, 1984-D, pp. 988/989.

¹⁷⁵ Conf. Cassagne, Juan C.: "En torno al fundamento de la responsabilidad del Estado", *ED*, 99-944/5; "Derecho...", ob. cit., t. I, pp. 287/288.

¹⁷⁶ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, t. IV, pp. 698 y ss.

¹⁷⁷ Conf. Liendo, Horacio T. (h.): "La responsabilidad...", ob. cit., *LL*, 1983-B, pp. 957/8.

4. *Antecedentes jurisprudenciales*

Ya nuestra jurisprudencia, aunque no existen numerosos fallos al respecto, ha sostenido la existencia con ciertas limitaciones, como se expondrá, de la responsabilidad en tratamiento.

Es de advertir que, en los casos tratados recientemente, se observa una tendencia positiva en cuanto a su admisibilidad.

Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo ha determinado, declarando responsable al Estado nacional por el daño causado por el levantamiento irregular de medidas precautorias, efectuado por un juez nacional en lo civil, las que fueron trabadas sobre un inmueble con anterioridad por un juez provincial en un juicio de colación.¹⁷⁸ En donde el tribunal sostuvo que: "la irregularidad de la orden judicial, que implicó el cumplimiento defectuoso de las funciones propias del magistrado, compromete la responsabilidad estatal".¹⁷⁹

¹⁷⁸ C.S.J.N., *Fallos*: 308:2494. "Etcheverry, Luisa Mabel y otros c/Buenos Aires, Provincia de; Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios", 16/12/1986, *ED*, 126-303. En él se afirmó que: "El levantamiento de las medidas cautelares 'al sólo efecto de escriturar' sólo se concibe en caso de subasta pública del inmueble, y con citación de los jueces que la hubieran decretado, pues entonces los embargos se trasladan al saldo de precio (art. 588 del Cód. Procesal), mas no cuando se condena a escriturar una venta privada, caso en el cual sólo es posible previa audiencia de los interesados y decisión tomada preservando las garantías del debido proceso, con posibilidad para ellos de hacer valer las defensas que tuvieren y decisión sobre el mejor derecho de embargantes o compradores". Así, "compromete la responsabilidad del Estado, la conducta del juez que autorizó el levantamiento de medidas cautelares, y suscribió los respectivos exhortos, sin tener en cuenta los alcances de la sentencia dictada por su antecesor en el cargo y las normas procesales aplicables; al haber hecho posible la venta de los inmuebles cautelados, se impidió a los actores hacer valer sus derechos derivados de una sentencia dictada en un juicio de colación". Además, "no es responsable el Estado provincial por la intervención que le cupo a un magistrado de su jurisdicción en el diligenciamiento de rogatorias que se apartaban de una sentencia anterior, y al registro inmobiliario que se limitó a cumplir la orden judicial".

¹⁷⁹ Remite al fallo C.S.J.N., "Hotelera Río de la Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires", 4/6/1985, *LL*, 19/3/1986.

Asimismo, estableció la responsabilidad de la provincia de Buenos Aires "por la orden irregularmente dada por un magistrado integrante de su Poder Judicial".¹⁸⁰

La Corte Suprema en este fallo establece como fundamento de su condena "la idea objetiva de la falta de servicio", debiéndose entender, dentro de ese concepto, toda la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen; ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del Derecho público, y entiende aplicable al caso el art. 1112 del Cód. Civil.¹⁸¹

Ahora bien, del mismo pueden efectuarse dos críticas, como afirma Cassagne, en primer término que el art. 1112 no es de aplicación "subsidiaria" sino que aun contenida en el Cód. Ci-

¹⁸⁰ Fallo citado en nota anterior en el que se sostuvo que: "No es procedente la defensa de falta de acción opuesta por la provincia demandada en el juicio por los daños resultantes de una actuación irregular de un juez, defensa que se basa en la falta de intervención en el proceso del magistrado que habría cometido el hecho dañoso, y la imposibilidad de traerlo a juicio en tanto no sea separado de su cargo mediante enjuiciamiento político. Ello así, pues la demanda contra el Estado provincial tiene por base su responsabilidad por los hechos ilícitos de sus funcionarios, a la cual no obsta que sean concurrentemente responsables éstos, y no existe prescripción legal alguna que establezca que en las demandas de resarcimiento contra uno de los responsables, sea menester deducir también la pretensión contra quien lo es de manera concurrente". "La provincia demandada es responsable por los daños ocasionados a la parte actora a raíz de haber ordenado el presidente de un tribunal de trabajo provincial, sin que mediara resolución de éste, que en caso de pagarse en moneda extranjera las rentas o los posibles rescates de bonos externos, se procediese a su conversión a moneda nacional y depósito a la orden del tribunal, orden que se cumplió por el Banco. De ello resultó el perjuicio producido por la ulterior depreciación de la moneda del país, que frustró la intención de la depositante de proteger el valor de su depósito mediante el lícito recurso de efectuarlo en valores emitidos en moneda extranjera por el Estado nacional." "La provincia demandada es responsable 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, dado 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 causare su incumplimiento o su irregular ejecución."

¹⁸¹ Ya anteriormente había aplicado este criterio, apartándose de la jurisprudencia antes sentada, en el caso "Vadell, Jorge F. c/Buenos Aires, Provincia de", C.S.J.N., del 18/12/1984, ED, 114-215.

vil se trata de la aplicación directa de una norma de Derecho público; y en segundo lugar, que el fundamento debió completarse con el "principio de Derecho público que proclama la necesidad de corregir el equilibrio causado a fin de mantener la igualdad ante los daños causados por el Estado", tratándose de un principio que integra el Estado de Derecho, el de la igualdad ante las cargas públicas (art. 16 de la C.N.).¹⁸²

Es que, "la responsabilidad extracontractual del Estado incluye no sólo los daños que sean consecuencia de una actividad culpable, sino también de aquellos que puedan ser consecuencia de una actividad lícita; y también los daños ocasionados involuntariamente, o a través de una voluntad meramente incidental, no directamente enfocada a producir esos perjuicios".¹⁸³

Cabe hacer notar que la responsabilidad tiene cabida cualquiera sea el órgano productor del daño, es decir, Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, o cualquiera de sus miembros, y se trate de actividad legítima o ilegítima.

El citado tribunal también ha condenado a la provincia de Santa Cruz en virtud de la responsabilidad emergente del daño causado por la actuación de un magistrado.¹⁸⁴

Más recientemente en la causa "Videla Cuello, Marcelo suc. c/Provincia de La Rioja" nuestro más alto tribunal condenó a la citada provincia por el daño que fuera consecuencia de una

¹⁸² Conf. Cassagne, Juan C.: "La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte", *ED*, 114-215/7.

¹⁸³ Conf. García Martínez, Roberto: "La Responsabilidad del Estado y los Principios Generales del Derecho", *LL*, 19/3/1986. Asimismo, ver C.S.J.N., "Motor Once S.A.C. e I. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", del 9/5/1989. *ED*, 7/9/1989; Bidart Campos, German J.: "La Responsabilidad del Estado por Actividad Lícita que Lesiona Derechos Anteriormente Adquiridos", *ED*, 124-993.

¹⁸⁴ Conf. C.S.J.N., "Compañía Financiera S.I.C.SA c/Provincia de Santa Cruz", 10/9/1985, *Fallos*, 307:1668. En donde se determinó que: "La comprobada preexistencia de un derecho real de garantía, instrumentado mediante escritura pública y debidamente notificado al deudor del crédito, de todo lo cual tuvo conocimiento, debió mover al magistrado interviniente, como resultado de un elemental recaudo procesal, a dar intervención a su titular en el trámite del juicio y no disponer la entrega de los valores provenientes de los certificados afectados por esa garantía...". Y, "la responsabilidad extracontractual del Estado que se ve comprometida por la actividad de uno de sus órganos, genera un daño independiente de la antecedente relación entre la parte actora y su respectivo deudor".

errónea resolución judicial. En el que, asimismo, dejó sentado que la responsabilidad extracontractual correspondiente no queda desvirtuada al no acreditarse la insolvencia del deudor originario.¹⁸⁵

Por otra parte, la Corte Suprema ha hecho caer una sentencia al encontrarse viciada por un error, disponiendo que es "requisito de validez de las sentencias que ellas sean fundadas y constituyan, en consecuencia, una derivación razonada del derecho vigente. Por tal motivo debe descalificarse el fallo que encontró erróneo apoyo en una circunstancia inexistente para rechazar la reconvencción por usucapión interpuesta por la demandada, lo que lo priva de la fundamentación mínima que lo valida como acto jurisdiccional". Por lo que, "corresponde dejar sin efecto la sentencia, si la Cámara sustentó el rechazo de la reconvencción por usucapión en la supuesta confesión de la demandada de que no habitaba el inmueble en cuestión en determinada época, sin advertir que ésta respondió a la posición diciendo que no era cierto, negación que había quedado parcialmente oculta en el margen por defecto de costura del expediente, por lo que su razonamiento se encuentra viciado por

¹⁸⁵ Conf. C.S.J.N., *Fallos*, 312:316, 16/3/1989. En él se sostuvo que "Pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado, la orden judicial irregular que dispuso el levantamiento de un embargo y anotar en el registro inmobiliario su cancelación, lo que tornó imposible el cumplimiento de la sentencia que reconoció al embargante su participación en una sociedad de hecho en relación al inmueble." "La responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la orden judicial irregular que dispuso el levantamiento de un embargo, no se desvirtúa por el hecho de que no se haya acreditado la insolvencia del deudor originario." "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, en los términos de la sentencia dictada en el juicio de disolución de la sociedad que no pudo cumplirse, el límite de la reparación patrimonial a otorgar: valor que debe considerarse al tiempo que como consecuencia de la errónea resolución judicial, se produjo la frustración de la garantía." Y, "tratándose de la frustración de la garantía que significaba un embargo, por la irregular orden judicial que dispuso su levantamiento, es improcedente la reparación del daño moral". En esta causa se cita el fallo: "Industria Textil del Plata S.C.A. c/Provincia de Buenos Aires", *Fallos*, 311:2683, en donde se sostuvo que: "Tratándose del desempeño irregular del registro inmobiliario al inscribir una orden de levantamiento de embargo, no resulta necesario que la actora justifique la inexistencia del crédito del deudor originario".

un error decisivo en la ponderación de las circunstancias de la causa".¹⁸⁶

En materia penal, la Corte Suprema no hizo lugar a la indemnización reclamada como consecuencia de la responsabilidad del Estado por error judicial, por entender —así se infiere— que la conducta del mismo damnificado interrumpió el nexo causal entre el decreto judicial y los daños reclamados.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Conf. "García, Héctor Natalio Gustavo y otros c/Schiros, Ana María y otro", 18/6/1998, *ED*, Suplemento de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 19/3/1999, n^{os} 1544 y 1545.

¹⁸⁷ Conf. "Garda Ortiz, Enrique c/Estado Nacional s/daños y perjuicios", 4/11/1986, *Fallos*, 308:2095. En el que se sostuvo que: "Debe confirmarse la sentencia que rechazó la pretensión resarcitoria deducida a raíz del auto de prisión preventiva dictado por el juez federal de General Roca al fiscal actuante en esa sede con fundamento en que el carácter no definitivo de la decisión pudo encontrar remedio en los recursos de la ley adjetiva; ...la ausencia de demostración de la alegada imposibilidad de hacer uso de las vías legales a su alcance; y el hecho de hallarse reservado el expediente en secretaría a raíz de la desaparición del procesado impedía al juez modificar oficiosamente la resolución impugnada de modo que comporte la responsabilidad de la demandada". "Aun cuando se admitiera la inexistencia de sanción legal para los supuestos de fuga del encausado en un proceso penal, de ello no se sigue la procedencia de la acción resarcitoria intentada si no aparece demostrado el alegado 'estado de necesidad' que habría impulsado al apelante a proceder de ese modo, frente a la existencia de una vía apta para hacer cesar una situación injusta y objetar la decisión final del órgano estatal y que, al ser descartada de plano, demuestra la ausencia de nexo adecuado de causalidad entre el decreto judicial y los daños reclamados con fundamento en la ausencia prolongada del interesado, fruto de su sola conducta discrecional." "No es admisible, como base del recurso ordinario de apelación, el argumento de que la medida tendiente a su alojamiento en una colonia penal trasunta un ánimo vejatorio que habría llevado al actor a preferir la condición de prófugo, que le impidió asumir su defensa en sede judicial, ya que no cabe suponer que quien ejercía funciones de fiscal federal pudiera sentirse seriamente amenazado por tal alojamiento, y sin poder arbitrar precaución efectiva alguna, máxime el conocimiento previo de la medida dispuesta por el juez que se evidencia que debió tener, y que le habría permitido advertir el supuesto peligro a las autoridades administrativas y judiciales. De ello resulta que al convertirse en prófugo no lo hizo ante una amenaza ilegítima cierta, sino de modo libre, lo que obsta a que se valga ahora de la nulidad declarada de uno de los actos del proceso al que él mismo negó su necesaria presencia, y en el que hubiera podido hacer valer los derechos que le asistieran y remediar posibles defectos a través de los recursos que la ley establece, precisamente con miras a asegurar una correcta administración de justicia."

Asimismo, el referido tribunal dispuso que: "La mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización", y "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 hacer cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin"; doctrina acertada pues obsta a la configuración de la responsabilidad en tratamiento, no valerse de los medios legales que se pueden articular para evitar el perjuicio sufrido, como es la interposición del recurso de apelación.

No puede concluirse de igual modo en cuanto a que también se sostiene que: "Las sentencias y demás actos judiciales —en la medida en que no importen un error inexcusable o dolo en las prestación del servicio de justicia— no pueden generar responsabilidad alguna, ya que no se trata de actividades para el cumplimiento de fines comunitarios, sino de actos que resuelven un conflicto en particular"; y que, "los supuestos típicos de la responsabilidad del Estado por la actuación del Poder Judicial se relacionan con la condena al inocente, pronunciada sobre la base de algún equívoco, sin que puedan sin más ser trasladadas a otras situaciones en las que sólo se encuentran en juego bienes patrimoniales" (*votos de los Dres. C. Fayt y G. Bossert*).¹⁸⁸

Recientemente, y respecto al tema en tratamiento, nuestro más alto tribunal se ha expedido disponiendo en sus considerandos, entre otros, que: "la adopción de la cautelar (prisión preventiva) forma parte, en principio, de las actividades que lícitamente despliega el juez en el ejercicio de la función que se

¹⁸⁸ En el citado caso la actora interpuso recurso ordinario de apelación contra el fallo de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pues aquélla confirmó el pronunciamiento de primera instancia, rechazando su demanda contra el Estado nacional por los daños y perjuicios que le provocaron la prohibición del uso de una máquina de su propiedad por un juez en lo penal económico —durante la instrucción del sumario iniciado por contrabando— y que, luego, se dejó sin efecto cuando se decretó el sobreseimiento definitivo en el mismo. Conf. "Roman S.A.C. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/cobro de pesos". 13/10/1994. *Fallos*, 317:1233.

le ha encomendado, configurándose el error judicial indemnizable cuando se acredita que la decisión que dispone la prisión preventiva resulta objetivamente contradictoria con los hechos que surgen de los autos, o respecto de las normas que condicionan la aplicación de la medida, pues en tales casos media un apartamiento, objetivamente comprobable, de la tarea de hacer justicia a través de la aplicación del "derecho" (*voto del Dr. Gustavo Bossert*). "La ilegitimidad que da lugar, en su sentido propio, al llamado 'error judicial', aparece cuando el acto judicial dictado por el magistrado en ejercicio de su potestad juzgadora, resulta objetivamente contrario a los hechos comprobados en la causa, al derecho y a la equidad; o si se quiere, cuando entre la confrontación de la solución dada y la que correspondía de acuerdo a la apreciación de la prueba y la ponderación de las normas especialmente aplicables, resulta evidente, manifiesto e inopinable la existencia de la equivocación productora de un daño cierto" (*voto del Dr. Adolfo Vázquez*). Y, en cuanto a la distinción de la responsabilidad esta tal y la del juez se dispuso que: "...resulta claro que: "el error judicial puede ser el producto de la culpa o del dolo del magistrado que lo responsabilice criminal o civilmente (arg. art. 515 inc. 4° *in fine* del Cód. Civil), o ser el producto de un acto de juzgamiento hecho sin infracción alguna que no haga al magistrado pasible de responsabilidad alguna... En esa hipótesis, no cabe hablar de dolo o culpa del sentenciante, extremo que descarta una responsabilidad personal... Sin embargo, la responsabilidad estatal frente al damnificado puede existir en tal caso independientemente de la ausencia de responsabilidad del magistrado fundándose ella en el Estado de Derecho y la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas". Por lo demás, se ha dicho que: "debe insistirse en que la responsabilidad del Estado por error judicial puede tener cabida tanto en sede penal como en sede civil". Resultando "evidente que el daño patrimonial o extrapatrimonial derivado del error judicial, es tan resarcible cuando tiene origen en una decisión judicial penal como cuando nace de un acto jurisdiccional civil".¹⁸⁹

¹⁸⁹ Conf. "López, Juan de la Cruz y otros c/Corrientes. Provincia de s/daños y perjuicios". 11/6/1998. L.241 XXIII. En el que se rechazó la demanda de daños y perjuicios producidos por la prisión preventiva al sostenerse la sen-

Por su parte, la Cámara Nacional Contencioso Administrativo Federal rechazó una acción de daños y perjuicios al sostener que no se configura el error judicial, en función de un obrar antijurídico, que fundamenta la responsabilidad del Estado, cuando una persona estuvo privada de su libertad, y finalmente se le otorga la libertad dentro del curso normal del proceso; basándose en que no existe en el orden nacional norma alguna al respecto.¹⁹⁰

Bidart Campos, en su análisis, sostiene que: "...¿es justo que quien, después de transitar etapas necesarias y dolorosas como las del caso mentado, es absuelto —nada menos que por la Corte Suprema—, no obtenga reparación de ninguna índole? ¿No se parece en algo al supuesto clásico del error judicial?... Si la actividad lícita del Estado es susceptible de generar responsabilidad cuando priva de un derecho adquirido, o cuando cercena, ¿resulta muy extravagante propiciar que en un caso como el de autos que indemnice a quien, finalmente absuelto padeció privación de su libertad, bien que

tencia no por inexistencia de delitos y prueba sino por insuficiencia probatoria respecto de su autoría.

¹⁹⁰ Conf. "Chein, Graciela C. c/Estado Nacional, Ministerio del Interior", CNCont. Adm. Fed., Sala I, 20/4/1989, ED, 1/10/1991, con nota de Bidart Campos. En él se determinó que: "De ninguna manera se configura un supuesto de error judicial generador de responsabilidad del Estado, cuando alguien haya estado privado de su libertad durante la sustanciación del proceso y sea finalmente puesto en libertad —sobresido o absuelto— por el órgano jurisdiccional de primera, de segunda o eventualmente de tercera instancia, dentro del curso normal u ordinario del proceso. Sin embargo, debe puntualizarse aquí que, conceptualmente no es irrazonable que una persona detenida y finalmente puesta en libertad por no haberse comprobado su responsabilidad penal (con mayor razón aun cuando se compruebe su inocencia, tenga derecho a obtener una reparación, como lo prevé, v. gr., el art. 29 de la Constitución de la Provincia de Santa Cruz. Pero en el ordenamiento jurídico aplicable al caso no habilita tal posibilidad por no contener norma especial al respecto". "Si bien es cierto que la inexistencia de una norma expresa no siempre obsta a que se indemnice cuando media error judicial, en el caso en donde no se configuró tal error, sino que el actor fue absuelto dentro de un proceso normal por la Corte Suprema de la condena que mereció en las dos primeras instancias, vale decir que en definitiva su absolución obedeció a una disímil valoración de la prueba realizada por el tribunal que lo condenó y al hecho de haberse desinclinado posteriormente una de las conductas que le fueron imputadas, no es posible extender la solución indemnizatoria si no media una norma especial que así lo prevea."

sobre la base de un actuar judicial legítimo? El fallo alude a que no existe disposición aplicable en el ordenamiento jurídico ¿Es imprescindible que haya una norma? ¿Y el valor justicia no está por encima de las normas? ¿Y no está en la Constitución, que encabeza el orden jurídico?¹⁹¹

En otro fallo, igualmente criticable, dicha cámara llegó a sostener que: “Los componentes de una comunidad jurídicamente organizada tienen el deber o carga genérica de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales lo que acarrea la carga de soportar los daños ocasionados por una sentencia desfavorable. En consecuencia, la restitución constituye un supuesto excepcional, aun cuando la actividad jurisdiccional cause perjuicios especiales, ya sea que éstos provengan de la actividad jurisdiccional legítima o de sentencias judiciales posteriormente anuladas por otro tribunal de instancia superior, pues tales posibilidades forman parte de las reglas de juego del procedimiento y se dan dentro de la actividad regular de los tribunales”. Por lo que, “no surge la responsabilidad del Estado, ya sea por su actividad lícita o ilícita, cuando existe el deber jurídico de soportar un concreto perjuicio, en tanto no sea significativamente anormal y grave, como una exigencia impuesta por la vida en sociedad en aras del bien común” (*voto de la Dra. J. de Pérez Cortés*), quien agrega: “Soportar las consecuencias dañosas que un procedimiento reglado por el Derecho público para afianzar la justicia y el Derecho provoca a los derechos de propiedad y libertad, en tanto no se trate de consecuencias suficientemente graves y anormales, es una carga no reparable que razonablemente es compartida por todos los integrantes de la sociedad”.¹⁹²

Es que, no se advierte el fundamento jurídico a fin de establecer cuándo el perjuicio es “suficientemente grave y anormal”, parecería que la solución dada implicaría indiferencia sobre la justicia del caso.

¹⁹¹ Conf. nota anterior citada.

¹⁹² Conf. CNFed. Cont. Adm., Sala IV. 5/4/1994. “Perla. Roberto O. c/Estado Nacional (Ministerio del Interior y otro)”. *LL*, 9/11/1994.

Así también se ha sostenido: "En la responsabilidad del Estado nacional por error judicial o por irregular funcionamiento del servicio de justicia, la acción indemnizatoria es excepcional, sólo procede ante el error o vicio evidente y manifiesto... De otra forma, dicha acción se transformaría en el cauce para la revisión de lo resuelto en otro proceso, un remedio contra decisiones firmes no establecido en la ley, una superposición de jurisdicciones que desembocaría en el escándalo jurídico, soslayando el principio que atribuye el carácter de verdad legal a los pronunciamientos pasados en autoridad de cosa juzgada".¹⁹³

En cuanto al acto jurisdiccional que origina el daño, nuestra Corte Suprema de Justicia ha determinado que sólo puede acarrear responsabilidad al Estado por error judicial cuando es dejado sin efecto, de lo contrario el carácter de verdad legal de la sentencia pasada en autoridad de la cosa juzgada no permite juzgar que lo hay.¹⁹⁴

Temperamento reiteradamente adoptado por el citado tribunal, no obstante "se ha reconocido la facultad de ejercer una acción autónoma declarativa invalidatoria de la cosa juzgada que se considera irrita, sin que sea óbice para ello la falta de un procedimiento ritual expresamente previsto, 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". Y, "si bien cabe atribuir carácter de causa civil a las acciones de daños y perjuicios derivadas de la presunta falta de servicio de un órgano del Poder Judicial de la provincia demandada, tal doctrina es aplicable en la medida en que la con-

¹⁹³ Conf. "Castro Dassen, Horacio Norberto c/Estado Nacional (Ministerio de Justicia) s/juicios de conocimientos", CNCont. Adm. Fed., Sala II, 18/8/1998. Boletín de Jurisprudencia de la Cámara respectiva, ED, 12/3/1999.

¹⁹⁴ Conf. "Vignoni, Antonio Sirio c/Estado de la Nación Argentina", 14/6/1988. Fallos, 311:1007. En este caso se 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.

sideración de las cuestiones planteadas no exija revisar sentencias locales, sino sólo apreciar su incidencia en la causa civil".¹⁹⁵

Asimismo, ha decidido que cuando existen errores aritméticos o de cálculo en una sentencia, ello destruye la institución de la cosa juzgada.¹⁹⁶ Y, si los jueces, al descubrirlo no lo modificasen, incurrirían con la omisión en falta grave.¹⁹⁷

Resolviéndose así, "que los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificadas por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio. Siendo admisible el recurso extraordinario, si se ha extendido el valor formal de los institutos de la preclusión y la cosa juzgada más allá de límites razonables utilizando pautas de excesiva

¹⁹⁵ Conf. C.S., 29/10/1996, "Egües, Alberto J. c/Provincia de Buenos Aires", Suplemento de Derecho Constitucional, LL, 11/2/1998. En este caso se demandó a la Provincia de Buenos Aires por los daños y perjuicios que ocasionó el actuar del Poder Judicial respectivo, pues el actor —dice— resultó comprador de un inmueble en subasta y, no sólo no se entregó la posesión sino que se lo condenó a pagar una suma indeterminada de dinero que lo priva de la propiedad sin indemnización. El tribunal hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la Provincia de Buenos Aires. En dicho pronunciamiento resulta interesante la disidencia parcial del Dr. Nazareno, quien sostuvo que: "Más allá de los esfuerzos realizados por la demandada para demostrar que esta defensa queda comprendida dentro del marco conceptual de la excepción previa de cosa juzgada, en el caso no se verifica la triple identidad que —por su naturaleza— exige el ordenamiento procesal para declarar procedente la mencionada defensa preliminar, con los efectos perentorios que le son inherentes, de los cuales resultaría la extinción de la litis... no se verifica la insoslayable coincidencia de sujetos, objeto y causa que exige esta defensa para extinguir el nuevo proceso promovido, en la actual etapa previa a la sentencia definitiva —en que se encuentra...— 'por lo que su voto desestimaba el tratamiento previo de dicha excepción, difiriendo su tratamiento para el momento en que se dicte sentencia'."

¹⁹⁶ Conf. "Alcaraz, Pascual y otra c/Bertoncini Construcciones S.A.", 9/10/1990, LL, 11/6/1991. El que dice que: "El cumplimiento de una sentencia informada por errores aritméticos o de cálculo, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada de inequívoca raigambre constitucional".

¹⁹⁷ Conf. "Agencia de Investigaciones Priv. Master Seg. Integral S.A. c/Expreso Lanin y otros s/cobro de australes", 9/10/1990. En el que se sostuvo que: "Si los jueces, al descubrir un error aritmético o de cálculo en una sentencia, no lo modificasen, incurrirían con la omisión en falta grave, pues estarían tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa el error, pues no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos".

latitud y prescindiendo de una adecuada ponderación de aspectos relevantes del expediente”.¹⁹⁸

Por lo demás, la Cámara Civil y Comercial Federal ha sostenido que: “Es pertinente corregir una omisión del fallo (no computar lo pagado por el seguro), aunque no haya sido percibida por la A.G.P., pues no hacerlo conduciría a un enriquecimiento significativo de la actora, sin causa que lo justifique. La falta de agravio no obsta a que el tribunal supla esa omisión —que perjudica ilegítimamente al deudor—, especialmente ponderando que el error viola, en daño a la demandada, el principio de congruencia (arts. 34, inc. 4º, y 163, inc. 6º, del Código de rito) y que dejar subsistente la sentencia, tal como está, implicaría una inexcusable indiferencia del tribunal sobre la justicia del caso. Cabe tener presente, en este orden de ideas, la directiva de la Corte Suprema acerca de que los jueces, en la realización del Derecho, deben atender antes que a rigorismos formales a aquellas soluciones que mejor armonizan con los principios y garantías de la Constitución Nacional, como lo exige el bien común (conf. *Fallos*, 295:157)”.¹⁹⁹

Es que, como ha sido sostenido, el principio de inmutabilidad de las sentencias no es absoluto, pues cede frente a la necesidad de afirmar los valores jurídicos de raigambre constitucional. Y, “el juez debe determinar la verdad sustancial por encima del exceso ritual, pues el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo que es, o sea, una virtud al servicio de la verdad”. “La interpretación de las normas procesales no prevalece sobre la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento se vea turbado por una actitud rigorista en cuanto al procedimiento.”²⁰⁰

¹⁹⁸ Conf. “Iglesias, Germán Horacio c/Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia”. 20/12/1994. *Fallos*, 317:1845).

¹⁹⁹ Conf. “BASF Argentina S.A. c/Administración General de Puertos (A.G.P.) s/demandas c/A.G.P.”. Sala II, 6/11/1997. Boletín de Jurisprudencia, ED, 9/4/1999.

²⁰⁰ Conf. Cámara Federal. La Plata. Sala I. 28/2/1996. *Femeba c/Obra Social de Choferes de Camiones*. LL, Doctrina, XII-19. En el mismo, se determinó que aun cuando haya pasado en autoridad de cosa juzgada, debe corregirse el error incurrido en la sentencia (motivado por la equivocación verificada en la redacción de la pericia contable practicada en la causa y no observada por las partes) pues tal vicio produce un enriquecimiento sin causa del acreedor.

Correcta aplicación de la doctrina sentada por nuestro más, alto tribunal en lo referente a la necesidad de remoción de la cosa juzgada, se ha efectuado en un fallo en el que se resolvió que: “Según la jurisprudencia de la Corte Suprema 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”. Por lo que, “corresponde declarar responsable al Estado Nacional, conforme los arts. 1112 y 1113 del Cód. Civil, por el error judicial que implicó una irregular prestación del servicio de justicia que en el caso se constituyó por la negativa infundada por parte del *a quo* del libramiento del cheque para el cobro de honorarios”.²⁰¹

Por otra parte, la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial falla —distinguiendo el error judicial del sistema judicial defectuoso— otorgando reparación como consecuencia de una detención preventiva excesiva. Así se determina que: “El carácter excepcional de la obligación de resarcir derivada de errores judiciales, se funda en que no son pocos los actos o pronunciamientos judiciales que se dictan ante circunstancias que admiten más de una interpretación... El que las resoluciones desfavorables al actor vinculadas con la prisión preventiva y la excarcelación del mismo no puedan ser revisadas en la acción resarcitoria iniciada en sede civil, no significa que deba desestimarse todo resarcimiento derivado de su privación de la libertad. Ello así, por cuanto el Estado es responsable de sus actos lícitos que originan perjuicios a particulares”. Advirtien-

²⁰¹ Conf. “Spagnoletti, Rafael *c/*Estado Nacional (Secretaría de Justicia) *s/*daños y perjuicios”, Juzg. Nac. de Primera Instancia en lo Cont. Adm. Fed. N° 4, 12/8/1993. Habiéndose precisado lo siguiente: “*a*) está constatado el daño, constituido por la depreciación del honorario del actor; *b*) el daño fue producto de un error judicial —la negativa infundada a la entrega del cheque—; *c*) ese error no pudo ser reparado durante el proceso, pues al intento del actor en ese sentido, se le contestó con un nuevo error, mientras pasaba, sin remedio, el tiempo en un mes de inflación, y *d*) los actos jurisdiccionales agraviantes —las tres negativas a la entrega del cheque— fueron dejadas sin efecto por el propio tribunal, al disponer, sin cambio en la situación de hecho, la entrega del cheque”, *ED*, 157-565.

do: "que un procesado sea detenido y luego resulte absuelto no determina de por sí la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos. Sin embargo, cuando la detención resultó excesiva por defectos del sistema judicial mismo, al punto que la privación de la libertad del procesado se extendió por casi los dos tercios de la pena máxima solicitada por el fiscal, las consecuencias dañosas de la detención no deben ser soportadas por aquél sino por la sociedad toda..."; pues aquél "no debe soportar las consecuencias dañosas derivadas de que su privación de libertad no fuera resuelta antes por encontrarse vacante el juzgado de radicación de la causa...".²⁰²

Debe hacerse notar que el citado tribunal, siguiendo las pautas sentadas por la Corte Suprema, y luego del análisis pertinente, valorando las circunstancias particulares del caso en examen hace una precisa ponderación del derecho aplicable y llega a una solución objetivamente justa de la causa.

Cabe advertir que la Corte Suprema ha hecho lugar a una indemnización por "omisión judicial" al prescribir que: "Debe responder la provincia demandada por los daños y perjuicios ocasionados por la omisión procesal en que incurrió el Poder Judicial local, que no notificó a las autoridades pertinentes la orden de dejar sin efecto el oportuno pedido de secuestro de un automotor, omisión que provocó la detención del propietario actual del mismo, pues tal conducta implicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias. Ello así, pues quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que fue establecido y resulta responsable de los perjuicios que cause su incumplimiento o irregular ejecución".²⁰³

²⁰² Conf. CNFed. Civ. y Com., Sala I, 21/10/1993, "Volpato, José y otros c/Estado Nacional (Ministerio del Interior)", LL, 5/8/1994.

²⁰³ Conf. C.S., 4/5/1995, "De Gandia, Beatriz c/Provincia de Buenos Aires". En el caso se inicia acción por daño moral contra la Provincia de Buenos Aires, pues pese haberse dispuesto la entrega del vehículo a su propietario (tenía pedido de secuestro por sustracción del automotor), no se había ordenado el levantamiento del secuestro ni se había librado la comunicación haciendo saber esa medida. Así, su propietaria en la zona de frontera con la República Oriental del Uruguay, e informándosele sobre la orden de secuestro, resultó detenida e incomunicada como presunta autora del delito de "tentativa de contrabando de exportación y presunto hurto de automotor" a disposición

El tribunal, acertadamente condenó al Estado provincial por las deficiencias o mal funcionamiento de la administración de justicia. Tratándose no ya de un error.

Así las cosas, puede concluirse que, poco a poco y aun con las limitaciones señaladas, nuestra jurisprudencia reconoce la responsabilidad del Estado emergente del error judicial, tratándose por lo demás, de errores cometidos en un fuero distinto al penal. Advirtiéndose, que ha sido mayor el número de casos planteados en los últimos años.

Todo ello importa un avance en cuanto al análisis y tratamiento de la responsabilidad correspondiente.

del juzgado federal de Concepción del Uruguay; luego de tres días se ordenó su libertad. Ver Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, LL, 9/8/1996, y nota al fallo de Rejtman Farah. Mario. "Responsabilidad del Estado por Omisión Judicial. Una Tendencia que se Expande", p. 6.

V. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. *Presupuestos y caracteres*

Los presupuestos para que opere la responsabilidad en tratamiento son los mismos que se requieren para responsabilizar al Estado por su actuación administrativa o legislativa. Es que, conforme fuera expuesto anteriormente, la responsabilidad del Estado se funda en los principios del Estado de Derecho, que son los que surgen implícita o explícitamente de la Constitución Nacional. Ello así se trate de cualquiera de las actividades mencionadas y/o de la judicial, y cualquiera sea el órgano que las lleve a cabo.

Ahora bien, el primer presupuesto para que exista tal responsabilidad es la imputabilidad material del acto o hecho al órgano del Estado; imputabilidad que, por lo demás, es objetiva, es decir, que se prescinde de la voluntad de su autor para su determinación.²⁰⁴

Por lo expuesto, el Estado responderá siempre que exista una falta de servicio, la que se determina por el cumpli-

²⁰⁴ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 300, quien dice que la regla del art. 43 del Cód. Civil se aplica por analogía al Derecho administrativo, pero extendiendo sus alcances a todos los órganos del Estado, ya que en el mismo no cabe la distinción civilista entre representantes legales o administradores y dependientes. Art. 43: "Las personas jurídicas responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: 'De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos'".

miento irregular de las obligaciones o deberes que impone a ese órgano la Constitución, ley o reglamento. Es lo que se denomina ilegitimidad objetiva y traduce la disconformidad del acto con el ordenamiento y principios del Derecho administrativo.²⁰⁵

La "falta de servicio" sustituye la noción de culpa y resalta, más que al autor del daño, al desequilibrio que produce dicho daño. Establece fundamentalmente un criterio para delimitar los daños imputables, separando la responsabilidad del Estado de la del funcionario, sin que ello obste a que puedan acumularse, siempre que la falta personal no esté desvinculada con el servicio.

Dicha noción es construida por la jurisprudencia francesa en torno a la noción de servicio público, pero entendiéndose por tal, no el concepto estrictamente técnico, sino toda la actividad jurídica o material emanada de los poderes públicos.²⁰⁶

El daño o existencia del perjuicio es quizás el elemento esencial, pues sin él no puede configurarse ninguna responsabilidad.²⁰⁷

Aclarándose que dicho daño debe ser cierto, pudiendo ser actual o futuro, pero necesariamente cierto, con lo que queda excluido el puramente eventual. Así lo ha entendido la generalidad de la doctrina.

Por lo demás, el daño debe poder ser valuable económicamente, o sea, tiene que tratarse de un perjuicio apreciable en

²⁰⁵ En cuanto al concepto de ilicitud objetiva en el Derecho civil puede verse: Alterini, Anibal Atilio: *Responsabilidad civil, límites de la reparación civil*, 2ª ed., 2ª reimpr., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, pp. 65 y ss..

²⁰⁶ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 275 y ss.; conf. asimismo CNCont. Adm. Fed., Sala IV, 10/9/1987, "Ricca, Ramón R. c/Estado Nacional, Ministerio de Educación y Justicia", en el que se sostuvo que "El Estado es responsable por la mala actuación de sus funcionarios, deficiencia que lo hace incurrir en lo que la doctrina francesa llama *Faute de service*", ED, 9/8/1989, sum. 6; C.S.J.N., 4/6/1985, "Hotelería Río de la Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires" antes citado.

²⁰⁷ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 708; Sayagués Laso, ob. cit., t. I, p. 662; conf. asimismo CNCiv., Sala G, 28/4/1986, "Revocar S.R.L. c/Municipalidad de la Capital", en el cual se estableció que: "En el ámbito del Derecho público la responsabilidad del Estado depende de la existencia de perjuicio, pues sin la existencia de ese deterioro, aquélla no se pone en movimiento", ED, 9/8/1989, sum. 46.

dinero, que comprende tanto al daño material como al daño moral.²⁰⁸ Y, una vez acreditada fehacientemente la existencia del perjuicio no obsta a su reconocimiento las dificultades que puedan existir para su estimación judicial, pues al no poder contar con la indemnización tasada, la fijación del monto indemnizatorio corresponde sea establecida por el juez teniendo en cuenta la magnitud del daño y demás circunstancias de la causa.²⁰⁹

Asimismo, imprescindible es, para que surja responsabilidad, la demostración de la relación o nexo causal directo entre el acto y el daño causado al particular, según el cual, conforme el curso natural y ordinario de las cosas, el segundo sea la consecuencia del primero.²¹⁰

Es que, aun siendo la responsabilidad del Estado de carácter objetivo es necesaria la existencia de un nexo causal adecuado entre el acto y el daño.

Más, no se trata de la imputabilidad material de un acto al órgano del Estado, sino de determinar si las consecuencias dañosas se siguen necesariamente de aquél. En consecuencia, como acertadamente se ha sostenido, "puede haber relación causal entre un hecho y el daño ocasionado aun cuando no se hubiera podido individualizar al autor del perjuicio, ya que la imputabilidad subjetiva no es presupuesto de la cau-

²⁰⁸ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 708, 711 y ss.; Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, pp. 300/301.

²⁰⁹ Ver el art. 165 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación; conf. Falcón, Enrique H.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado, Concordado y Comentado*, t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 159/160 y jurisprudencia allí citada; Colombo, Carlos J.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, p. 290; Fenochietto-Arazi: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado*, t. 1, Astrea, 1983, p. 590.

²¹⁰ Conf. Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, t. III, Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 713 y ss.; conf. asimismo C.S., 22/12/1987; "Galanti, Carlos A. c/Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", en el que se determinó que: "Los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir los daños ocasionados en el cumplimiento de las funciones administrativas, debiendo verificar con antelación si efectivamente se han producido y, en su caso, constatar si fue una consecuencia directa e inmediata de la actuación de los órganos del poder, con el fin de no otorgar reparaciones que puedan derivar en soluciones manifiestamente irrazonables". ED, 9/8/1989, sum. 51.

salidad, que se basa en una relación objetiva, tendiendo a la realización de lo justo, sin atender al reproche moral o culpa del agente".²¹¹

El concepto de "falta de servicio", que prescinde de la noción de culpa, aparece estructurado positivamente en el art. 1112 del Cód. Civil, pero su fundamento es el principio que rige la responsabilidad en tratamiento que exige "afianzar la justicia", a través de la restitución que procede para restablecer la igualdad alterada por el daño ocasionado al particular por un acto, en este caso, jurisdiccional. En tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación.²¹²

Ello así, aun cuando parte de nuestra doctrina y la jurisprudencia de la Corte —anterior a la ya citada— y que fuera modificada, ha deducido el carácter objetivo de la responsabilidad del Estado del art. 1113 del Cód. Civil, el cual prevé la responsabilidad indirecta, pero cabe destacar aquí que el Estado no es "patrón" ni los funcionarios sus "dependientes".²¹³

La responsabilidad del Estado es directa, como sostiene la doctrina predominante. Es que los funcionarios públicos son específicamente órganos del Estado y no dependientes, mandatarios o representantes de él, por lo que no cabe hablar de responsabilidad indirecta.²¹⁴

²¹¹ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 301.

²¹² Art. 1112: "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". (*De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.*) Ver citas n^{os} 180 a 182; conf. asimismo Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 300; "La responsabilidad...", ob. cit., ED, 114-215/217.

²¹³ Art. 1113: "La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable".

²¹⁴ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 715/718 y ss.; Gordillo, Agustín A.: *Tratado de Derecho administrativo, Parte general*, t. 2. Macchi, Buenos Aires. 1980, cap. XX, pp. 16/17; entre otros.

Así, tanto los magistrados como los demás funcionarios judiciales, como los funcionarios públicos en general, son órganos del Estado. Es que, a diferencia de lo que ocurre con el empresario del Derecho civil, el Estado expresa su voluntad a través de sus funcionarios que no son sus dependientes.

Criterio sustentado por la Corte Suprema, y también por otros tribunales, al tratar la responsabilidad que origina al Estado una orden irregularmente impartida por uno de los magistrados integrantes del Poder Judicial, al determinar que “no se trata de una responsabilidad indirecta... 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”.²¹⁵

En razón de lo antes expuesto, se concluye que la responsabilidad en tratamiento es objetiva y directa, como lo es respecto de la actividad administrativa y legislativa; no existe fundamento legal alguno para desvirtuar ello.

Cabe advertir al respecto que el nexo causal puede verse interrumpido por la conducta del damnificado, que operaría como eximente de responsabilidad del Estado, pero para que ello ocurra es necesario que aquél haya colaborado directamente en la producción del perjuicio o se abstenga de obtener, por los medios a su alcance, la disminución del daño o evitar su producción.²¹⁶

²¹⁵ Conf. C.S.J.N., “Hotelera Rio de la Plata S.A. c/Provincia de Buenos Aires”, 4/6/1985. antes citado: en el que se trató la responsabilidad del Estado provincial; conf. CNFed. Cont. Adm., Sala III, 12/4/1983, “Duhalde, Luis J. c/Gobierno Nacional”, en donde refiriéndose a la responsabilidad del Estado por la actuación de funcionarios, magistrados y empleados del Estado por el daño irrogado a un particular en cumplimiento de sus funciones, expresa que está “actuando específicamente a través de uno de sus departamentos de gobierno. Los departamentos de gobierno no son terceros respecto al Estado, ya que a través de ellos debe inexcusablemente obrar, expresando su voluntad y su acción. No son, en consecuencia, sujetos distintos al Estado, sino, por el contrario, órganos suyos, y por tanto cabe la responsabilidad del Estado por su actuación”. LL, 1983-C, p. 496.

²¹⁶ Conf. Mosset Iturraspe, J.; Kemelmajer de Carlucci, A.; Parellada, C. A.: *Responsabilidad...*, ob. cit., pp. 71/5; Belluscio, Augusto, y otros: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, t. II. Astrea, Buenos Aires, 1979. p. 651.

En consecuencia, la cuestión de si la conducta dolosa o culposa del damnificado ha roto el nexo causal, corresponde sea determinado por el juzgador en cada caso concreto, teniendo en cuenta la gravedad de ella y si incidió en forma determinante en la producción del daño por él reclamado.

Criterio éste que fue utilizado por la Corte Suprema, por ejemplo, en el caso "Garda Ortiz, Enrique c/Estado Nacional s/daños y perjuicios".²¹⁷

2. Inexistencia de ley y cosa juzgada

Finalmente, cabe recordar que parte de la doctrina que no admite la responsabilidad en tratamiento sostiene, en su mayoría, que se opone a ello la inexistencia de una ley que así lo establezca o disponga y, asimismo, que el acto jurisdiccional adquiere el "valor de cosa juzgada", lo que obsta a que pueda volverse sobre el mismo.²¹⁸

En primer término, es imprescindible destacar que no es necesario la existencia de una ley específica al respecto, pues como ya lo señalara, la responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en los principios del "Estado de Derecho", que surgen de nuestra Constitución Nacional, la que, por otra parte, tiene operatividad por sí misma. Siendo ello así, cabe afirmar que no se requiere ley alguna para que dichos principios puedan ser aplicados.

Así, la Constitución se encuentra por encima de la ley y la ausencia de ésta no puede impedir la vigencia de aquélla. Es que la ley depende de la Constitución, pero no ésta de aquélla.

Como se ha sostenido "en el hecho de exigir que para la procedencia de la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales exista una ley que admita tal responsabilidad, habría tanta inconsecuencia como la hubo de antaño cuando también se pretendió la existencia de tal ley para responsabilizar

²¹⁷ Ver fundamentos de dicho fallo en la nota 187. Asimismo, conf. nota 193.

²¹⁸ Ver los distintos expositores en Marienhoff. Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 767 y ss.

al Estado por los hechos o actos de la administración pública o por sus actos legislativos”.²¹⁹

Así, también se ha dicho que “...la responsabilidad del Estado por error judicial tiene fundamento, en un sentido general, en la concepción misma del Estado de Derecho, y en un sentido más específicamente constitucional, en la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas...”.²²⁰

Es que, no resulta imprescindible la existencia de una ley específica al efecto.²²¹

Asimismo, se ha afirmado, refiriéndose a la responsabilidad del Estado en general, que “las ideas positivistas que en el ámbito del Derecho público propugnaron la necesidad de que hubiera una ley general o especial para responsabilizar al Estado han sido superadas hoy día por los distintos sistemas de responsabilidad que, sobre la base de los principios generales del Derecho administrativo, han remozado las concepciones tradicionales, al par que traducen, en definitiva, un retorno a la idea perenne de la justicia”.²²²

En cuanto al otro argumento, es decir, la existencia de “cosa juzgada”, parte de la doctrina considera que es insuperable en el caso de que el daño ocasionado por el error judicial provenga de una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada y no haya posibilidad jurídica de obtener su revisión, de lo contrario se atentaría contra la necesidad de la seguridad jurídica, a fin de dar estabilidad a las relaciones de Derecho.²²³

²¹⁹ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 772; Sayagués Laso: *Tratado...*, ob. cit., t. I, p. 671, n° 464. En contra, ver: Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 6ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, quien sostiene: “En cuanto a la responsabilidad del Estado en estos casos (error judicial), la doctrina afirma categóricamente que el damnificado por un error judicial no tiene recurso alguno contra el Estado, para lo cual sería necesario que la ley especialmente instituya esa responsabilidad”, p. 443, n° 1326.

²²⁰ Conf. fallo de nota 189.

²²¹ Conf. Tawil, Guido S.: “La responsabilidad...”, ob. cit., pp. 147 y ss.

²²² Conf. Cassagne, Juan C.: “En torno...”, ob. cit., p. 938.

²²³ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 767/8, quien refiriéndose a la responsabilidad por error judicial en el fuero penal —única que admite— expresa que: “Corresponde insistir en que todo razonamiento que tienda a admitir la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, parte del ineludible supuesto de que la injusta decisión en cuyo mérito habiase

Criterio éste que fuera sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Vignoni, Antonio Sirio c/Estado de la Nación Argentina", el que fuera posteriormente reiterado.²²⁴

Cabe advertir que el argumento de la "cosa juzgada" podría tildarse como el más serio obstáculo respecto de la responsabilidad en tratamiento, no obstante lo cual es necesario, previamente, efectuar algunas precisiones en cuanto a ello.

La "cosa juzgada" puede ser definida como "la inmutabilidad o irrevocabilidad que adquieren los efectos de la sentencia definitiva cuando contra ella no procede ningún recurso... susceptible de modificarla o ha sido consentida por las partes".²²⁵

Es decir que solamente ante una sentencia que se encuentre consentida o ejecutoriada cabe hablar de cosa juzgada.

Destacándose, por lo demás, que ésta no es un efecto de la sentencia, y así lo considera la mayor parte de la doctrina, sino que se trata de una cualidad que la ley agrega a aquélla a fin de acrecentar su estabilidad. Es que la propia utilidad de la función judicial del Estado y la seguridad jurídica determinan no sólo la necesaria inimpugnabilidad de aquélla en un mismo proceso, sino que consiste en dotarla del atributo por el cual su contenido no puede ser alterado en un proceso ulterior, tor-

condenado a un inocente, haya sido dejada sin efecto", así "el argumento de la cosa juzgada pierde todo valor cuando un acto jurisdiccional posterior, emitido a raíz de una 'revisión' del proceso, deja sin efecto la condena impugnada, reconociéndose el error judicial en cuyo mérito habiase condenado a un inocente"; Reiriz, María G.: *Responsabilidad...*, ob. cit., p. 73, quien sostiene que "este fundamento desaparece cuando, por un acto jurisdiccional posterior dictado de acuerdo con los procedimientos establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada"; Sayagués Laso, Enrique: *Tratado...*, ob. cit., t. I, n° 464, p. 671, quien se expide en igual sentido; Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., pp. 162/5, quien dice: "Concluimos en que la remoción de la cosa juzgada es necesaria a los fines de poder entablar el juicio de responsabilidad... y contra el Estado".

²²⁴ Conf. causa del 14/6/1988, *Fallos*, 311:1007 que ya fuera expuesta en nota 194.

²²⁵ Conf. Palacio, Lino E.: *Derecho Procesal Civil*, t. V, reimpr. Abeledo-Perrot, 1979, pp. 498/499. Ver asimismo sobre cosa juzgada: Eisner, Isidoro: "Planteos procesales", *LL*, Buenos Aires, 1984, pp. 517 y ss.

nándose así inadmisibles toda discusión o resolución sobre cuestiones ya decididas por sentencia anterior. Ello así, siempre que subsistan las circunstancias de hecho existentes al tiempo de la primera decisión.²²⁶

En primer lugar, cabe entonces destacar que no toda decisión jurisdiccional adquiere tal calidad, es lo que ocurre en los procesos de la llamada "jurisdicción voluntaria", en los que la sentencia se pronuncia sin perjuicio del derecho de terceros, por ejemplo, informaciones sumarias, declaratorias de herederos, etc. Por ello, no puede invocarse el referido argumento en tales casos, aun cuando corresponde aclarar por cierto que difícilmente se cause en ellos un daño irreparable, pero si ello ocurre, no será necesaria la remoción de ella, puesto que no hay tal "cosa juzgada".

Es que uno de los requisitos de la cosa juzgada atañe al tipo de proceso en el cual se dictó la sentencia, la que para adquirir tal carácter debe haber recaído en un proceso contencioso.

Empero, cabe aclarar que no basta el simple carácter contencioso del proceso, sino que es necesario que el mismo se haya desarrollado con la intervención de ambas partes, por lo que no cabe oponer excepción de cosa juzgada sobre la base de lo decidido en un proceso anterior sustanciado en rebeldía de una de aquéllas.

Por lo demás, también es necesario que en el mismo se hayan observado sustancialmente los recaudos de la garantía de la defensa en juicio.

A ello se agrega, atendiendo al contenido de la sentencia, que la calidad de cosa juzgada se encuentra condicionada a que aquélla recaiga sobre la fundabilidad de la pretensión o que la deniegue por no concurrir algún requisito intrínseco de admisibilidad, es decir, que el fallo resuelva sobre el fondo del litigio planteado, no ocurriendo ello, por ejemplo, cuando una sentencia declara inadmisibles las pretensiones por la falta de algún requisito extrínseco, por cuanto se ha dicho que "ello no obsta a que la misma pretensión, obviadas las deficiencias de

²²⁶ Ver el tema en Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. V, pp. 502/506; Falcón, Enrique M.: *Código...*, t. II, pp. 167 y ss.

que adoleciera, sea nuevamente propuesta o adquiriera ulterior eficacia".²²⁷

Así se ha sostenido que, "en realidad para que la cosa juzgada tenga eficacia, el proceso debe haber tenido todos los contra-dictores legitimados sustancialmente, actuando en el mismo. La alteración de la documentación o la exclusión fraudulenta de la intervención de alguna persona hace que el presupuesto básico del efecto de cosa juzgada no exista y, en consecuencia, ésta se derrumbe".²²⁸

Ahora bien, la idea de "fraude procesal" se ha ido ampliando, llegándose a utilizar el vocablo "entuerto", comprendiendo el error involuntario o no culposo, para "significar cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, voluntaria o fortuita) que redunde en que la sentencia final no refleje fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento para el caso".²²⁹

Por otra parte, y si bien no es la posición mayoritaria, se sostiene que es "inexacto sustentar que la autoridad de cosa juzgada no permita, en modo absoluto, responsabilizar por el perjuicio".²³⁰

Siguiendo este criterio, y entre las razones dadas, además de efectuarse la salvedad respecto al ámbito de aplicación de la cosa juzgada, el que no abarca la totalidad de los actos jurisdiccionales, pueden citarse las que sostienen que: "En muchos casos que pueden plantearse, el reclamo de una indemnización, a partir de la sentencia firme, no constituirá una retracción de ella o la pretensión de lograrla, sino la consecuencia normal de la misma". Por otra parte, "la cosa juzgada o verdad legal constituye tan sólo un obstáculo de procedimiento respecto de la responsabilidad del Poder Judicial, se opone al otorgamiento de una indemnización de plano o sin más trámite,

²²⁷ Conf. Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. V, pp. 506/508 y jurisprudencia allí citada.

²²⁸ Conf. Falcón, Enrique M.: *Código...*, ob. cit., t. II, p. 177; ver, asimismo, sobre "el problema y realidad de la sentencia injusta", Vellami, Mario: *Naturaleza de la cosa juzgada*, trad. de Santiago Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1963, pp. 137 y ss.

²²⁹ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge y otros: *Responsabilidad...*, ob. cit., p. 187, quien transcribe a Peyrano y Chiappini.

²³⁰ Conf. Díez, Manuel M.: *Manual...*, t. 2, ob. cit., p. 451.

contra una decisión definitiva”, pero “no habría tal oposición si se estableciera la condena con base en un procedimiento de revisión”. Y finalmente, se trataría, a lo más, “de un atentado indirecto a la autoridad de la cosa juzgada, puesto que se trataría una acción diferente, cuyas partes serían el particular damnificado y el Estado; el objeto sería otro, en la medida en que la discusión versaría sobre el acto jurisdiccional; también la pretensión de indemnización sería novedosa”. A ello se agrega que “es difícil comprender cómo se puede bregar por el respeto a la justicia sobre la base de postular el mantenimiento de errores con fuerza de verdad legal”.²³¹

Así también se ha expresado que “disentimos con quienes sostienen esta posición, limitando la reparación del error judicial al supuesto ineludible en que la decisión cuestionada haya sido dejada sin efecto”.²³²

Concluyéndose que, en la doctrina, nacional y extranjera, se abre camino, ya sea como excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada, o ya sea como supuestos de revisión o nulidad de la sentencia, un favorable criterio en cuanto al tema en cuestión.²³³

Así las cosas, y compartiendo las razones expuestas precedentemente, no estimo que, en modo absoluto, debe hacerse depender la reparación del daño irreparable proveniente del error judicial de que la cosa juzgada necesariamente deba ser removida; lo importante es que exista la posibilidad de probar el error en que se ha incurrido, cuya consecuencia ha sido el perjuicio o daño irreparable —base de la pretensión indemnizatoria—. Es que lo contrario implicaría admitir que aunque se reconozca la existencia de resoluciones erróneas, las mismas resulten inmutables, privando de la correspondiente indemnización por los daños causados.

Por otra parte, cabe advertir que no siempre se atenta contra la cosa juzgada; es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia de segunda instancia corrige el error de la de prime-

²³¹ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge y otros: *Responsabilidad...*, ob. cit., pp. 185/187, quien cita los argumentos de Ardant.

²³² Conf. Tawil, Guido: “La responsabilidad...”, ob. cit., pp. 137 y ss.

²³³ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge y otros: *Responsabilidad...*, p. 187.

ra, pero ello no implica o trae aparejado que se borre el daño ocasionado; o los casos en los que no puede hablarse de cosa juzgada, por tratarse de procesos denominados de "jurisdicción voluntaria"; o bien, supuestos en los que, como lo ha sostenido la Corte Suprema, el cumplimiento de una sentencia en la que existen errores de cálculos o aritméticos, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada.

Por lo demás sí, como se ha dicho, la cosa juzgada no constituye un efecto de la sentencia, sino que tal cualidad deriva de la ley, o sea, de la voluntad del Estado a efectos de acrecentar la estabilidad de aquélla, no dando lugar así a la prolongación interminable de los litigios. Luego, ¿no existiría tal obstáculo si una norma así lo estableciera para supuestos excepcionales, como lo es el error judicial?

Es que, adviértase, no se trata de que la parte vencida en cualquier proceso pueda beneficiarse con ello, no admitiendo su sinrazón; sino, por el contrario, que la víctima del error judicial deba soportar un daño irreparable proveniente del ejercicio de una de las funciones del Estado, aquí administración de justicia, sin obtener la indemnización correspondiente.

En rigor de verdad, ¿puede sostenerse que si el damnificado del error judicial no obtiene la reparación correspondiente se cumpliría con la función última y tan importante en un Estado de Derecho de afianzar la justicia?

VI. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MAGISTRADOS

1. *Nombramiento. Deberes y facultades*

En el orden nacional, atento la reforma constitucional del 22 de agosto de 1994, el Presidente de la Nación nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, y los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado. Ello así, conforme lo prescripto por el art. 99, inc. 4°, de la Constitución Nacional.

El referido Consejo, regulado por una ley especial, tiene a su cargo la selección —mediante concurso público— de los postulantes a las magistraturas inferiores (art. 114 de la C.N.). No obstante ello, y por el plazo establecido en la disposición transitoria decimotercera, se aplicó el sistema vigente hasta dicha reforma para el nombramiento de los magistrados inferiores, es decir, nombrados por el Poder Ejecutivo previo acuerdo del Senado.²³⁴

²³⁴ Art. 99: "El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...4. Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto. Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados

Cabe advertir que en esta cuestión ya se había avanzado a efectos de lograr una mayor eficiencia en el Poder Judicial, por ejemplo, creándose la Comisión Asesora de la Magistratura, pero resta aún enfatizar que la selección de los jueces debe indefectiblemente vincularse en forma directa con su capacidad y perfeccionamiento, sumado ello a un entrenamiento específico e imprescindible, y una de las formas de lograr merituar ello sería a través de la implementación de la carrera de la magistratura o escuela judicial.

Ello ha configurado una aspiración generalizada.²³⁵

cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite”.

Art. 114: “El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones:

1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores.
2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores.
3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia.
4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados.
5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente.
6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia”.

Disposiciones transitorias. Décimotercera: A partir de los trescientos sesenta días de la vigencia de esta reforma, los magistrados inferiores solamente podrán ser designados por el procedimiento previsto en la presente Constitución. Hasta tanto se aplicará el sistema vigente con anterioridad”.

Art. 86 (Derogado): “El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones: ...5. Nombra los magistrados de la Corte Suprema y de los demás tribunales federales inferiores, con acuerdo del Senado”. Ver sobre los distintos procedimientos de designación de magistrados en Palacio, Lino Enrique: Derecho..., ob. cit., t. II, pp. 175/190.

²³⁵ Conforme fuera dispuesto por dec. 1179/91, se creó la Comisión Asesora de la Magistratura, en el ámbito del Ministerio de Justicia, que tiene por fin “asesorar al Presidente de la Nación sobre la designación y promoción

Por otra parte, cabe agregar que se encuentran establecidos tanto los requisitos para los respectivos nombramientos, como los deberes y facultades de los mismos, ya sea en normas específicas o en lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Co-

de los miembros del Poder Judicial de la Nación, excluido el nombramiento de los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación" (art. 1°). Esta Comisión llevaba un registro de aspirantes a jueces de primera y segunda instancia, mediante la confección de legajos con los antecedentes que les fueran acompañados por aquéllos y debía establecer un orden de mérito fundado. Ver sobre el tema las distintas ponencias del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en el año 1991 en Buenos Aires, en el que "algunos participantes han propuesto su designación a través de Consejos de la Magistratura, y la eliminación del sistema de nombramiento actual; otros ponentes, en cambio, admiten el mantenimiento del régimen vigente con algunas modificaciones, por ejemplo, que los jueces por los que el Poder Ejecutivo pida el acuerdo del Senado, sean elegidos de una lista de candidatos seleccionados por concurso, o bien que se dé a publicidad la sesión donde se debaten los acuerdos", *LL, Actualidad*, 21/11/1991. Aquí es de destacar que esto último se ha instrumentado. Por lo demás, es de esperar que se cristalice el proyecto de la Escuela Judicial Argentina, como fuera puesto de manifiesto por el ministro de la Corte Suprema de la Nación, Dr. Cavaña Martínez, al explicar el proyecto de reestructuración judicial, al sostener que "es una realidad innegable que las universidades son insuficientes para dar respuesta a esta problemática, pues se trata de un entrenamiento específico que supera las expectativas de promoción de un graduado en ciencia jurídica. El objetivo explícito del proyecto encarado por este tribunal es lograr una mayor capacitación de aquellos abogados que quieran integrar la administración de justicia y de quienes ya se encuentran en ella, y el elemento más idóneo para lograrlo es la creación de un centro de capacitación judicial, con el convencimiento de que un mejor nivel de conocimiento redundará en beneficio de la optimización de la justicia, circunstancia esencial en un Estado de Derecho": Proyecto de Reestructuración Judicial —año 1991—, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Ver Berizonce, Roberto O.: "Metodología y Estrategias para la Reforma Judicial", pp. 222/235; Sosa, Gualberto Lucas: "El juez. Sistemas de nombramiento y remoción", pp. 275/312; De Los Santos, Mabel Alicia; Bardelli, Silvina Marta: "Sistema de nombramiento y remoción", pp. 313/323; De Midón, Gladis E.: "Selección de los jueces", pp. 338/343, todas ellas ponencias del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal —23 al 26 de octubre de 1991—, Buenos Aires, vol. I. Asimismo, ver Sagüés, Néstor Pedro: "Carrera Judicial: Perspectivas y Posibilidades en Argentina", *ED*, 99-816/24; Sosa, Gualberto Lucas: "El Derecho transnacional constitucional y público provincial: La selección de los jueces y la independencia del Poder Judicial", *LL*, 18/9/1991. Galli, Claudio A.: "Las escuelas judiciales en el mundo moderno. Antecedentes y posibilidades en Argentina", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año III, n° 6, octubre de 1990, pp. 91/109.

mercial de la Nación.²³⁶ Y aun cuando ello no es materia específica de este trabajo, no puede dejar de observarse que el deber fundamental del magistrado es “administrar justicia cuando le sea requerido en un caso concreto”, como lo establece el art. 15 del Cód. Civil al prescribir que: “Los jueces no pueden dejar de juzgar bajo el pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes”.²³⁷

Ahora bien, luego de más de tres años de espera, por fin se dio cumplimiento a lo establecido en el art. 114 de la Constitución Nacional, sancionándose la ley que regula la estructuración y funcionamiento del Consejo de la Magistratura,²³⁸ la que determina en su art. 1º que “El Consejo de la Magistratura es un órgano permanente del Poder Judicial de la Nación. Que ejercerá la competencia prevista en el art. 114 de la Constitución Nacional”.²³⁹

Ello implica un importante avance a fin de lograr la necesaria, y no siempre alcanzada, eficiencia de los funcionarios que tienen a su cargo la importante misión de administrar justicia. Es que, adviértase que la finalidad preventiva de la responsabilidad en tratamiento es justamente fomentar el establecimiento de criterios de selección de magistrados acordes a la trascendente función que deben cumplir.²⁴⁰

²³⁶ Ver el dec. ley 1285/58 de Organización de la Justicia Nacional: Reglamento para la Justicia Nacional Acord. 17/12/1952 y modif.; arts. 34, 35, 36 y conc. del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Ver asimismo Palacio. Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. II, pp. 198/272; Falcón, Enrique M.: *Código...*, ob. cit., t. I, pp. 281 y ss.

²³⁷ En concordancia, el art. 16 del Cód. Civil dispone que: “Si una cuestión civil no puede resolverse, ni por las palabras, ni por el espíritu de la ley, se atenderá a los principios de leyes análogas; y si aun la cuestión fuere dudosa, se resolverá por los principios generales del Derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso”.

²³⁸ Ley 24.937, promulgada el 30/12/1997, con las modificaciones introducidas por la llamada “Ley Correctiva”, 24.939, promulgada el 2/1/1998.

²³⁹ Sin entrar en la consideración del instituto, sí cabe apuntar que el mismo ha sido considerado como un injerto, y otros admitiéndolo, han formulado serios reparos en cuanto a la extensión de sus atribuciones. Conf. Monti, José Luis: “Meditaciones sobre el Consejo de la Magistratura y el alcance de sus decisiones”, *LL*, 26/11/1998; Spota, Alberto Antonio: quien determina la ilegitimidad del artículo citado, conf. “Consejo de la Magistratura”, *LL*, 7/8/1998.

²⁴⁰ Resultan interesantes los artículos publicados relativos a esta cuestión: conf. Simari, Virginia-Castaños Zemborain: “La Escuela Judicial es hoy indispensable y posible”, *ED*, 1/3/1999; Sagüés, Néstor Pedro: “La Corte Suprema de Justicia y el Régimen de Designación de Jueces en Japón”, *LL*, 7/12/1998.

Entre las atribuciones del Consejo, el art. 7° dispone. ...9° Reglamentar el procedimiento de los concursos públicos de antecedentes y oposición en los términos de la presente ley. 10. Aprobar los concursos y remitir al Poder Ejecutivo las ternas vinculantes de candidatos a magistrados. 11. Organizar el funcionamiento de la Escuela Judicial, dictar su reglamento, aprobar sus programas de estudio y establecer el valor de los cursos realizados, como antecedentes para los concursos previstos en el inciso anterior. Planificar los cursos de capacitación para magistrados, funcionarios y empleados del Poder Judicial para la eficaz prestación de los servicios de justicia. Todo ello en coordinación con la Comisión de Selección y Escuela Judicial".²⁴¹

²⁴¹ Ley 24.937 (ref. ley 24.939).

Art. 13: "Comisión de Selección y Escuela Judicial. Es de su competencia llamar a concurso público de oposición y antecedentes para cubrir las vacantes de magistrados judiciales. sustanciar los concursos designando el jurado que tomará intervención. confeccionar las propuestas de ternas elevándolas al plenario del Consejo y ejercer las demás funciones que le atribuye esta ley y el reglamento que se dicte en consecuencia. Asimismo será la encargada de dirigir la Escuela Judicial a fin de atender la formación y el perfeccionamiento de los funcionarios y los aspirantes a la magistratura".

"La concurrencia a la Escuela Judicial no será obligatoria para aspirar o ser promovido pero podrá ser evaluada a tales fines."

"Esta Comisión deberá estar integrada por los representantes de los ámbitos académicos y científicos y preferentemente por los representantes de los abogados. sin perjuicio de la representación de los otros estamentos."

A) Del concurso

"La selección se hará de acuerdo con la reglamentación que apruebe el plenario del Consejo por mayoría de sus miembros y se ajustará a las siguientes directivas: a) Los postulantes serán seleccionados mediante concurso público de oposición y antecedentes. Cuando se produzca una vacante la Comisión convocará a concurso dando a publicidad las fechas de los exámenes y la integración del jurado que evaluará los antecedentes y las pruebas de oposición de los aspirantes; b) Previamente se determinarán los criterios y mecanismos de evaluación y los antecedentes que serán computables; las bases de la prueba de oposición serán las mismas para todos los postulantes. La prueba de oposición escrita deberá versar sobre temas directamente vinculados a la función que se pretenda cubrir y evaluará tanto la formación teórica como la práctica."

B) Requisitos

"Para ser postulante se requerirá ser argentino nativo o naturalizado, abogado con ocho años de ejercicio y treinta años de edad, como mínimo, si se aspira a ser juez de primera instancia. La nómina de aspirantes deberá darse a publicidad para permitir las impugnaciones que correspondieran respecto a la idoneidad de los candidatos."

Es de hacer notar que la ley 24.937 establece las directivas generales de los concursos públicos de oposición y antecedentes para magistrados, pero el citado organismo dicta el reglamento a que hace referencia el artículo precedente y el art. 13.²⁴²

2. *Carácter de funcionario público*

En nuestro Derecho, el juez o magistrado, en su carácter de tal, "realiza funciones esenciales y específicas del Esta-

C) Procedimiento

"El Consejo —a propuesta de la Comisión de Selección— elaborará anualmente listas de jurados para cada especialidad. Dichas listas deberán estar integradas por jueces, abogados de la matrícula federal, con quince años de ejercicio de la profesión y profesores regulares, titulares, asociados y adjuntos, que además cumplieren con los requisitos exigidos para ser miembro del Consejo. Al llamar a concurso la Comisión sorteará tres miembros de las listas que a tal efecto y a requerimiento del Consejo, elaboren y remitan, las distintas asociaciones de magistrados y colegios de abogados del país, de tal modo que cada jurado quede integrado por un juez, un abogado y un profesor de Derecho, que no pertenezcan a la jurisdicción en la que se deba cubrir la vacante. Los miembros del Consejo no podrán ser jurados. El jurado tomará el examen y determinará el orden de mérito. Lo elevará a la Comisión de Selección. La Comisión le correrá vista a los postulantes, quienes podrán formular impugnaciones dentro del plazo que prevea la reglamentación. Las impugnaciones deberán ser tenidas en cuenta por el plenario del Consejo, juntamente con el informe que emitirá la Comisión de Selección al momento de expedirse sobre la terna respectiva. En este informe se evaluarán los antecedentes de cada postulante —obrantes en la sede del Consejo— y los resultados de la entrevista personal que se le efectuará a los mismos y, teniendo a la vista el examen escrito, determinarán la terna y el orden de prelación que será elevado al plenario. El plenario podrá revisar de oficio las calificaciones de los exámenes escritos y de los antecedentes. Tomará conocimiento directo de los postulantes, en audiencia pública, para evaluar la idoneidad, aptitud funcional y vocación democrática de los mismos. Toda modificación a las resoluciones de la Comisión deberá ser suficientemente fundada y publicada. El plenario deberá adoptar su decisión por mayoría de dos tercios de miembros presentes y la misma será irrecurrible."

D) Preselección

"El Consejo podrá reglamentar la preselección de los postulantes a jueces a los efectos de preparar una nómina de aquellos que acrediten idoneidad suficiente para presentarse a los concursos que se convoquen con motivo de cada vacante."

²⁴² El 19/11/1998 por resol. 3/1998 el Plenario aprobó el Reglamento General del Consejo de la Magistratura, B.O.: 27/11/1998.

do”, siendo por tanto un funcionario público en sentido amplio.²⁴³

Es que el magistrado, si bien se encuentra en una posición muy especial, pues como ya se advirtiera él tiene la “obligación de juzgar”, no deja por ello de ser un funcionario público con todas las responsabilidades que la misma función le impone.²⁴⁴

Así, el magistrado o juez puede incurrir en distintos tipos de responsabilidad, como la penal, administrativa, política —las que no serán tratadas en el presente trabajo—,²⁴⁵ y la civil. Aclarándose que, frente al Estado la responsabilidad de aquél puede hacerse efectiva en todos los órdenes citados, y respecto de los terceros la misma puede ser penal y civil.²⁴⁶

²⁴³ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 14; id., t. IV, p. 773, nota 140; Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría...*, ob. cit., p. 442; Belluscio, Augusto y otros: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, p. 406.

²⁴⁴ La Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17/12/1952. Reglamento para la Justicia Nacional, en su art. 1º distingue: “En el presente reglamento se llama ‘magistrados’ a los jueces de todos los grados; ‘funcionarios’ a los secretarios de primera y segunda instancia y los demás empleados de los tribunales nacionales que perciban igual o mayor sueldo, y ‘empleados’ al resto del personal”.

²⁴⁵ Marienhoff las tipifica diciendo que existe responsabilidad penal “cuando el acto irregular del funcionario o empleado constituye un delito previsto y penado en el código respectivo o en leyes especiales”; administrativa “es la que tiene por objeto sancionar conductas que lesionan el buen funcionamiento de la administración pública, se origina por una inobservancia de los deberes inherentes a la calidad de agente público”; política “surge cuando está en juego el interés general de la sociedad, lesionado en la especie por la conducta de los funcionarios mencionados en el art. 45 de la Constitución Nacional y/o correlativos de las Constituciones provinciales”. Conf. *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1974, t. III-B, p. 369; expresando este autor que en ellas pueden incurrir los funcionarios públicos que integran específicamente, como órganos individuales u órganos personas, los tres órganos “institución” esenciales del Estado: Legislativo, Judicial y Ejecutivo. Conf. ob. cit., p. 18. Respecto específicamente de los magistrados, ver Sansó, Gerónimo: “Régimen Disciplinario para Magistrados”, *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año III, n° 6, octubre de 1990, pp. 41/44; “De nuevo sobre el régimen disciplinario para magistrados”, *LL*, 25/3/1992. En cuanto al juicio político a magistrados, ver, entre otros, Bidart Campos, Germán J.: *Manual...*, ob. cit., pp. 595 y ss.

²⁴⁶ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 370.

3. *Responsabilidad en tratamiento*

Como ya se adelantara, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado —objetiva y directa— no se traduce en la negación de la responsabilidad civil de los magistrados, contra los que también puede accionar el damnificado siempre que concurren, claro está, algunas de las circunstancias que luego se expondrán.

Siendo ello así, y aun cuando su responsabilidad civil no se encuentre expresamente contemplada en nuestro ordenamiento,²⁴⁷ ella encuentra sustento en lo dispuesto por el art. 1109 del Cód. Civil.²⁴⁸

Con lo sostenido no se olvida la existencia de doctrina en sentido contrario, por la que se sostiene la aplicación del art. 1112 del Cód. Civil a la responsabilidad de los funcionarios públicos.²⁴⁹

Al respecto, y compartiendo el criterio de quienes entienden que el art. 1112 del Cód. Civil consagra la responsabilidad del Estado por faltas de servicio, cabe poner de relieve, como se ha sostenido, que “la interpretación más justa del art. 1112 del Cód. Civil, que tiene en cuenta no sólo su fuente doctrinaria, sino la realidad en la cual opera, es aquella que postula su aplicación para regir la responsabilidad del Estado por faltas de servicio. Al no existir en el Código Civil prescripciones espe-

²⁴⁷ Ello, sin perjuicio, por ejemplo, de las disposiciones constitucionales provinciales existentes al respecto, como ya se ha señalado.

²⁴⁸ *Art. 1109*: “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del Derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro”.

²⁴⁹ Postura sostenida, entre otros, por Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, pp. 381 y ss.; Colombo, Leonardo A.: “Culpa...”, ob. cit., t. I, pp. 250 y ss.; Guastavino, Elías P.: “Responsabilidad de los Funcionarios y de la Administración Pública”, *ED*, 116-398/411; Videla Escalada, Federico: “La Responsabilidad Civil del Estado y de los Funcionarios Públicos”, *ED*, 116-751/765; Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría...*, ob. cit., p. 442, n° 1321; Escola, Héctor Jorge: *Tratado integral de los contratos administrativos*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1979, p. 442; Peyrano, Jorge W.: “Anotaciones sobre la responsabilidad aquiliana derivada de errores judiciales”, *JA*, 1983-IV, octubre-diciembre, p. 670.

ciales para determinar la responsabilidad del agente público por falta personal, ésta se rige, básicamente, por el art. 1109 del citado Código".²⁵⁰

Ahora bien, en general al tratarse de la responsabilidad civil en el ámbito extracontractual se requiere para su procedencia una acción u omisión antijurídica, siéndole imputable al funcionario por su culpa o dolo, y que de ella derive un daño, debiendo existir, además, una relación causal efectiva entre el daño y el acto u omisión.²⁵¹

Ello así, dado que no existe vínculo contractual alguno entre los magistrados o funcionarios judiciales y el particular que ha sufrido el perjuicio.

Respecto de la culpabilidad del juez, pues cabe recordar que el tema en cuestión es el error judicial,²⁵² se dijo ya que ella puede provenir del hecho de que éste incurra en error de hecho o de Derecho; asimismo, se expresó la intrascendencia de esa diferenciación, puesto que la consecuencia era el error en la aplicación o en el encuadramiento de la norma jurídica al caso dado y ello daba lugar a la responsabilidad del Estado.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad civil del magistrado sí debe efectuarse tal distinción. Ello así, atento la posible excusabilidad del error. Es que, si el mismo es excusable, no habría antijuridicidad, por lo tanto no respondería aquél.

Sabido es que, conforme lo previsto por los arts. 20 y 923 del Cód. Civil,²⁵³ el error de Derecho es imputable a quien lo

²⁵⁰ Conf. Cassagne, Juan C.: *Tratado...*, ob. cit., t. I, p. 332; "Responsabilidad...", ob. cit., ED, 114, pp. 215 y ss.; asimismo, Bonpland, Viviana M. C.: "Responsabilidad extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al art. 1112 del Cód. Civil)", LL, t. 1987-A, pp. 779/786; en igual sentido se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación como ya se señalara anteriormente.

²⁵¹ Conf. Llambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. III, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, pp. 611 y ss.; Belluscio, Augusto, y otros: *Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, t. II, Buenos Aires, 1979, p. 617.

²⁵² Si el juez hubiese actuado con malicia estaría cometiendo un delito, incurriendo en la figura de cohecho (art. 257 del Cód. Penal), o en la de prevaricato (arts. 269 y 270 del Cód. Penal) y, en tales casos respondería por los daños que tales delitos hubiesen causado. Conf. Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría...*, ob. cit., n° 1322, p. 442.

²⁵³ Art. 20: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, si la excepción no está expresamente autorizada por la ley".

padece y no puede invocarlo; ello radica en el carácter obligatorio de la ley que se presume conocida por todos a partir de su publicación.²⁵⁴

A ello se agrega que, tratándose del error de derecho judicial, quien yerra es un juez o magistrado, es decir, un experto en Derecho, equivocándose en lo que comporta su profesión habitual, y si bien él es falible como todo ser humano, no es el "hombre común".

En este orden se ha sostenido que cuando el funcionario es "profesional", es funcionario porque es profesional y porque entonces reunía los requisitos objetivos para el ejercicio de la función.²⁵⁵

Así, lo hasta aquí dicho agrava la consideración sobre inexcusabilidad del error de Derecho cometido por un juez.

Pero cabe advertir al respecto, como acertadamente se ha afirmado, que no puede ser calificado como inexcusable el error de Derecho cuando es consecuencia de la opinión razonada acerca de la comprensión del Derecho aplicable a cuestiones controvertidas en doctrina y, asimismo, que el Derecho no es ciencia matemática que indique soluciones inconcusas para cada pleito.²⁵⁶

Respecto del error de hecho, si bien el juez cuenta con facultades instructorias y ordenatorias, las que están enderezadas al conocimiento de la verdad jurídica objetiva,²⁵⁷ son las

Art. 923: "La ignorancia de las leyes, o el error de Derecho en ningún caso impedirá los efectos legales de los actos lícitos, ni excusará la responsabilidad por los actos ilícitos". Como explica Llambías, "el error es el falso conocimiento que se tiene de una cosa" mientras que la ignorancia es la ausencia de conocimiento acerca de algo. Si en teoría la dualidad de ambos conceptos es aceptable, en la práctica la ignorancia se resume en un error...". conf. *Código Civil. Anotado*, ob. cit., t. II-B, p. 49.

²⁵⁴ Presunción *juris et de jure* (arq. art. 2° del Cód. Civil, el que dice: "Las leyes no son obligatorias sino después de su publicación, y desde el día que determinen. Si no designan tiempo, serán obligatorias después de los ocho días siguientes al de su publicación oficial"), conf. Llambías, Jorge J.: *Código...*, ob. cit., t. II-B, p. 50.

²⁵⁵ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 385.

²⁵⁶ Conf. Llambías, Jorge J.: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, t. IV-B, n° 2814, nota 23. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980, pp. 123 y ss., quien concluye que la apreciación del error judicial es un asunto que está influido por toda clase de matices.

²⁵⁷ Ver art. 36 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Conf. Falcón, Enrique M.: *Código...*, ob. cit., t. I, pp. 308 y ss.

partes las que exponen los hechos en el proceso a los que aquél aplicará el Derecho, y debe, además, resolver en base a lo alegado y probado, por lo que puede concluirse que en determinados casos puede haber existido "razón para errar". Ello haría excusable el error de hecho en el que habría incurrido el juez, debiendo éste probar tal circunstancia en el caso de accionarse judicialmente en su contra.²⁵⁸

Al respecto, se ha sostenido que "el error en que hubiere incurrido el funcionario público sólo y únicamente excusará su responsabilidad si tal error no fuere el resultado de una negligencia suya".²⁵⁹

En rigor de verdad, debe resolverse la cuestión con un criterio justo, que no conduzca a la irresponsabilidad absoluta del juez, pero tampoco se base en un excesivo rigorismo.

Así, el error de Derecho es, en principio, inexcusable y, en cambio, en el de hecho puede haber habido razón para errar. Por ello, no puede afirmarse *a priori* la existencia de tal responsabilidad, pues se trata de una cuestión que debe resolverse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo a efectos de decidir si es excusable o no el error en el que ha incurrido el magistrado, liberándose en el primer supuesto de tal responsabilidad.

Ahora bien, resta aún preguntarse si tanto la culpa grave como la leve originan la responsabilidad del magistrado.

Como ya se ha puntualizado, la responsabilidad de los jueces es una responsabilidad profesional, por lo que parte de la doctrina sostiene que la única que responsabiliza es la grave.²⁶⁰

Cabe destacar al respecto, coincidiendo con otra postura, que "la culpa profesional no se relaciona tanto con

²⁵⁸ Art. 929, *Cód. Civil*: "El error de hecho no perjudica, cuando ha habido razón para errar, pero no podrá alegarse cuando la ignorancia del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable".

Art. 930, *Cód. Civil*: "En los actos ilícitos la ignorancia o error de hecho sólo excluirá la responsabilidad de los agentes, si fuese sobre el hecho principal que constituye el acto ilícito".

²⁵⁹ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 387.

²⁶⁰ Conf. los autores y jurisprudencia citados por Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., p. 149, nota 43.

la gradación de las culpas, como con la excusabilidad del error".²⁶¹

Por ende, el magistrado puede haber actuado con culpa leve o grave, independientemente de que resulte o no responsable, pues lo relevante es determinar si el error en el que ha incurrido es excusable o no.

Así, puede afirmarse que el error leve, pero inexcusable, determinará la responsabilidad del juez.

Siendo ello así, la circunstancia de que se revoque un pronunciamiento judicial no implica que se concluya que ha existido culpabilidad. Es que, el tribunal *ad quem* puede revocar un fallo del *a quo* juzgando que hubo error, pero si el mismo no fue calificado como inexcusable, no habrá culpabilidad del primero y, por ende, tampoco responsabilidad del mismo; caso en el que sí se configuraría la responsabilidad del Estado.²⁶²

En todo caso, el damnificado que accione contra un juez deberá acreditar que existió error judicial, producto de la actuación culposa de éste, lo que trajo como consecuencia un daño cierto; y el magistrado deberá probar, a su vez, la excusabilidad de tal error, pues como ocurre con toda eximente a él le incumbe acreditar su falta de culpabilidad, negligencia o impericia.

4. **Requisito previo**

Conforme lo expuesto, el magistrado, como funcionario público, puede ser demandado como consecuencia del error judicial, pero cabe advertir que, en el orden nacional, es necesaria la previa remoción por el jurado de enjuiciamiento (excepto que se trate de los miembros de la Corte Suprema para los cuales

²⁶¹ Conf. Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., p. 150, quien cita a Mosset Iturraspe, y expresa que: "La Corte de Casación francesa ha definido la culpa profesional del juez como aquella cometida bajo la influencia de un error tan grosero que un magistrado normalmente celoso de sus deberes no la hubiera cometido".

²⁶² El art. 40.2 de la ley española de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dispone que: "La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a la indemnización"; conf. Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., p. 152.

sigue vigente el juicio político), conforme lo prescripto por la reforma en los arts. 114 y 115 de la Constitución Nacional; renuncia del magistrado o extinción de la función como tal. Ello así, atento lo dispuesto por el art. 53 del citado cuerpo legal, pues al mencionar la "responsabilidad" no discrimina entre la civil y la criminal.²⁶³

Ésa es la interpretación que prevalece tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia,²⁶⁴ no habiéndose admitido

²⁶³ Art. 114: "El Consejo de la Magistratura regulado por una ley especial... Serán sus atribuciones: ...5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente".

Art. 115: "Los jueces de los tribunales inferiores de la Nación serán removidos por las causales expresadas en el art. 53, por un jurado de enjuiciamiento integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal. Su fallo, que será irrecurrible, no tendrá más efecto que destituir al acusado. Pero la parte condenada quedará no obstante sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios. Corresponderá archivar las actuaciones y, en su caso, reponer al juez suspendido, si transcurrieren ciento ochenta días contados desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción, sin que haya sido dictado el fallo. En la ley especial a que se refiere el art. 114, se determinará la integración y procedimiento de este jurado".

Disposiciones transitorias. Decimocuarta: "Las causas en trámite ante la Cámara de Diputados al momento de instalarse el Consejo de la Magistratura, les serán remitidas a efectos del inc. 5° del art. 114. Las ingresadas en el Senado continuarán allí hasta su terminación".

Art. 53: "Sólo ella (Cámara de Diputados) ejerce el derecho de acusar ante el Senado..., a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes".

Art. 59: "Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el Presidente de la Nación, el Senado será presidido por el Presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes".

Art. 60: "Su fallo no tendrá más efecto que destituir al acusado, y aun declararle incapaz de ocupar ningún empleo de honor, de confianza o a sueldo en la Nación. Pero la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios".

²⁶⁴ Conf. Llambías, Jorge J.: *Código...*, ob. cit., t. II-B, p. 450 y jurisprudencia allí citada: *Tratado...*, ob. cit., t. IV-B; p. 116, n° 2807; Belluscio, Augusto, y otros: *Código...*, ob. cit., t. 5, p. 417; Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. II, p. 300 y jurisprudencia citada: conf. asimismo, CNCiv., Sala B, 3/8/1982, "Fernández Alvaríño, Próspero c/Sabatini, Eduardo N.", en donde el tribunal sostuvo que: "No puede responsabilizarse a ciertos funcionarios, entre los

tampoco, por esta última, la citación como tercero del juez que intervino en la causa.²⁶⁵ Ello con excepción claro esta, del caso en que el magistrado hubiese renunciado al cargo o se hubiere acogido a los beneficios de la jubilación.²⁶⁶

Otra postura sostiene la innecesariedad del desafuero, estableciendo que la norma constitucional "sólo se refiere al derecho de acusar en el orden criminal, sin que se restrinja el

que se encuentran los jueces nacionales, por los daños sufridos por quienes se dicen damnificados por ellos en el ejercicio de su cargo, ya que sólo pueden ser acusados por mal desempeño de su cargo o delito en su ejercicio según el procedimiento especial previsto por el art. 45 de la Constitución Nacional... La demanda por reparación del perjuicio causado en el desempeño irregular de la judicatura requiere el previo desafuero del magistrado mediante el respectivo juicio político", *ED*, 100-529.

²⁶⁵ Conf. CNFed. Cont. Adm., Sala III, 12/4/1983, "Duhalde, Luis J. c/Gobierno nacional", *LL*, 1983-C, p. 496. causa en la que el tribunal determinó que: "Si se demanda al Estado nacional por resarcimiento de los daños y perjuicios que se habrían ocasionado a la actora por la actuación de funcionarios, magistrados y empleados del Estado, y por los hechos realizados o cometidos por éstos como agentes del gobierno, se está en el campo de la responsabilidad que pudiera caber al Estado en la órbita del Derecho público por el daño que habría irrogado a un particular en el cumplimiento de sus funciones, actuando específicamente a través de uno de sus departamentos de gobierno. Los departamentos de gobierno no son terceros respecto al Estado, ya que a través de ellos debe inexcusablemente obrar, expresando su voluntad y su acción. No son, en consecuencia, sujetos distintos del Estado, sino, por el contrario, órganos suyos y, por tanto, cabe la responsabilidad del Estado por su actuación. Resulta impropio traer al pleito, en calidad de tercero, al juez que intervino en el proceso penal de cuyas consecuencias se queja el actor, por cuanto será el análisis de las respectivas constancias agregadas a éste lo que permitirá concluir si en el caso medió o no responsabilidad estatal causante de un daño resarcible, y no el replanteo de la actuación personal del magistrado, que obviamente ha quedado plasmada en el juicio de marras". (Se excluyó al aludido magistrado del pleito al que se había dispuesto citar en calidad de tercero en primera instancia.)

²⁶⁶ Conf. Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. II, p. 301; conf. asimismo CCiv. 1^a Capital, 15/7/1931, "Olivero c/Helguera", *JA*, 36-179/182, en el que se estableció que: "El juicio político que legisla el art. 45 de la Constitución Nacional está instituido para los magistrados que allí se nombran, siempre que estuvieran en ejercicio de su cargo. La demanda por daños y perjuicios entablada contra un ex camarista civil por razón de una sentencia dictada mientras desempeñaba el cargo, es de competencia de la justicia ordinaria, sin que su trámite requiera previo juicio político si aquél ha dejado voluntariamente de pertenecer a la magistratura, habiéndose acordado la jubilación".

derecho de la víctima a accionar civilmente contra el funcionario causante del menoscabo".²⁶⁷

Llegándose a sostener que "un hecho culpable —quizás en un prolongado meritorio ejercicio del cargo— no ha de importar 'mal desempeño de sus funciones'; y en tal caso, no se advierte la razón que imponga a la víctima cargar con el detrimento sufrido".²⁶⁸ Olvidándose, tal vez, que en tal caso el damnificado no va a "cargar con el detrimento sufrido", pues puede accionar contra el Estado que resulta responsable.

Adviértase que tampoco se trata de que el juez o magistrado resulte irresponsable o impune, pues el Estado cuenta con la acción de repetición a su favor. En definitiva, se trata de una garantía prevista por la Constitución Nacional.

Cabe agregar que, de lo contrario, los jueces estarían expuestos al jaque continuo de los litigantes que se consideren damnificados, no pudiendo cumplir así la trascendente tarea que les incumbe. Las normas constitucionales constituyen una garantía para la tranquilidad de quienes deben administrar justicia.²⁶⁹

Por lo demás, no puede sostenerse que el nuevo texto del art. 115 de la Constitución Nacional modifica, además del procedimiento de remoción de los magistrados, sus causales.²⁷⁰

²⁶⁷ Conf. Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., pp. 156 y ss., quien cita a Aguiar y Mosset Iturraspe; expone como ejemplo la Constitución de Mendoza y, agrega que: "El art. 2° del Cód. Procesal reza: Los jueces, funcionarios y empleados judiciales, son personalmente responsables por los daños que causaren por mal desempeño de sus funciones, cuando se demuestre 'falta de probidad' en el uso de sus facultades. Los perjudicados pueden exigir el resarcimiento sin necesidad de suspensión o remoción previa..."; pp. 157/158, nota 56.

²⁶⁸ Conf. Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., p. 161.

²⁶⁹ Conf. Colombo, Leonardo A.: "Culpa...", ob. cit., t. I, p. 261; Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 380.

²⁷⁰ Las leyes 24.937 y 24.939 prevén el procedimiento y el jurado de enjuiciamiento de magistrados.

Art. 7°: "Atribuciones del plenario. El Consejo de la Magistratura reunido en sesión plenaria, tendrá las siguientes atribuciones: ...7° Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados —previo dictamen de la comisión de acusación—, ordenar la suspensión de los mismos y formular la acusación correspondiente. A tales fines se requerirá una mayoría de dos tercios de miembros presentes. Esta decisión no será susceptible de acción o recurso judicial o administrativo alguno. 13. Reponer en sus cargos los magistrados suspendidos que, sometidos al tribunal de enjuiciamiento no hubieran resul-

Criterio éste sostenido por la Corte Suprema, al establecer que "Constituye un requisito indispensable para someter a un

tado removidos por decisión del tribunal o por falta de resolución dentro del plazo constitucional".

Art. 15: "Comisión de Acusación. Es de su competencia proponer al plenario del Consejo la acusación de magistrados a los efectos de su remoción. Estará conformada por mayoría de legisladores pertenecientes a la Cámara de Diputados. Cuando sean los tribunales superiores los que adviertan la presunta comisión de ilícitos o la existencia manifiesta de desconocimiento del Derecho aplicable por parte de jueces inferiores, dispondrán sólo para estos casos, la instrucción de un sumario que remitirá con sus resultados, al Consejo de la Magistratura, a los fines contemplados en el art. 114, inc. 5° de la Constitución Nacional".

Art. 21: "Competencia. El juzgamiento de los jueces inferiores de la Nación estará a cargo del jurado de enjuiciamiento de magistrados según lo prescripto por el art. 115 de la Constitución Nacional".

Art. 25: "Disposiciones generales. El procedimiento ante el jurado de enjuiciamiento de magistrados será oral y público y deberá asegurar el derecho de defensa del acusado. El fallo que decida la destitución deberá emitirse con mayoría de dos tercios de sus miembros".

Art. 26: "Sustanciación. El procedimiento para la acusación y para el juicio será regulado por las siguientes disposiciones: 1. Los miembros del jurado de enjuiciamiento deberán excusarse y podrán ser recusados por las causales previstas en el art. 55 del Código Procesal Penal. La recusación será resuelta por el jurado de enjuiciamiento, por el voto de la mayoría de sus miembros y será inapelable. 2. El procedimiento se iniciará con la presentación de la acusación formulada por el plenario del Consejo de la Magistratura de acuerdo al dictamen de la Comisión de Acusación, de la que se le correrá traslado al magistrado acusado por el término de diez días. 3. Contestado el traslado se abrirá la causa a prueba por el término de treinta días, plazo que podrá ser prorrogado por disposición de la mayoría del jurado, ante petición expresa y fundada. 4. Ambas partes podrán ofrecer todos los medios de prueba que contempla el Código Procesal Penal de la Nación bajo las condiciones y límites allí establecidos, pudiendo ser desestimadas —por resoluciones fundadas— aquellas que se consideren inconducentes o meramente dilatorias. 5. Todas las audiencias serán orales y públicas y sólo podrán ser interrumpidas o suspendidas cuando circunstancias extraordinarias o imprevisibles lo hicieran necesario. 6. Concluida la producción de la prueba o vencido el plazo respectivo, el representante del Consejo de la Magistratura y el magistrado acusado o su representante, producirán en forma oral el informe final en el plazo que al efecto se les fije, el que no podrá exceder de treinta días. En primer lugar lo hará el representante del Consejo de la Magistratura e inmediatamente después lo hará el acusado o su representante. 7. Producidos ambos informes finales, el jurado de enjuiciamiento se reunirá para deliberar debiendo resolver en un plazo no superior a veinte días. 8. Se aplicarán supletoriamente disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto no contradigan las disposiciones de la presente o los reglamentos que se dicten".

Art. 27: "Aclaratoria. Contra el fallo sólo procederá el pedido de aclaratoria, el que deberá interponerse ante el jurado dentro de los tres (3) días de notificado".

juez nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales, por causas que se le siguen por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, su previa destitución mediante juicio político o el cese en sus funciones por cualquier otra causa". Agregando, "la admisión de inmunidades a favor de los magistrados no procura impedir a los tribunales el conocimiento de las causas en las que se encuentran involucrados los jueces ni establecer un privilegio contrario al art. 16 de la Constitución Nacional, sino que se funda en la marcha regular del gobierno creado por la ley fundamental y el libre ejercicio de la función judicial, la cual se frustraría si los jueces estuvieran expuestos a las demandas de los litigantes insatisfechos con sus decisiones".²⁷¹

De lo hasta aquí expuesto se concluye que, aun teniendo en cuenta que en Derecho muchas son las cuestiones opinables, si se acredita que el juez ha actuado con negligencia, impericia, etcétera, debe reparar los daños que sean consecuencia de su proceder. Ello así, sin dejar de desconocer las especiales características que reviste su responsabilidad civil, es decir, son requisitos previos de la misma que:

- a) el damnificado debe haber interpuesto los recursos correspondientes contra la resolución judicial, salvo que la misma sea irrecurrible o, pese a haberse deducido el recurso, el efecto de éste no haya logrado impedir la producción del daño. Aclarándose así, que tal requisito debe ser meritulado con prudencia, pues la importancia de ello radica en la determinación de si el recurso omitido habría evitado o morigerado el daño producido;²⁷²
- b) se trate de un error inexcusable, ya que de admitirse la pretensión ante cualquier discrepancia, por fundada que

²⁷¹ Conf. C.S., 19/6/1997. "Marder, José c/Marquevich, Roberto y otro", *Suplemento de Derecho Constitucional*, La Ley, 27/3/1998.

²⁷² Así se ha sostenido que lo contrario implicaría el consentimiento a la misma y una tácita renuncia a los daños y perjuicios ocasionados. Conf. Llambías, Jorge J.: *Derecho...*, ob. cit., t. IV-B, p. 123, n° 2814. En cambio, Parellada ha expresado que: "En nuestro criterio no está en juego un problema de renuncia sino de apreciación de culpa. No nos parece que el consentimiento procesal importe necesariamente una renuncia de orden sustancial al derecho indemnizatorio, sino que a veces configuraría 'culpa de la víctima', quien teniendo los medios para evitar la concreción del daño no los ha utilizado". Conf. *Daños...*, ob. cit., p. 169.

fuera, formulada contra la resolución acordada a los litigios, resultaría inconciliable con el principio de autoridad —inherente al ejercicio de la función judicial— y afectaría gravemente la independencia de juicio necesaria para desempeñar tal función, y

- c) el magistrado debe haber cesado en sus funciones a efectos de que sea procedente la acción en su contra.²⁷³

5. **Responsabilidades solidarias**

Por último, cabe advertir respecto de la responsabilidad civil de los magistrados que, cuando se trate de tribunales colegiados, sus integrantes serán solidariamente responsables. Es que, aun cuando exista un juez que fundamente su decisión, y otros adhieran a la misma, ello no exime de responsabilidad a estos últimos pues al haber suscrito el acuerdo se han colocado en la misma situación que aquel que con su voto ha incurrido en tal responsabilidad.²⁷⁴

Sabido es que el principio es que la solidaridad sólo existe cuando es establecida por la ley, la voluntad o la sentencia judicial, conforme lo prescrito por el art. 701 del Cód. Civil.²⁷⁵

²⁷³ Conf. Belluscio, Augusto, y otros: *Código...*, ob. cit., t. 5, pp. 406/407; Palacio, Lino E.: *Derecho...*, ob. cit., t. II, pp. 299/301.

²⁷⁴ Por ejemplo, se encuentra establecido el sorteo para la votación en la sentencia de segunda instancia que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra las sentencias definitivas, como lo disponen los arts. 271 y 272 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Art. 271: "El acuerdo se realizará con la presencia de todos los miembros del tribunal y del secretario. La votación se hará en el orden en que los jueces hubiesen sido sorteados. Cada miembro fundará su voto o adherirá al de otro. La sentencia se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de Derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios".

Art. 272: "Concluido el acuerdo, será redactado en el libro correspondiente suscrito por los jueces del tribunal y autorizado por el secretario. Inmediatamente se pronunciará la sentencia en el expediente, precedida de copia íntegra del acuerdo, autorizada también por el secretario...".

²⁷⁵ *Art. 701:* "Para que la obligación sea solidaria es necesario que en ella esté expresa la solidaridad por términos inequívocos, ya obligándose *in solidum*, o cada uno por el todo, o el uno por los otros, etc., o que expresamente la ley la haya declarado solidaria".

Respecto del tema que nos ocupa, ello surge del 2º párr. del art. 1109 del Cód. Civil —agregado por la reforma de la ley 17.711—, extendiéndose así de un modo implícito la regla de la solidaridad, pues cuadra concluir que también es solidaria la responsabilidad en que incurren los partícipes culpables del acto.²⁷⁶

Por el contrario, no ocurriría lo mismo respecto de los jueces que votaron en disidencia, siempre que ella se refiera a la circunstancia que generara responsabilidad, o que de haberse adoptado la solución por ellos dada al caso, no se hubiese producido el perjuicio.

6. **Responsabilidades concurrentes**

Como se ha sostenido anteriormente, el funcionario no responde por las “faltas de servicio” frente al particular o tercero damnificado, sino que lo hace en forma directa el Estado.

Asimismo, cabe afirmar que el funcionario responde directamente por la “falta personal”, aplicándose el art. 1109 del Cód. Civil.

Ello así, salvo que concurran: “falta personal y de servicio”, caso en el que se aplicará también el art. 1112 del citado Código, apareciendo tal coexistencia cuando la falta personal no esté desprovista de toda relación con el servicio.²⁷⁷

Es que, como correlato de la falta de servicio la jurisprudencia francesa ideó la noción de falta personal, que es aquella “que excede el margen del mal o irregular funcionamiento del servicio” (Hauriou), y para su configuración se tiene en cuenta la culpa o el dolo del agente público, dándose tanto en el caso de que la falta de servicio se excluye como cuando la falta no está desprovista de toda vinculación con el servicio.²⁷⁸

Así, cabe concluir que en el caso de concurrir las faltas de servicio y personal, Estado y juez son responsables, y el damnificado puede accionar contra el magistrado —siempre y cuando se encuentre separado o haya dejado el cargo— y/o contra

²⁷⁶ Conf. Llambías, Jorge Joaquín: *Código Civil...*, ob. cit., t. II-B, pp. 432/433 y autores allí citados.

²⁷⁷ Conf. Cassagne, Juan Carlos: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 330; “Responsabilidad...”, ob. cit., *ED*, 114, pp. 215 y ss.

²⁷⁸ Conf. Cassagne, Juan Carlos: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 276.

el Estado para que se reparen íntegramente los daños ocasionados en virtud del error judicial.

Ello así, sin perjuicio, en el caso de accionar contra el Estado de la acción ulterior de repetición que éste puede ejercer contra el funcionario responsable.²⁷⁹

Ahora bien, es de hacer notar que Estado y magistrado son responsables concurrentes.²⁸⁰

Es que ambos aparecen obligados respecto del acreedor —damnificado— por una misma pretensión, “pero en virtud de distintas fuentes jurídicas, de forma tal que las diversas deudas son independientes entre sí, pese a existir entre ellas la conexión resultante de estar referidos a un mismo objeto”.²⁸¹

Cabe recordar al respecto que parte de la doctrina entiende que la obligación de resarcir del juez y del Estado es solidaria,²⁸² o simplemente mancomunadas.²⁸³

²⁷⁹ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. III-B, p. 397.

²⁸⁰ Conf. Guastavino, Elías P.: “Responsabilidad...”, ob. cit., *ED*, t. 116-406; Bustamante Alsina, Jorge: *Teoría...*, ob. cit., p. 442; Kemelmajer de Carlucci, Aída: *La responsabilidad...*, ob. cit., pp. 76 y ss.; Parellada, Carlos A.: *Daños...*, ob. cit., pp. 170 y ss.

²⁸¹ Conf. Belluscio, Augusto, y otros: *Código...*, ob. cit. t. 5, pp. 419/420; Mosset Iturraspe, Jorge; Kemelmajer de Carlucci, Aída; Parellada, Carlos A.: *Responsabilidad...*, ob. cit., pp. 161/162.

²⁸² Conf. Izquierdo, Florentino V.: “La responsabilidad...”, ob. cit., pp. 28 y 65; Escola Héctor J.: *Tratado Integral...*, ob. cit., t. II, p. 444.

²⁸³ Conf. Gordillo, Agustín A.: *Tratado...*, ob. cit., t. 2, cap. XX, pp. 26/27.

VII. ACCIÓN POR INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS PROVENIENTES DEL ERROR JUDICIAL

Como ya se ha expuesto, el damnificado puede intentar una acción contra el Estado, contra el magistrado o contra ambos. Ello así siempre que se dé en los dos últimos supuestos el requisito previo de la remoción o alejamiento del cargo de dicho funcionario.

1. **Innecesario reclamo administrativo previo**

A efectos de accionar contra el Estado por daños y perjuicios, provenientes del error judicial, es innecesario el reclamo administrativo previo.

Es que ello resulta innecesario para deducir acciones judiciales de responsabilidad del Estado por daños conforme lo previsto por el art. 32, inc. d), de la ley 19.549 (modificada por la ley 21.686), la que ha modificado el régimen de demandas contra el Estado establecido por la ley 3952 (texto según ley 11.634).²⁸⁴

²⁸⁴ Art. 1º, ley 3952 (modif. ley 11.634): "Los tribunales federales y los jueces letrados de los territorios nacionales conocerán de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación, sea en su carácter de persona jurídica o de persona de Derecho público, sin necesidad de autorización previa legislativa; pero no podrán darles curso sin que se acredite haber producido la reclamación del derecho controvertido ante el Poder Ejecutivo y su denegación por parte de éste".

Art. 32 de la ley 19.549 (modif. ley 21.686): "El reclamo administrativo previo a que se refieren los artículos anteriores no será necesario si mediare una norma expresa que así lo establezca y cuando: ...d) Se reclamaren daños y perjuicios contra el Estado...".

Así lo ha entendido la doctrina²⁸⁵ y nuestra jurisprudencia, la que, por ejemplo, ha sostenido que: “El régimen de la ley 3952 relativo al reclamo administrativo que ha de promoverse con carácter previo a las demandas judiciales contra el Estado nacional, ha sido sustituido por el que organizan los arts. 30 a 32 de la ley 19.549, modificada por la ley 21.686”. Y, “atento que el art. 32, inc. d), de la ley 19.549, no distingue entre los daños y perjuicios emanados de la responsabilidad contractual o aquiliana del Estado, corresponde interpretarlo en forma amplia”.²⁸⁶

2. *Tribunal competente*

Si la acción de indemnización de daños se dirige contra el Estado, son competentes los tribunales federales, conforme lo dispuesto por el art. 1° de la ley 3952 —modificada por la ley 11.634—. Es decir, que el conocimiento del caso corresponderá a los jueces federales de primera instancia en las provincias, y en Capital Federal, a los magistrados de primera instancia competentes en materia contencioso-administrativa.²⁸⁷

Como ha sido sostenido, “no ha de olvidarse que la competencia del tribunal en lo ‘contencioso-administrativo’ comprende, *lato sensu* y por principio, los supuestos donde se enjuicia al Estado cuando éste desarrolla su actividad específica de tal, es decir actuando en la esfera del Derecho público, que es lo que ocurre cuando se responsabiliza al Estado por sus actos judiciales

La competencia del tribunal con jurisdicción en lo contencioso-administrativo —salvo texto legal expreso en contrario—

²⁸⁵ Conf. Diez, Manuel María: *Manual...*, ob. cit., t. 2, pp. 545 y ss.; Guastavino, Elías P.: “Responsabilidad...”, ob. cit., ED, t. 116, p. 407; Gordillo, Agustín A.: “El Reclamo Administrativo Previo”. ED, t. 89, p. 782, p. 4.3; Cassagne, Juan Carlos: “La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549”. ED, t. 42, p. 844, nota 66; Silvestri, Beatriz R.; González Arzac, Rafael M.: “La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549 (Recursos y Reclamos)”. ED, t. 72, p. 779, pto. 42.

²⁸⁶ Conf. CNCiv. y Com. Fed., Sala II, 6/8/1982. “La Valle, Horacio J. A. c/Estado nacional y otro”. ED, t. 102, pp. 301/302.

²⁸⁷ Conf. Guastavino, Elías P.: “Responsabilidad...”, ob. cit., ED, t. 116, p. 409; Mosset Iturraspe, Jorge; Kemelmajer de Carlucci, Aída; Parellada, Carlos A.: *Responsabilidad...* ob. cit., pp. 215/216.

no se limita a juzgar las consecuencias de hechos o actos de la administración pública: se extiende al juzgamiento de todas las consecuencias de conductas del Estado originadas en su actuación específica de tal, lo que entonces incluye a los actos legislativos y judiciales”.²⁸⁸

Cabe destacar, por lo demás, que la acción no se planteará contra el Poder Judicial, como tampoco lo sería contra el Poder Ejecutivo o el Legislativo, sino contra el Estado nacional, puesto que éste es el único demandable por poseer “personalidad”, ya que aquellos órganos, si bien tienen “competencia” asignada, carecen de personalidad.

Al respecto, se ha sostenido una posición contraria a la hasta aquí expuesta, estableciéndose en la justicia federal la competencia de la Corte Suprema de Justicia.²⁸⁹ Por lo que cabe destacar que dicha competencia no es atribuida por ninguna norma legal, ni existe una relación jerárquica en tal sentido entre los tribunales de justicia por cuanto no puede considerarse que existe un deber de sumisión referido al ejercicio de la función jurisdiccional; en consecuencia, no existe impedimento alguno para que, por ejemplo, un tribunal de primera instancia se expida acerca de la responsabilidad de uno de segunda instancia en cuanto al tema en tratamiento.²⁹⁰

²⁸⁸ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 803, quien agrega que: “A los efectos de la jurisdicción ‘contencioso-administrativa’, nada tiene que ver, entonces, que, por tratarse de actos ‘legislativos y de actos judiciales’, no se trate de responsabilidad ‘administrativa’, pues la responsabilidad extracontractual del Estado no sólo puede surgir de su conducta ‘administrativa’, sino también de su comportamiento ‘legislativo’ o ‘judicial’.

²⁸⁹ Conf. Izquierdo, Florentino Valerio: “La responsabilidad...”, ob. cit., pp. 68 y ss.

²⁹⁰ Expresa Izquierdo que: “...no parece lógico ni congruente otorgar competencia para que entienda el tribunal de primera instancia con sede en el asiento de la Cámara aludida. Ello es así porque, bien que reconociendo que los magistrados son independientes en sus pronunciamientos, existe una alteración jerárquica al pretender que el presunto error de un organismo superior sea juzgado por el inferior. El mismo a quien esa Cámara le revisa, confirma, anula y revoca sus pronunciamientos. La incorrección de una instrumentación orgánica en materia de competencia, de esa naturaleza deviene, incluso, por razones de ética, y de subordinación, no solamente funcional, sino también intelectual. conf. ob. cit., p. 69. En cuanto a la jurisprudencia, por ejemplo, conf. CNCiv., Sala C., 3/2/1983, “Andreau de Cuadrado, Lidia C. c/M.C.B.A.”. ED, t. 116, p. 394, sum. 76, en donde el tribunal sostuvo que: “A pesar de la autoridad de la que están investidos y el respeto que merecen los precedentes de la Corte Suprema, en cuanto Tribunal Supremo

Por último, debe distinguirse que, si la acción se dirige contra un magistrado, es requisito previo —conforme lo expuesto oportunamente— que éste no ocupe dicho cargo, ya sea porque fuese removido por el correspondiente juicio, o hubiese renunciado, o se hubiera acogido al régimen jubilatorio. Por lo tanto, se trata en la especie de un ex funcionario a quien le son aplicables las normas establecidas al respecto para cualquier ciudadano. En consecuencia, será competente la justicia ordinaria.

3. *Prescripción de la acción*

Sabido es que la presente acción es prescriptible; lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica.²⁹¹

Así se ha dicho que “no hay razón alguna para que no lo sea, y tampoco existe norma alguna que establezca su imprescriptibilidad”.²⁹²

Ahora bien, al no existir en el orden nacional una norma específica que establezca el lapso en que se opera la prescripción liberatoria, corresponde recurrir subsidiariamente a las normas del Derecho civil, y aplicar la que tenga más analogía con la responsabilidad extracontractual del Estado, o sea, el art. 4037 del Cód. Civil, que se refiere a la prescripción de la acción por esta clase de responsabilidad.²⁹³

En virtud de lo dicho, el plazo aplicable es el de dos años contados a partir del momento en que se notifique al accionan-

de la Nación toda y las razones de economía procesal certeza y seguridad jurídica que aconsejan la conveniencia de tender a la uniformidad de la jurisprudencia —en la medida de lo prudente y dentro de la ineludible variedad de las circunstancias de tiempo y lugar— ha de reconocerse que los precedentes de aquella carecen de fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales. Ello es así, en virtud de lo dispuesto por los arts. 67 inc. 11, 100, 104 y 105 de la Constitución Nacional. El hecho de que dichos tribunales y los nacionales de la Capital Federal puedan apartarse fundadamente de aquellos precedentes, no es, pues a pesar de algunos inconvenientes que de ello pudiera derivar, sino una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna y específicamente en los artículos citados”.

²⁹¹ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge: *Kemelmajer de Carlucci, Aida; Parellada, Carlos A.: Responsabilidad...*, ob. cit., p. 217.

²⁹² Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, p. 809.

²⁹³ Art. 4037: “Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”.

te (aquí) la sentencia que reconozca el error judicial, o que éste hubiese tomado conocimiento del perjuicio irreparable causado en otros casos; ello teniendo en cuenta lo ya expuesto.

Cabe advertir que si la acción es dirigida contra el magistrado, el damnificado puede invocar a su favor el art. 3980 del Cód. Civil, atento que el trámite previo (juicio de remoción) le ha impedido iniciar la correspondiente acción.²⁹⁴

En el orden provincial, la cuestión dependerá de que la prescripción liberatoria se encuentre regulada o no en la especie, puesto que en virtud de lo establecido por el art. 121 de la Constitución Nacional las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación.

Ello es así, pues "todo lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando éste haya desarrollado o ejercido su específica calidad de Estado, o sea cuando éste haya actuado en la esfera del Derecho público, constituye un poder no delegado por las provincias al gobierno federal, pues integra el Derecho administrativo, que es un Derecho local, y a cuyo respecto las provincias conservan sus poderes de legislación".²⁹⁵

²⁹⁴ Conf. Belluscio, Augusto, y otros: *Código...*, ob. cit., t. 5, p. 421; Llambías, Jorge J.: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, ob. cit., t. IV, pp. 116/117, n° 2807, el que dice que hay "imposibilidad de obrar".

Art. 3980: "Cuando por razón de dificultades o imposibilidad de hecho, se hubiere impedido temporalmente el ejercicio de una acción, los jueces están autorizados a liberar al acreedor, o al propietario, de las consecuencias de la prescripción cumplida durante el impedimento, si después de su cesación el acreedor o propietario hubiese hecho valer sus derechos en el término de tres meses. Si el acreedor no hubiere deducido la demanda interruptiva de la prescripción por maniobras dolosas del deudor, tendientes a postergar aquélla, los jueces podrán aplicar lo dispuesto en este artículo".

²⁹⁵ Conf. Marienhoff, Miguel S.: *Tratado...*, ob. cit., t. IV, pp. 811/812.

VIII. CONCLUSIONES

Cabe concluir que, conforme fuera expuesto, existe responsabilidad del Estado y/o magistrados por error judicial en virtud del daño proveniente de un acto jurisdiccional, sea o no éste una sentencia definitiva y, claro está, sin distinción de la rama del Derecho que se trate, sino que basta que haya un perjuicio irreparable producto de ese error y debido a la actuación de un juez, afectándose así alguno de los derechos esenciales establecidos en nuestra Constitución Nacional.

Ahora bien, lo dicho lleva a efectuar algunas consideraciones a fin de precisar en qué circunstancias debe responder el Estado, en cuál lo hace el magistrado o cuándo tal responsabilidad incumbe a ambos.

Cabe destacar que, en primer término, no puede concebirse un Estado irresponsable, más aún debe existir un integral sometimiento del "Estado" al "Derecho". Ello supone aceptar una responsabilidad plena del mismo, es decir, ya sea que se trate del ejercicio de la actividad de cualquiera de sus órganos —Ejecutivo, Legislativo o Judicial—. Es que cada uno de ellos cumplen las funciones estatales, no son distintos, sino que pertenecen a la estructura del Estado y se subsumen en su personalidad, por lo que no difiere el fundamento respecto de la responsabilidad estatal emergente de cada una de sus funciones.

Así, el Estado es responsable por el daño causado tanto en el ejercicio de la función ejecutiva o legislativa como en la judicial. Empero ello no significa sostener *prima facie* que el

mismo deba resarcir todo gravamen causado a un particular por el acto de un funcionario público, sino que es necesaria la concurrencia de ciertos presupuestos específicos, con los que queda configurada tal responsabilidad. Es que no se trata de encontrar responsable al Estado en supuestos en los que no se halla comprometida la responsabilidad del mismo.

En la materia que nos ocupa no deben extenderse remedios específicos sentando doctrinas de aplicación general a otras situaciones donde no pueden sostenerse.²⁹⁶

Cabe poner de relieve que, siendo pacífico y general el reconocimiento del deber de resarcimiento que gravita sobre el Estado como consecuencia de su actividad administrativa y legislativa, como fuera expuesto, no se encuentra fundamento alguno para negar la responsabilidad del mismo cuando ejerce la función judicial, específicamente cuando el Estado causa un daño irreparable a un particular en virtud del error judicial cometido por el magistrado.

Curiosamente, es en el ámbito del Poder Judicial en donde se sustrae al Estado del sometimiento al Derecho, pues resulta lamentable que en la responsabilidad emergente del ejercicio de la función o actividad jurisdiccional sea en la que se puede observar que aún en la actualidad existe resistencia en cuanto a su admisión, la misma que quizás otrora hacía irresponsable al Estado por su actuación administrativa, advirtiéndose que —en general— quienes la admiten la circunscriben al ámbito penal.

Lo cierto es que partiendo de que el Poder Judicial —órgano del Estado en el ejercicio de la función jurisdiccional— debe administrar justicia en los casos concretos que se someten a su conocimiento, ello exige conjugar los principios normativos con los elementos fácticos del caso.

Hacer justicia, misión específica de los magistrados, no importa ni más ni menos que la recta determinación de lo justo en lo concreto, lo que se cumple adecuadamente haciendo efectivo el derecho establecido en el art. 18 de la Cons-

²⁹⁶ Ver Agüero, Mirta Noemí: "¿Es responsable el Estado por la actuación notarial?", *Prudentia Iuris*, n.ºs 24-25, en donde se demuestra la falta de responsabilidad estatal en tal supuesto.

titución Nacional mediante el primado de la verdad jurídica objetiva.

Así, puede afirmarse que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado.

Debiéndose precisar, por lo demás, que cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un magistrado o tribunal colegiado en el contexto de un proceso judicial, sea en ocasión del dictado de una sentencia definitiva o no, es decir, el que tiene lugar en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ello así, pues no es correcto sostener que la voluntad estatal sólo se manifiesta en la sentencia definitiva y que mientras no haya sido pronunciada nada puede imputársele al Estado, porque los actos del proceso en la función judicial son siempre actos propios del Poder Judicial y no actividad administrativa de los órganos judiciales.

Por lo dicho, tampoco cabe distinguir en qué fuero se lleva a cabo dicha función, pudiéndose tratar de un proceso penal, civil, etcétera, pues en cualquiera de ellos puede existir error judicial y, por ende, responsabilidad.²⁹⁷

Es de destacar que la responsabilidad en tratamiento no encuentra su fundamento en los principios que rigen el tipo de proceso de que se trate. Es que, por ejemplo, el proceso penal está regido por principios fundamentalmente inquisitivos; en tanto que en lo civil lo son principalmente dispositivos; pero no puede negarse que ello no se da estrictamente así en todos los procesos; basta tener presente lo que ocurre en el fuero civil en las causas relativas a la incapacidad o inhabilitación de las personas.

Sabido es que un juez civil puede disponer la privación de libertad de un individuo; es lo que ocurre cuando, por ejemplo, un presunto insano es internado en un establecimiento para su recuperación; aclarándose, desde ya, que para que surja responsabilidad del Estado y/o del magistrado no basta que la declaración de insania fuera finalmente revocada, sino que es necesario acreditar que dicho sujeto no se encontraba

²⁹⁷ Conf. Cassagne, Juan C.: *Derecho...*, ob. cit., t. I, p. 318.

mentalmente desequilibrado al momento de la restricción de libertad.

Así, se ha dicho que ello “sería el equivalente a la manifiesta inocencia en el proceso penal”.²⁹⁸

Cabe afirmar entonces que si existe error judicial, éste lo será tanto si se produce en un juicio penal, civil, comercial, etc., es decir, en todo tipo de proceso; por ello que distintos derechos resulten afectados, no puede llevar a sostener que en alguno de esos procesos no exista tal error o que existiendo deba ser soportado por el perjudicado como si el magistrado fuese un “mero espectador”.

Como se ha sostenido, el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado, pudiendo derivar el mismo de un error de hecho o de derecho de aquél, y resulta, por lo demás, irrelevante la existencia o no de culpabilidad a fin de merituar la responsabilidad del Estado, no así la del juez. Es que, puede suceder que se configure el error judicial sin que éste hubiese transgredido norma legal alguna con su conducta de la que pueda derivar su responsabilidad, o que se trate de un error acusable.

Asimismo, la distinción entre error de hecho o de Derecho carece de relevancia a los fines del tema en tratamiento. Ello así, dado que el error de hecho por sí sólo no genera responsabilidad, pues para que pueda concretarse el error judicial, el equívoco, en definitiva, va a consistir en el erróneo encuadre jurídico de un caso específico.

Respecto a la regulación legal de la responsabilidad en cuestión, como ya fuera expuesto, únicamente tiene recepción, en el orden nacional, en materia penal. Sin embargo, tal limitación no impide reconocer dicha responsabilidad en todos los ámbitos del Derecho, atento que son los “principios constitucionales” los que le dan sustento. El fundamento de la responsabilidad estatal por sus actos jurisdiccionales reside en el complejo de principios de Derecho público inherentes al Estado de Derecho, los que surgen implícita o explícitamente de la Constitución Nacional. Ellos se encuentran in-

²⁹⁸ Conf. Mosset Iturraspe, Jorge; Kemelmajer de Carlucci, Aída; Parellada, Carlos A.: *Responsabilidad...* ob. cit., pp. 98/99.

corporados en nuestra Ley Suprema, cuyas disposiciones tienen operatividad por sí mismas. El que, por lo demás, es exactamente el mismo que sirve de base a la responsabilidad del Estado en general.

Es que “los principios son proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones... Algunos principios están expresados en el texto de la Constitución, como los de la forma de gobierno republicano, representativo y federal, o respecto de la situación jurídica de los habitantes como el de la igualdad ante la ley, la libertad de trabajo, la inviolabilidad de la propiedad, del domicilio, etc. Otros principios no se enuncian, pero se evidencian institucionalmente, como el de la separación de poderes, que resulta de la estructura de cada uno de ellos, de sus atribuciones, de su independencia funcional, de su responsabilidad, y de la no sujeción de unos respecto de otros. Correlativamente al principio de la división de los poderes existe el del equilibrio de ellos, es decir, una especie de coordinación y armonía funcional, sin lo cual la obra de esos poderes no tendría unidad y eficacia”.²⁹⁹

Conforme fuera expuesto, la responsabilidad del Estado por error judicial es objetiva y directa, residiendo el fundamento de ella en los principios del Estado de Derecho.

Así se ha expresado, al distinguir los principios generales del Derecho administrativo que “existen principios generales incorporados al Código Civil —como el de la responsabilidad por actividad ilegítima— que pueden encontrar como primer fundamento positivo principios de raigambre constitucional inherentes al Estado de Derecho; tal es lo que acontece con el principio de la responsabilidad del Estado y sus entidades, en cuya construcción el Derecho administrativo amplía el criterio privatista desde tres ángulos distintos, a saber:

- a) en cuanto admite —como regla general y exclusiva— una responsabilidad directa y objetiva que desplaza la idea de culpa;
- b) en lo que concierne al reconocimiento, como regla general, de la responsabilidad por actividad estatal legítima, y

²⁹⁹ Conf. Bielsa. Rafael: “Compendio de Derecho público constitucional administrativo y fiscal”. Buenos Aires. 1952. Llordén. Rosario. t. I, pp. 58/59.

c) en la admisión de la responsabilidad del Estado por la actividad legislativa y judicial".³⁰⁰

Como se ha dicho, la responsabilidad en tratamiento se caracteriza por ser objetiva y directa, como lo es respecto de la actividad administrativa y legislativa —cualquiera fuese el órgano que las lleve a cabo—, lo que no resulta desvirtuado por fundamento legal alguno.

En este orden de ideas, la imputabilidad material del acto al órgano del Estado constituye el primer presupuesto de su responsabilidad, la que al ser objetiva prescinde de la voluntad de su autor para su determinación, atendándose exclusivamente al hecho material del daño o perjuicio ocasionado, el que resulta esencial, pues sin perjuicio no hay responsabilidad.

Asimismo, es imprescindible la demostración de la relación o nexo causal directo entre aquel acto y el daño causado al particular.

Cabe advertir al respecto que el nexo causal puede interrumpirse por la conducta del damnificado, lo que operaría como eximente de responsabilidad del Estado, pero para que ello ocurra es necesario que aquél hubiese colaborado directamente en la producción del perjuicio o se hubiera abstenido de obtener, por los medios a su alcance, la disminución del daño o evitar su producción.

En consecuencia, la cuestión de si la conducta dolosa o culposa del damnificado ha roto el nexo causal, corresponde ser determinada por el juzgador en cada caso concreto, teniendo en cuenta la gravedad de ella y si incidió en forma determinante en la producción del daño por el que se reclama indemnización.

Por otra parte, la responsabilidad del Estado es directa. Ello así, pues los funcionarios públicos son específicamente órganos del Estado y no dependientes, mandatarios o representantes de él, por lo que no cabe hablar de responsabilidad indirecta. Así, tanto los magistrados como los demás funcionarios judiciales son órganos del Estado. Es que, a diferencia de lo que ocurre con el empresario del Derecho civil, el Estado

³⁰⁰ Conf. Cassagne, Juan C.: *Los principios...*, ob. cit., t. I, pp. 83 y ss.

expresa su voluntad a través de sus funcionarios, los que no son sus dependientes.

Cabe recordar, asimismo, que en virtud de esa idea objetiva de imputación de responsabilidad al Estado resulta aplicable el art. 1112 del Cód. Civil. Ello así, atento que puede ocurrir que exista error judicial sin que el juez hubiese transgredido con su conducta norma legal alguna de la cual pueda derivar su responsabilidad, o que se trate de un error excusable.³⁰¹

Como corolario de lo expuesto anteriormente, resulta innecesaria la existencia de una ley específica al respecto, por lo que deviene improcedente el rechazo sistemático de tal responsabilidad con fundamento en la falta de una ley que así lo establezca. Siendo ello así, cabe afirmar que no se requiere ley alguna que específicamente prevea la responsabilidad en tratamiento a efectos de su admisión.

Así, la Constitución Nacional se encuentra por encima de la ley y la ausencia de ésta no puede impedir la vigencia de aquélla. Sucede que la ley depende de la Constitución, dado que no puede contrariar lo dispuesto por ella, pero no ocurre lo mismo a la inversa.

Nótese que exigir, para que sea procedente la responsabilidad del Estado por sus actos jurisdiccionales, la existencia de una ley que admita expresamente la misma sería tan incongruente —como requerir dicha exigencia—, como se pretendió anteriormente para responsabilizar al Estado por los actos de la administración pública o por los actos legislativos; posición que ha sido totalmente dejada de lado.

Cabe advertir que el argumento de la existencia de “cosa juzgada” podría tildarse como el más serio obstáculo a efectos de la admisión de la responsabilidad en tratamiento; no obstante ello, deben efectuarse algunas precisiones al respecto.

No estimo que, en modo absoluto, deba hacerse depender la reparación del daño proveniente del error judicial a la circunstancia de que necesariamente la cosa juzgada —en caso de que se trate de una sentencia en un proceso contradicto-

³⁰¹ Ver nota de Bidart Campos en los fallos 43.677 y 43.678, ED, 1/10/1991.

rio— deba ser removida; lo importante es que está la posibilidad de probar el error en que se ha incurrido, cuya consecuencia ha sido el perjuicio ocasionado y por el que se pretende la indemnización correspondiente.

Se trataría, como ya se ha dicho, a lo más, de un atentado indirecto a la autoridad de cosa juzgada, pues se trabaría una acción diferente, cuyas partes serían otras —el particular damnificado y el Estado—, e incluso el objeto sería distinto, en la medida en que la discusión versaría sobre la existencia del error judicial y, por último, la pretensión consistiría en la indemnización por el daño que fuera consecuencia de ese error.

Lo contrario importaría admitir que aunque se reconociera la existencia de resoluciones erróneas, se prive de indemnización por los daños causados en virtud de ellas.

Por otra parte, adviértase que no siempre se atenta contra la cosa juzgada, es lo que ocurre, por ejemplo, cuando una sentencia de segunda instancia corrige el error de la instancia anterior, pero ello no implica o trae aparejado que desaparezca el daño ocasionado.

En rigor de verdad, no se trata de un recurso contra una sentencia que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, sino, por el contrario, de una acción de indemnización por daños y perjuicios fundamentada en la responsabilidad del Estado, la que surge precisamente de lo decretado en dicha sentencia, es decir, el daño producido por el error judicial es justamente el que da nacimiento a tal responsabilidad.

De todos modos, adviértase que no se trata en la especie que la parte vencida en cualquier proceso pueda beneficiarse con un resarcimiento, no admitiendo su sinrazón, sino, contrariamente, que la víctima del error judicial deba soportar un daño irreparable proveniente del ejercicio de una de las funciones del Estado —la administración de justicia— sin obtener la indemnización correspondiente.

Ahora bien, el reconocimiento de la responsabilidad del Estado no se traduce en la negación de la responsabilidad civil de los magistrados, contra los que también puede accionar el damnificado siempre que concurren, claro está, ciertas circunstancias.

Siendo ello así, y aun cuando esta responsabilidad no se encuentre expresamente contemplada en nuestro ordenamien-

to, ella encuentra sustento en lo dispuesto por el art. 1109 del Cód. Civil.

Al tratarse de responsabilidad civil en el ámbito extracontractual se requiere para su procedencia una acción u omisión antijurídica, siéndole imputable al funcionario por su culpa o negligencia, y que de ella derive un daño, o sea, relación causal entre la primera y este último. Ello así, dado que no existe vínculo contractual alguno entre los magistrados o funcionarios judiciales y el particular —justiciable— que ha sufrido el perjuicio.

Cabe recordar que el error judicial puede ser producto del error de hecho o de derecho en que incurra el juez, habiéndose expresado al respecto la intrascendencia de tal diferenciación atento que la consecuencia inmediata en ambos casos es el error en la aplicación o encuadre jurídico de un caso concreto, y ello origina la responsabilidad del Estado. Sin perjuicio de ello, en cuanto a la responsabilidad civil del magistrado, sí debe efectuarse tal distinción en tanto el error puede ser excusable y, por ende, no responder aquél.

Conforme lo previsto por los arts. 20 y 923 del Cód. Civil el error de Derecho es imputable a quien lo comete, y no puede invocarlo; ello radica en el carácter obligatorio de la ley, la que se presume conocida a partir de su publicación.

Ello resulta agravado, en este caso, pues es un juez el que se equivoca, o sea, un experto en Derecho, errando en lo que comporta su profesión habitual, siendo por lo tanto inexcusable el error de Derecho por él cometido; excepto, por ejemplo, cuando se trate o sea consecuencia de la opinión razonada acerca de la comprensión del Derecho aplicable a cuestiones controvertidas en Doctrina.

En cuanto al error de hecho, en determinados casos puede existir “razón para errar”, lo que haría excusable el mismo. Es que, si bien el juez cuenta con facultades instructorias y ordenatorias, son las partes las que exponen los hechos, y aquél debe resolver en base a lo alegado y probado.

En rigor de verdad, debe resolverse la cuestión en cada caso teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mismo, a efectos de considerar si es excusable o no el error en que ha incurrido el magistrado; debiendo observarse ello con criterio justo, que no conduzca a la irresponsabilidad absoluta

del juez, pero tampoco se base en un excesivo rigorismo, pues esto último podría llevar a los mismos a la situación —no querida— de verse sujetos al juego de acciones indemnizatorias cada vez que, ejerciendo regularmente sus obligaciones, resulte un daño de su actividad.

En todo caso, el damnificado que accione contra un juez deberá acreditar que existió error judicial, producto de la actuación culposa de éste, lo que trajo aparejado un daño cierto; y el magistrado deberá probar, a su vez, la excusabilidad de tal error, pues, como ocurre con toda eximente, a él le incumbe acreditar su falta de culpabilidad, negligencia o impericia.

Ahora bien, cuando se trate de tribunales colegiados, sus integrantes serán solidariamente responsables. Ello así aun cuando uno de los magistrados fundamente su decisión y otros adhieran a la misma, pues ello no exime de responsabilidad a estos últimos, dado que se han colocado en la misma situación que aquél en virtud de lo establecido por el art. 1109 del Cód. Civil, concluyéndose que es solidaria la responsabilidad en que incurren los partícipes culpables del acto. Por el contrario, ello no sucede respecto de los jueces que hubiesen votado en disidencia, siempre que ella se refiera a la circunstancia que genera la responsabilidad.

Por último, cabe advertir que si bien el magistrado, como funcionario público, puede ser demandado como responsable del error judicial en el orden nacional es necesario el previo desafuero del mismo, o que él hubiera renunciado o se hubiese acogido al beneficio jubilatorio. Ello en virtud de la garantía prevista en la Constitución Nacional.³⁰²

Es de hacer notar, al respecto, que no se trata de que el juez o magistrado resulte irresponsable o impune, pues el Estado cuenta con la acción de repetición oportunamente a su favor.

³⁰² Conf. Llambias, Jorge Joaquín: *Tratado...*, ob. cit., t. IV-B, pp. 116/117. Tribunal de Enjuiciamiento de La Rioja, 7/10/1982. "G.J.C. y G.S.A.", ED, 116-396, sum. 85, en donde se sostuvo que: "El juez, en función de juzgar, está sujeto al error en la apreciación del Derecho aplicable, de las pruebas rendidas y de las responsabilidades de las partes. Es decir, puede equivocarse, y es aquí en donde debe indagarse para verificar si ello importa mal desempeño en su función..."

En definitiva, ello comporta la aplicación de una garantía constitucional. Es que, de lo contrario, los jueces se encontrarían expuestos al jaque continuo de los litigantes que se consideren damnificados, impidiendo ello el normal cumplimiento de la trascendente tarea de administrar justicia.

Así las cosas, pueden presentarse tres supuestos distintos:

1. que el magistrado cause un daño cumpliendo regularmente sus obligaciones legales, por lo que existiría “falta de servicio” y respondería el Estado;
2. que el magistrado cause un daño imputable a él fuera del ejercicio de su función, habría “falta personal” y únicamente respondería el citado funcionario;
3. que el magistrado cause un daño por su culpa, encontrándose vinculada su falta con el ejercicio de su función, concurrirían las faltas “personal y de servicio”, y Estado y magistrado serían responsables concurrentes.

Conforme fuera expuesto, cabe afirmar que el funcionario responde por la “falta personal”, en tanto que frente a la “falta de servicio” lo hace directamente el Estado.

Ahora bien, en caso de concurrir ambas faltas, Estado y juez son responsables, por lo que el damnificado puede accionar contra el Estado, magistrado o ambos —siempre que se dé en los dos últimos supuestos el requisito previo antes aludido— para que se repare íntegramente los daños ocasionados en virtud del error judicial. Ello sin perjuicio de la acción ulterior de repetición que el Estado puede ejercer contra el funcionario responsable en su oportunidad.

Así, Estado y magistrado son responsables concurrentes, ya que ambos aparecen obligados respecto del acreedor —damnificado— por una misma pretensión, pero en virtud de distinta fuente jurídica, de forma tal que las diversas deudas son independientes entre sí, pese a existir entre ellas la conexión resultante de estar referidas a un mismo objeto.

No debe olvidarse, por otra parte, que el accionante debe haber hecho uso de los medios legales previstos por el ordenamiento jurídico, a efectos de evitar la ocurrencia del daño, pues una decisión judicial consentida por el litigante —al no inter-

poner recurso— nunca puede comprometer la responsabilidad del juez que la dictó ni, en consecuencia, la del Estado. Ello así, porque el desacierto judicial carece de eficiencia causal cuando el daño tuvo su origen en la negligencia del propio damnificado, que no interpuso los remedios procesales contra el error judicial.

Resta destacar que, a efectos de accionar contra el Estado por daños y perjuicios, provenientes del error judicial, es innecesario el reclamo administrativo previo conforme lo previsto por el art. 32, inc. c) de la ley 19.549 (modif. ley 21.686), la que ha modificado el régimen de demanda contra el Estado que establece la ley 3952 (texto ley 11.634).

Por otra parte, si la acción se dirige contra el Estado son competentes los tribunales federales, en virtud de lo previsto por el art. 1° de la ley 3952. Es decir, el conocimiento del caso corresponderá a los jueces federales de primera instancia en las provincias y, en Capital Federal, a los magistrados de primera instancia competentes en materia contencioso-administrativa. Es que, dicha competencia comprende, por principio, los supuestos en los que se enjuicia al Estado cuando éste actúa en la esfera del Derecho público, que es lo que ocurre cuando se responsabiliza al mismo por sus actos judiciales.

En tanto que si la acción se dirige contra un magistrado —como debe haberse cumplido el requisito previo antes referido—, se trata de un ex funcionario al que le son aplicables las normas establecidas al respecto para cualquier ciudadano; en consecuencia, será competente la justicia ordinaria.

La acción en tratamiento es prescriptible; lo contrario atentaría contra la seguridad jurídica.

Ahora bien, al no existir en el orden nacional una norma específica que establezca el plazo en que opera la prescripción liberatoria en este caso, corresponde recurrir subsidiariamente a las normas del Derecho civil y aplicar por analogía el art. 4037 del Cód. Civil, que consagra en dos años la prescripción de la acción por responsabilidad civil extracontractual.

El plazo referido se deberá computar a partir de la notificación del acto jurídico que configura el error judicial, o desde que el damnificado hubiese tomado conocimiento del perjuicio.

Cabe advertir que, en caso de accionar contra el ex funcionario, el litigante puede invocar a su favor lo prescripto en el art. 3980 del Cód. Civil, interrumpiendo la prescripción atento que el trámite previo del juicio de remoción le ha impedido iniciar con anterioridad la misma.

En el orden provincial, la cuestión dependerá de que la prescripción liberatoria se encuentre específicamente regulada o no, pues atento lo prescripto por el art. 121 de la Constitución Nacional las provincias conservan todo el poder no delegado a la Nación. Ello así, pues todo lo atinente a la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando éste actúa en la esfera del Derecho público, integra el Derecho administrativo —que es un Derecho local— y a cuyo respecto las provincias conservan el poder de legislación.

Conforme lo expuesto anteriormente, la aceptación de la responsabilidad en tratamiento debe verse como un hito en el permanente esfuerzo de afianzar la justicia y darle efectivamente a cada uno lo suyo.

Es que el reconocimiento de esta especie de responsabilidad estatal cumple la función —primordial— de reparar el perjuicio ocasionado como consecuencia del error judicial al damnificado; pero también tal responsabilidad —al igual que la de los magistrados— cumple una función preventiva, contribuyendo a mejorar la “administración de justicia”, pues acudir al Poder Judicial debe constituir una de las principales garantías que conserven los administrados.

Impone, asimismo, la obligación de dotar al citado órgano de profesionales aptos para cumplir con la trascendente función de impartir justicia, pues no puede sostenerse que todo abogado reúna las condiciones necesarias para ser nombrado juez, sino que es requisito para ello, además del esencial conocimiento del Derecho, poseer una experiencia acorde con las funciones a desempeñar.

El ejercicio de las funciones propias del juez demanda una especial dedicación individual, y requiere un riguroso sentido de la responsabilidad personal.

Siendo ello así, se logrará una eficiente administración de justicia, y esa eficiencia, que como en todas las instancias es necesaria lograr, dotará de mayor reputación a la institución.

Por lo demás, objetar actualmente la existencia de responsabilidad por error judicial, en el contexto en que ha sido sostenida en la presente tesis, importa un retroceso en el progreso constante que siempre debe caracterizar al Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- AGÜERO, Mirta Noemí: "¿Es responsable el Estado por la actuación notarial?", *Prudentia Iuris*, n^{os} 24/5, p. 33.
- ALTERINI, Aníbal Antonio: *Responsabilidad Civil. Límites de la Reparación Civil*, Abeledo-Perrot, 2^a ed., 2^a reimpr., Buenos Aires, 1974.
- BELLUSCIO, Augusto y otros: *Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires, 1979, 1984.
- BERIZONCE, Roberto O.: "Metodología y Estrategias para la Reforma Judicial", ponencia del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 23 al 26 de octubre de 1991, Buenos Aires, vol. I, p. 222.
- BIANCHI, Alberto B.: "Justiciabilidad de las Acordadas de la Corte Suprema de Justicia", *ED*, del 17/7/1986.
- BIDART CAMPOS, Germán J.: *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, 3^a ed. actualizada, Ediar, Buenos Aires, 1974.
- : "La Responsabilidad del Estado por Actividad Lícita que Lesiona Derechos Anteriormente Adquiridos", *ED*, 124-993.
- : "Detracciones Inconstitucionales a la Función Judicial", *ED*, 54-655.
- : "El Deber Judicial de Fundar las Sentencias en las Normas de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos", *ED*, 136-975.

- : Nota al fállo "Vignoni, Antonio Sirio c/Estado de la Nación Argentina", C.S.J.N., 14/6/1988, *ED*, 129-521.
- : Nota al fallo "Chein, Graciela C. c/Estado Nacional, Ministerio del Interior", CNCont. Adm. Fed., Sala 1, 20/4/1989, *ED*, 1/10/1991.
- BIELSA, Rafael: "Las víctimas de errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación", *Anuario del Instituto de Derecho Público, Universidad Nacional del Litoral*, t. II, año II, Rosario, 1939, p. 409.
- : "Compendio del Derecho Público, Constitucional, Administrativo y Fiscal", Buenos Aires, 1952, t. II.
- BONPLAND, Viviana M. C.: Responsabilidad Extracontractual del Estado (Análisis exegético de las citas del codificador al art. 1112 del Código Civil), *LL*, 1987-A, p. 779.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge: *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, 6ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989.
- CASSAGNE, Juan Carlos: *Derecho Administrativo*, t. I y t. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.
- : "La Ley Nacional de Procedimientos Administrativos, nº 19.549", *ED*, 42-835.
- : "Las Funciones Jurisdiccionales de la Administración", *ED*, 54-763.
- : "En Torno al Fundamento de la Responsabilidad del Estado", *ED*, 99-937.
- : "Responsabilidad Extracontractual en el Campo del Derecho Administrativo", *ED*, 100-986.
- : "Responsabilidad Extracontractual del Estado en la Jurisprudencia de la Corte", *ED*, 114-215.
- : *Los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- COLOMBO, Carlos J.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado*, t. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975.
- COLOMBO, Leonardo A.: *Culpa Aquiliana - Cuasidelitos*, 3ª ed. actualizada, t. II, La Ley, Buenos Aires, 1965.

- : “Responsabilidad del Estado por los Actos de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Universidad del Litoral, Santa Fe, 1954, p. 5.
- DE LOS SANTOS, Mabel Alicia; Bardelli, Silvina Marta: “Sistemas de Nombramiento y Remoción”, ponencia del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 23 al 26 de octubre de 1991, vol. I, Buenos Aires, p. 313.
- DE MIDON, Gladis E.: “Selección de los Jueces”, ponencia del XVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, 23 al 26 de octubre de 1991, vol. I, Buenos Aires, p. 338.
- DE SANTIS, Gustavo J.: “El acto jurisdiccional de la administración y la justicia municipal de faltas”, *ED*, 128-771.
- DIEZ, Manuel María: *Manual de Derecho Administrativo*, t. 2, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981.
- : “La Actividad Jurisdiccional de la Administración”, *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 13, Buenos Aires, 1976, p. 15.
- DROMI, José Roberto: “Responsabilidad del Estado”, *JA*, Serie Contemporánea, Doctrina, 1970, p. 46.
- EISNER, Isidoro: *Planteos procesales*, La Ley, Buenos Aires, 1984.
- ESCOLA, Héctor Jorge: *Tratado Integral de los Contratos Administrativos*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1979.
- FALCÓN, Enrique M.: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado, Concordado y Comentado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, t. I; 1983, t. II.
- FENOCHIETTO-ARAZI: *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Concordado*, t. I, Astrea, Buenos Aires, 1983.
- GALLI, Claudio A.: “Las Escuelas Judiciales en el Mundo Moderno. Antecedentes y Posibilidades en Argentina”, *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año III, n° 6, octubre de 1990, p. 91.
- GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto: “La Responsabilidad del Estado y los Principios Generales del Derecho”, *LL*, del 19/3/1986.

- GORDILLO, Agustín A.: "El Reclamo Administrativo Previo", *ED*, 89-777.
- : *Tratado de Derecho Administrativo - Parte General*, Macchi, Buenos Aires, 1977, t. 1; 1980, t. 2.
- GRAU, Armando Emilio: "Responsabilidad de la provincia de Buenos Aires por condena errónea", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 10, Plus Ultra, octubre-diciembre de 1975, p. 37.
- GRECCO, Carlos Manuel: "Impugnación Judicial contra Actos Administrativos del Poder Judicial", *LL*, 1984-D, p. 141.
- GUASTAVINO, Elías P.: "Responsabilidad de los Funcionarios y de la Administración Pública", *ED*, 116-398.
- HUTCHINSON, Tomás: "La Función Administrativa del Poder Judicial y su Revisión Jurisdiccional", *ED*, 84-843.
- : "La Revisión Judicial de los Actos Administrativos del Poder Judicial", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año 1, n° 1, Buenos Aires, septiembre de 1988, p. 25.
- : "El Poder Judicial y su función administrativa", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 13, Plus Ultra, 1976, p. 35.
- IZQUIERDO, Florentino Valerio: *La responsabilidad del Estado por errores judiciales*, La Ley, Buenos Aires, 1986.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "La responsabilidad del Estado: enfoque jurídico privado", *Responsabilidad del Estado*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 54.
- LIENDO, Horacio Tomás (h.): "La Responsabilidad del Estado Nacional en el Derecho Positivo", *LL*, 1983-B, p. 951.
- LINARES, Juan Francisco: *Derecho Administrativo*, Astrea, Buenos Aires, 1986.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, Perrot, Buenos Aires, t. III, 1973, 1980, t. IV-B.
- : *Código Civil - Anotado*, t. II-B, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984.

- MAIORANO, Jorge Luis: "Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos", *LL*, 1984-D, p. 987.
- MAIRAL, Héctor A.: *Control judicial de la Administración Pública*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1984.
- MARIENHOFF, Miguel S.: *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1973, t. I, 1974, t. III-B, t. IV.
- : "Responsabilidad del Estado por sus Actos Lícitos", *ED*, 127-714.
- MONTI, José Luis, "Meditaciones sobre el Consejo de la Magistratura y el alcance de sus decisiones", *LL*, del 26/11/1998.
- MORELLO, Augusto M.: "El Pacto de San José de Costa Rica y su Influencia en el Derecho Interno Argentino (En torno a algunas parcelas)", *ED*, 135-888.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge; Kemelmajer de Carlucci, Aída; Parellada, Carlos Alberto: *Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial*, Santa Fe, 1986.
- PALACIO, Lino Enrique: *Derecho Procesal Civil*, t. I, t. II y t. V, 2ª ed. reimpr., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979.
- PARELLADA, Carlos Alberto: *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional*, Astrea, Buenos Aires, 1990.
- PEARSON, Marcelo M.: *Manual de procedimientos administrativos*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
- PEYRANO, Jorge W.: "Anotaciones sobre la responsabilidad aquiliana derivada de errores judiciales", *JA*, t. 1983-IV, octubre-diciembre, p. 670.
- RAVIGNANI, E.: *Asambleas Constituyentes Argentinas*, t. VI, 2ª parte, Jacobo Peuser, Buenos Aires, 1939.
- REAL, Alberto Ramón: "La Responsabilidad Patrimonial de las Personas Públicas", en *Responsabilidad del Estado*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 104.
- REIRIZ, María Graciela: *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, 1969.

- REJMAN FARAH, Mario: "Responsabilidad del Estado por omisión judicial. Una tendencia que se expande", Suplemen-to de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, *LL*, del 9/8/1996.
- RIZZO ROMANO, Alfredo H.: "Responsabilidad civil de los jueces y funcionarios judiciales. El punto de vista de un juez", *LL*, del 19/4/1995.
- SABSAY, Daniel A.; Onaindia, José M.: *La Constitución de los argentinos. Análisis y comentario de su texto luego de la reforma de 1994*, 4ª ed. actualizada y ampliada, Errepar, 1998.
- SAGÜES, Néstor Pedro: "La Corte Suprema de Justicia y el régimen de designación de jueces en Japón", *LL*, del 7/12/1998.
- : "Carrera Judicial: Perspectivas y Posibilidades en Argentina", *ED*, 99-816.
- SANSO, Gerónimo: "Régimen Disciplinario para Magistrados", *Revista de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional*, año III, n° 6, octubre de 1990, p. 41.
- : "De Nuevo sobre el Régimen Disciplinario para Magistrados", *LL*, del 25/3/1992.
- SAYAGÜES LASO, Enrique: *Tratado de Derecho Administrativo*, t. I, 2ª ed., Martín Bianchi Altuna, Montevideo, Uruguay, 1959.
- SEMON, Juan A.: "La reparación a las víctimas de errores judiciales", *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, año XX, n°s. 2 y 3, p. 67.
- SILVESTRI, Beatriz; González Arzac, Rafael M.: "La instancia administrativa previa a la judicial en la ley 19.549 (Recursos y Reclamos)", *ED*, 72-763.
- SIMARI, Virginia; Castaños Zemborain: "La escuela judicial indispensable y posible", *ED*, del 1/3/1999.
- SISELES, Osvaldo: "Responsabilidad de la provincia de Santa Fe por error judicial", *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, n° 13, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, p. 55.
- SOSA, Gualberto Lucas: "El Juez. Sistemas de Nombramiento y Remoción", ponencia del XVI Congreso Nacional de Dere-

- cho Procesal, 23 al 26 de octubre de 1991, Buenos Aires, vol. I, p. 275.
- : “El Derecho trasnacional, constitucional y público provincial: La selección de los jueces y la independencia del Poder Judicial”, *LL*, del 18/9/1991.
- SOTO KLOSS, Eduardo: “La responsabilidad pública: enfoque político. (Un retorno a la idea clásica de restitución)”, en *Responsabilidad del Estado*, Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, Católica de Tucumán, UNSTA, Tucumán, 1982, p. 40.
- SPOTA, Alberto: “Responsabilidad del Estado por actos administrativos del Poder Judicial”, *LL*, 51-612.
- : “Consejo de la Magistratura”, *LL*, del 7/8/1998.
- TAWIL, Guido Santiago: *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y de los funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Depalma, Buenos Aires, 1993.
- VELLAMI, Mario: *Naturaleza de la Cosa Juzgada*, trad. de Santiago go Sentís Melendo, EJEA, Buenos Aires, 1963.
- VIDELA ESCALADA, Federico: “La responsabilidad civil del Estado y de los funcionarios públicos”, *ED*, 116-751.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín: *Derecho Administrativo*, t. I, Buenos Aires, 1949.
- ZOLA, Emilio: *Yo acuso*, trad. de Amado Lázaro, Tor, Buenos Aires, 1953.

COLECCIONES DE JURISPRUDENCIA

El Derecho (ED).

Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos).

Jurisprudencia Argentina (JA).

Revista Jurídica Argentina La Ley (LL).

LEGISLACIÓN NACIONAL

Anales de Legislación Argentina.

Código Civil de la República Argentina.

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984).
Constitución Nacional (ref. Boletín Oficial 27.959, 23/8/1994).
Demandas contra la Nación - Ley 3952 (modif. ley 11.634);
Leyes y Procedimientos Administrativos, Antorcha, 1988.
Ley 24.937, Consejo de la Magistratura. Ley 24.939. Ley Correctiva, Luelca, 1998.
Organización de la Justicia Nacional - Dec. ley 1285/58.
Pacto de San José de Costa Rica - Ley 23.054, Legislación Argentina, ED, Bol. 7, 1984.
Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Ley 23.313,
Constitución de la Nación Argentina, Abeledo-Perrot, 1996.
Procedimientos Administrativos, ley 19.549 (modif. ley 21.686),
Leyes y Procedimientos Administrativos, 1988.
Reglamento General del Consejo de la Magistratura, B.O. del 27/11/1998.
Reglamento para la Justicia Nacional. Acordada Corte Suprema de Justicia de la Nación del 17/12/1952 y modif.

LEGISLACIÓN PROVINCIAL

- Constitución de la Provincia de Buenos Aires, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 2, Sainte Claire.
Código de Procedimiento Penal, *Legislación Argentina*, ED, 1986 (Boletín).
Constitución de 1994.
Constitución de la Provincia de Catamarca, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 3.
Constitución de la Provincia de Catamarca de 1988.
Código Procesal Penal.
Constitución de la Provincia de Córdoba, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 4.
Código Procesal Penal.
Constitución de la Provincia de Corrientes, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 5.

- Constitución de 1993.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia del Chaco, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 6.
Constitución de 1994.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia del Chubut, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 7.
Constitución de 1994.
- Constitución de la Provincia de Entre Ríos, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 8.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de Formosa, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 9.
Constitución de 1991.
- Constitución de la Provincia de Jujuy.
- Constitución de la Provincia de La Pampa, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 11.
Constitución de 1994.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de La Rioja, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 12.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de Mendoza, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 13.
- Constitución de la Provincia de Mendoza de 1993.
Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de Misiones, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 14.
Reforma de 1988.
- Constitución de la Provincia del Neuquén, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 15.
Enmienda Constitucional de 1994.

- Constitución de la Provincia de Río Negro, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 16.
- Constitución de la Provincia de Salta, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 17.
- Constitución de 1998.
- Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de San Luis, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 19.
- Constitución de la Provincia de San Juan, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 18.
- Código Procesal Penal.
- Constitución de la Provincia de Santa Cruz, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 20.
- Constitución de 1994.
- Constitución de la Provincia de Santa Fe, Ley 7658, *Revista Argentina de Derecho Administrativo*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1976, n° 13.
- Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 22.
- Constitución de 1997.
- Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, *Boletín Oficial del ex Territorio Nacional de la Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur*, n° 1738, Ushuaia, 28/5/1991.
- Constitución de la Provincia de Tucumán, *Biblioteca de Constituciones Argentinas*, n° 23.
- Código Procesal Penal.
- Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, *ED, Suplemento*, B.O., 10/10/1996.

Esta edición se terminó de imprimir en
Mayo de 2000 en Gráfica Laf s.r.l.,
Loyola 1654 - (1414) Capital Federal