



UNIVERSIDAD DE BELGRANO

Las tesis de Belgrano

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Carrera Abogacía

Responsabilidad del Estado por error judicial

N° 625

Maximiliano José Fernández

Tutor: Dr. Joaquín Pinotti

Departamento de Investigaciones
2014

Universidad de Belgrano
Zabala 1837 (C1426DQ6)
Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
Tel.: 011-4788-5400 int. 2533
e-mail: invest@ub.edu.ar
url: <http://www.ub.edu.ar/investigaciones>

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. ESTADO DE LA CUESTIÓN	6
2.1. Irresponsabilidad y Responsabilidad del Estado.....	6
2.2. Presupuestos de la responsabilidad estatal en sentido amplio.....	7
2.3. Responsabilidad por actuación legítima e ilegítima	9
2.4. Responsabilidad contractual o extracontractual.....	9
2.5. Responsabilidad directa e indirecta	9
2.6. Responsabilidad subjetiva y objetiva	10
3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ	11
3. A. Responsabilidad del Estado por Error judicial.....	12
3. A. 1. Concepto.....	12
3. A. 2. Fundamento iusfilosófico	13
3. A. 3. Fundamento jurídico	14
3. A. 4. Legislación Nacional	14
3. A. 5. Legislación provincial.....	15
3. A. 6. Causas de errores judiciales.....	16
3. A. 7. Presupuestos para su procedencia	16
3. A. 8. Reparación económica y su extensión	17
3. B. Jurisprudencia de errores judiciales.....	17
3. B.1. Materia Civil	17
3. B.1. a) Limitación de la propiedad por posible comisión de delito	17
3. B.1. b) Limitación a la propiedad por supuesta expropiación.....	18
3. B.1. c) Manifestaciones agraviantes por parte de funcionario judicial	18
3. B.1. d) Nulidad de Resolución del BCRA - PEN e incumplimiento contractual	19
3. B. 2. Materia Criminal.....	19
3. B. 2. a) Aplicación de la ley penal más benigna	19
3. B. 2. b) Privación ilegítima de la libertad	20
3. B. 2. c) Privación de la libertad fundada en sentencia	20
3. B. 2. d) Prisión preventiva	20
3. B. 2. e) Plazo razonable de juicio penal	22
3. C. 1. Proyectos de Ley	23
3. C. 2. Anteproyecto y Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación.....	24
4. CONCLUSIÓN.....	26
5. BIBLIOGRAFÍA.....	29
6. FALLOS	30
7. PROYECTOS DE LEY.....	31

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda un tema complejo, por su conocimiento, por los sujetos involucrados y por versar sobre cuestiones sensibles que atañen a la vida, a la libertad, a la dignidad y al patrimonio de las personas.

Se trata de adjudicar, dispensar y analizar la Responsabilidad del Estado por error judicial; consistente en una especie de la Responsabilidad del Estado por su actuación jurisdiccional. Sobre el tema que nos ocupa, es escasa la investigación por los doctrinarios del Derecho y de la Ciencia del Derecho. El análisis que se procura dar de ninguna manera concluye en los horizontes que con el tema en cuestión podríamos alcanzar. Sin embargo, se trata de agotar todas las instancias posibles al efecto de coronar nuestra investigación.

Dentro del universo del Derecho Administrativo encontramos un área para estudiar la actuación del Estado en todas sus versiones. Son sus acciones u omisiones las que se ponen en tela de juicio para analizar la regularidad, irregularidad, licitud e ilicitud en que aquél sujeto se ha desenvuelto. La Responsabilidad del mismo es uno de los últimos estadios en la secuencia del obrar público. Motivo por el cual, debe observarse minuciosamente la normativa vigente que regula los aspectos procedimentales de aquel obrar ya que todas las falencias en el mismo se imputarán al Estado.

El obrar judicial difiere del obrar del resto de los órganos públicos, verbigracia el accionar del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo, ya que aquél aparece en última instancia, cuando los particulares no acuerdan una solución al problema que los acoge. Su accionar aparece para componer esa relación que se presume desequilibrada. Producto de esa actuación el tercer Poder del Estado puede incurrir en equivocaciones que podrían generar menor o mayor responsabilidad que aquellos otros dos órganos del Estado.

A lo largo de la Historia se ha discutido acerca de la Responsabilidad del Estado frente a su accionar en todo sentido. Es por ello que queremos despejar dudas acerca de la existencia de obligación de reparar que cabe a aquella particular persona jurídica del Derecho Público, que es el Estado.

El problema al que trataremos de dar una respuesta consiste en saber cual es la regla general o la excepcionalidad de la responsabilidad estatal por error judicial, en el ámbito de la función jurisdiccional que presta el Estado.

Para ello, iremos de lo general a lo particular, pero siendo concisos en lo general con el objeto de intensificar el análisis en lo particular y que en nuestro caso lo constituye la “Responsabilidad del Estado por error judicial”.

Nuestro desarrollo se abocará al análisis de fallos, ya que según he dicho, es escasa la doctrina acerca de nuestro tema particular. Nótese a priori que muchos han enfatizado el “error judicial” en materia penal, en causas por delitos, sin atender a que aquél fenómeno, circunstancia, hecho u acto judicial (posteriormente aclararemos la esencia del “error judicial”) se expande a todas las áreas del Derecho, a toda contienda llevada a conocimiento de los magistrados. Amén de ello, es comprensible la relevancia dada al error judicial en el marco penal, ya que está en juego el valor máspreciado de la humanidad: la libertad de los hombres.

De lo general a lo particular: incursionaremos en la irresponsabilidad y responsabilidad del Estado; en los presupuestos de ésta, en su clasificación; en la responsabilidad Estado juez; en sus especies dentro de la materia civil o penal; analizaremos los fallos de la CSJN y los proyectos presentados al respecto sobre la “Responsabilidad del Estado por error judicial”.

Con todo ello se pretende establecer la existencia o inexistencia de responsabilidad del Estado por el accionar jurisdiccional; corroborar el error judicial como causa fuente generadora de responsabilidad estatal y determinar el alcance de la reparación por el error incurrido que responsabiliza al Estado.

2. ESTADO DE LA CUESTIÓN

En el presente apartado trataremos la cuestión de por qué el Estado es responsable por el accionar de sus agentes, desde el punto de vista genérico de los funcionarios públicos y en particular de los magistrados, ya que son ellos los que pronuncian el Derecho, actúan en nombre de la ley y su accionar es imputable al Estado.

2.1 Irresponsabilidad y Responsabilidad del Estado

Desde antaño se consagró la irresponsabilidad del Estado, por los actos o hechos dañosos al patrimonio de los particulares en ejercicio de sus funciones propias, como principio jurídico sobre la base de la aplicación de los principios del Poder de Imperium del Estado, de los actos del príncipe y de la soberanía estatal.

A partir del Siglo XIX, comienza a reconocerse la responsabilidad del Estado en virtud de la aplicación de la doble personalidad del Estado y de la Teoría del Fisco¹ que asimilaba las manifestaciones del Estado a la de los particulares permitiendo la aplicación de disposiciones del Derecho civil y habilitando la posibilidad de demandar al Estado en sede judicial, no ya como Estado sino como Fisco, ya que aquel al ser una persona jurídica del Derecho público no era susceptible de ser demandado.

Pero el Poder del Estado es uno sólo (art. 31 CN) y no existe doble personalidad; lo que realmente existe es una división de funciones encargada a tres órganos principales que conforman la estructura Orgánica del Estado, una persona jurídica de Derecho Público que actúa en ejercicio de prerrogativas de poder público, con un régimen exorbitante² en virtud de la Constitución Nacional y del Derecho Administrativo, compuesto por leyes y reglamentos que sustentan la actividad estatal sobre la sociedad y sobre los ciudadanos en particular.

El poder del primero y los derechos del segundo grupo deben conciliarse en pos de la paz social.

De acuerdo con Dromi³ (2009):

El texto constitucional otorga atribuciones al Estado y reconoce derechos inalterables a las personas. Unos y otros deben armonizarse dentro del marco del orden jurídico constitucional.

La sujeción del Estado al Derecho es una de las máximas logradas en épocas modernas y que hoy sirve de herramienta para fundamentar la institución de la cual vamos a tratar. En la Constitución Nacional encontramos las consagraciones de Derechos y Garantías en primer término, la organización estatal en segundo y dentro de ésta, primero el accionar legislativo, ejecutivo y judicial. En ese orden. Por ello decimos que nuestra temática encuentra su cause en último término del accionar estatal.

La Carta Magna trata dos supuestos en los que reconoce el deber de reparar por parte del Estado. Ello surge del artículo 15 y del artículo 17. En el primero, los constituyentes previeron la indemnización que cabría a una persona en razón de haberse encontrado bajo esclavitud. En el segundo, se consagró el instituto de la expropiación por causa de utilidad pública.

Pero no existe compendio legislativo que regule la responsabilidad del Estado, por lo cual trataremos los distintos supuestos en que aquella es reconocida a través de diversos fallos, dando así también a una clasificación aceptada por la doctrina y la jurisprudencia. Cabe aclarar que no es deseable la aplicación de normas civiles o del derecho privado ya que las relaciones y situaciones entabladas entre Administración y administrados, son por su naturaleza jurídica, de Derecho Público.

¹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte General. FDA. 1997. Pág. II-7.

² CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. 7ª Ed. Tomo I. Título I. Capítulo III. Lexis Nexis. 2002. Pág. 80.

³ DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. 12ª edición. Ciudad Argentina. 2009. Pág. 171.

2.2 Presupuestos de la responsabilidad estatal en sentido amplio

Por aplicación del principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 CN) y de regulación del goce de los derechos (art. 14 CN) doctrinaria⁴ y jurisprudencialmente⁵ se ha establecido una serie de elementos que deben coexistir a los efectos de configurar la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

Así, es indispensable la existencia comprobada de:

a) proceder irregular de los agentes del Estado como hecho generador (causa): Cabe aclarar que la imputabilidad del proceder irregular de los funcionarios o empleados públicos debe realizarse a los efectos de trasladar la responsabilidad de aquellos al Estado. Desde un punto de vista objetivo, independientemente de la culpa o negligencia de aquellos, debe entenderse que ha habido una deficiente prestación de un servicio estatal, cualquiera de que se trate, donde el Estado resulta responsable.

En septiembre de 1933, en la sentencia del caso “Tomás Devoto y Cía. Ltda. S.A. c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”⁶ se recuerda y hasta se duda de la responsabilidad que cabe al Estado notándose que “el apelante comprende en sus agravios... el derecho de exigirla y la obligación de reparar los daños y perjuicios por parte de la Nación”. El hecho que motivó la demanda, esto es, el incendio en un campamento por causa de chispas desprendidas de un brasero deficiente que utilizaban empleados del Estado, “ha ocurrido por falta de atención de los agentes del Gobierno” y que por tal motivo se “impone al que lo ocasiona por culpa o negligencia, la obligación de reparar los daños ocasionados a terceros, extendiéndose esa responsabilidad, a la persona bajo cuya dependencia se encuentra el autor del daño o por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado (arts. 1109 y 1113 del CC). Este caso fundamenta la responsabilidad del Estado cuando aun existía un terreno hostil para reconocerla y da paso a la reparación por un acto u hecho administrativo ilegítimo.

Pero por actos legítimos el Estado también ha respondido. Así surge de autos “Cantón, Mario Elbio c/ Gobierno Nacional”⁷ resuelto por la CSJN en 1979. Si bien la CSJN no hizo lugar a la declaración de invalidez de un Decreto del Poder Ejecutivo en el que prohibía la importación de determinados productos como medida de política económica del Estado, si estableció que “esa actividad lícita e irrenunciable del Estado pueda ser la causa eficiente de daños a los particulares y generar la responsabilidad consiguiente cuando afecte derechos amparados por garantías constitucionales (art. 14 y 17 CN)”. El caso también resulta importante a los efectos de renunciar a las normas de responsabilidad civil, y establecer la analogía con el instituto de la Expropiación en términos de reparación del daño e inclusive en admitir el pago de intereses conforme a la Ley que regula la misma (art. 20 Ley 21499 – Considerando 10° del mencionado fallo).

Por su parte, acertadamente Aberastury (h)⁸ (2001) sostiene en el caso de las leyes que prohíben determinadas conductas que preservan la seguridad, la salud y la moralidad de la población no darían lugar a indemnización ya que aquí estaríamos hablando de un proceder legítimo. Ello es así puesto que la Constitución claramente establece que los derechos se gozan conforme las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14 CN).

b) daño actual y cierto sobre un particular (efecto): Puede haber leyes que prohíben o limitan la propiedad, la industria u otros derechos consagrados constitucionalmente pero dentro del ejercicio del poder de policía que la Constitución Nacional acuerda en primer término al órgano legislativo y también al ejecutivo. Aquí el accionante alegaría un daño surgido de las funciones propias del Estado donde no cabría obligación de reparar.

En palabras de Marienhoff⁹ (1972):

Las personas afectadas por esas prohibiciones carecen de derecho a ser indemnizadas por cuanto se ha considerado que el quebranto económico que sufren se debe a su propia culpa,

⁴ ABERASTURY, Pedro (h). “Responsabilidad del Estado por actividad normativa”. www.aberastury.com

⁵ “Tejedurias Magallanes S. A. c/ Administración Nacional de Aduanas”. 1989. FCSJN Tomo 312. Pág. 1656 y sigs.

⁶ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 169. Pág. 120 y sigs.

⁷ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 301. Pág. 405 y sigs.

⁸ ABERASTURY, Pedro (h). “Responsabilidad del Estado por actividad normativa”. 2001. www.aberastury.com

⁹ MARIENHOFF, Miguel, Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo Perrot, Bs.As, 1972, Tomo IV, pág. 748.

por lo que tales consecuencias deben imputárselas a sí mismas. Como lo advirtió Duguit, en estas hipótesis la responsabilidad del Estado surgirá, más bien si no hubiere sancionado la ley de referencia. (p. 748)

c) relación de causalidad jurídicamente relevante entre el hecho generador y el daño cuya reparación se persigue: Cuenta de esto lo da el caso “Ledesma S.A. Agrícola Industrial c/ Estado Nacional”¹⁰, donde el Poder Ejecutivo a través de una Resolución del Ministerio de Economía y una Disposición de la Dirección Nacional del Azúcar impuso a la actora la obligación de fabricar y exportar a quebranto una determinada cantidad de azúcar sin preverse indemnización. Tales disposiciones fueron fundadas en base a la Ley N° 19.597 dictada durante el gobierno de facto de Alejandro Agustín Lanusse (1971-1973). Esta ley combinaba técnicas reglamentarias de policía y medidas de fomento orientadas a la regulación y fiscalización previsoras de la actividad azucarera. Pero la CSJN consideró a aquellas normas del PEN el carácter de legislativo aunque de quien emana no lo sea así. Por otro lado sostiene que no fueron las resoluciones del PEN las que obligaron a Ledesma S.A.A.I. a exportar a pérdida en el año 1984, sino el Capítulo VII de la Ley 19.597 en cuanto faculta al mismo órgano para autorizar o fijar cuotas de exportación obligatoria de azúcar. La Corte menciona que la actora no atacó la constitucionalidad de la ley y a pesar de ello, se abocó a analizar la responsabilidad objetiva estatal con lo cual ha exigido la acreditación de la existencia de una relación directa, inmediata y exclusiva, de causa a efecto, entre la conducta impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal (Considerando 16°). Finalmente, no habiendo esa acreditación, la CSJN rechaza la demanda instaurada por la actora desconociendo así la responsabilidad del Estado por su actuar normativo.

d) imputación del daño al Estado y/o sus dependientes: In re “Cia. de Tranvías Anglo c/ Nación Argentina”¹¹ como en otros tantos casos, la CSJN imputa al Estado las consecuencias de su mala gestión y administración que la hace pasible de indemnizar a la actora.

En 1936, por medio de una Ley y un Decreto se constituyó una persona jurídica de derecho público y empresa de economía mixta llamada “Corporación de Transportes de la Ciudad de Buenos Aires” integrada por empresas (del servicio de transporte de pasajeros), por el Estado Nacional y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto coordinar los transportes, prestar servicios públicos, con facultades de expropiación a tal fin y controlada por una Comisión de Control representada por todas las partes. Compañía de Tranvías Anglo aporta bienes para constituir el capital de la Corporación y ser parte de la misma. Gran trama económica y política sucede en el caso según la actora, que le produjeron el perjuicio de privación de la propiedad, de lo aportado al capital y de lo que recibiría producto de la liquidación de la Corporación. Tuvo un déficit surgido por falta de actualización de tarifas del servicio público que se prestaba; se decidió abonar créditos a terceros; y finalmente se produjo la revocación de la concesión y liquidación desastrosa mediante dos leyes. Estas leyes no pueden atacarse de inconstitucionales aquí por que ello se debió plantear ante el juez en lo comercial que intervino en la liquidación y la actora no lo ha hecho. Pero si entiende la CSJN que fueron ellas las que constituyeron la culminación de todo un proceso tendiente a destruir la Corporación y por ende los aportes al capital hechos por Anglo. En base a ello se hace lugar a una indemnización a la actora con fundamento en el principio de expropiación contenido en el art. 17 de la Carta Fundamental.

La CSJN ha sumado, con otros precedentes, dos requisitos más a los ya nombrados:

e) existencia de un sacrificio especial en el afectado: De no existir este sacrificio especial, del caso surgirá la irresponsabilidad del Estado. Así lo ha entendido la CSJN in re “Establecimientos Americanos Gratry c/ la Nación”¹². Por una ley se dispuso el aumento del 10% de impuesto adicional aduanero, que habría recargado el costo de la mercadería contratada por un Ministerio con el actor. La CSJN entendió que el ejercicio de un poder legal, como es el de crear impuestos o modificar los existentes, puede producir perjuicios en el patrimonio de los particulares, sin que tal circunstancia sea obstáculo contra su legitimidad, so pena de detener la actividad gubernativa, en consideración de una garantía -la de la propiedad privada- que no puede interpretarse con semejante extensión. Lo trascendente del fallo radica en el hecho de exigir en el perjuicio experimentado, la condición de especialidad necesaria para que pueda encuadrarse en el caso de resarcibilidad.

¹⁰ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 312. Pág. 2022 y sigs.

¹¹ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 262. Pág. 555 y sigs.

¹² FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 180. Pág. 113 y sigs.

f) ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño: Esa ausencia se vio plasmada en “Columbia S.A. c/ Banco Central de la República Argentina”¹³, donde la CSJN no hizo lugar a una demanda tendiente a obtener la indemnización del daño producido por las medidas de carácter financiero que ese organismo había adoptado en la esfera de sus atribuciones. Además de corroborarse los requisitos imprescindibles, para la procedencia de la responsabilidad del Estado, antes citados “cabe añadir, atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes, la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, como así también la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño...” (Considerando 7º).

2.3 Responsabilidad por actuación legítima e ilegítima

La actuación estatal (administrativa, legislativa o judicial) se reputará legítima si resulta de disposiciones dictadas en un todo de acuerdo con el ordenamiento jurídico, al amparo de la Constitución Nacional, de las leyes y de los reglamentos. La regla general que aquí prevalece es la irresponsabilidad del Estado, o mejor dicho, el deber de los particulares de soportar y aceptar un sacrificio como producto del accionar estatal. De existir el deber de reparación en caso de responsabilidad del Estado, se limitará, en principio, al daño emergente y quizá podrá incluirse el pago de intereses.

Habrá actuación estatal (administrativa, legislativa o judicial) ilegítima cuando se provoca un daño en virtud de un accionar reprobado por ley, es decir, en contra del ordenamiento jurídico. Se trata de daño originado en el ejercicio irregular o defectuoso de la función estatal, ya sea basado en una acción u omisión de los agentes del Estado y por responsabilidad subjetiva u objetiva. Cuando producto de esta actuación se ha provocado un daño, al damnificado corresponderá una reparación integral, que no sólo integra el daño emergente sino además, el lucro cesante.

Para los tratadistas argentinos, como Marienhoff¹⁴(1972):

La responsabilidad del Estado por los daños causados a terceros por la actuación ilegítima, arbitraria o incluso lícita, de cualquiera de sus poderes constituidos, constituye una garantía cuyo origen se remonta al Estado de Derecho. (p. 701)

2.4 Responsabilidad contractual o extracontractual

La distinción entre ambas radica en aplicar las reglas de la responsabilidad del Estado a un vínculo contractual o extracontractual entre la Administración Pública y los administrados.

2.5 Responsabilidad directa e indirecta

El Código Civil distingue entre responsabilidad directa e indirecta. La primera se funda en el art. 1109 y 1112 y corresponde a la responsabilidad que cabría a una persona por un hecho propio y como funcionario público en el ejercicio de sus funciones. La segunda corresponde a la responsabilidad de un superior por el hecho de un empleado o dependiente suyo o por el hecho de las cosas según preceptúa el art. 1113 del CC. Esta consideración es afirmada, por el voto del Juez Vázquez en la causa “Welter, Lidia Ramona C/ Estado Nacional”¹⁵, de la siguiente forma: “la norma del art. 1112 se refiere a la responsabilidad directa y personal de los funcionarios públicos y a ella se adiciona la indirecta de la administración establecida por los arts. 1113, 33 y 43 del Código Civil”.

Las decisiones en la vida política se basan en alcanzar el fin sin importar los medios. Es por ello que los agentes políticos trasladan su responsabilidad, a la responsabilidad del Estado. El gran negligente es el funcionario público que aún asesorado por técnicos decide llevar adelante una medida que a sabiendas, vulnera derechos legítimos de los ciudadanos. Es el Estado quien cargará con las falencias del Gobierno. Agentes públicos que pretenden deslindar su responsabilidad directa a la indirecta del Estado. Quien

¹³ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. 1992. FCSJN Tomo 315. Pág. 1026 y sigs.

¹⁴ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo IV. Pág. 701. Abeledo Perrot, Bs. As, 1972.

¹⁵ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. W. 8. XXXIV. Considerando 14°.

además, no insta acciones a los efectos de reprimir aquellas falencias y mucho menos tratar de obtener la repetición de lo que en algún momento tuvo que pagar el Estado en concepto de daños y perjuicios en ocasión de la gestión pública.

Pero la obligación de indemnizar alcanza a ambos sujetos, al funcionario en forma directa y al Estado en forma indirecta. En forma indistinta o concurrente como obligación solidaria. Resta saber si el Estado tiene acción de regreso en contra del funcionario culpable por un obrar irregular o si sólo debe contentarse con la reparación al particular. El Estado, demandado y condenado, ¿puede repetir contra un magistrado? Si así no sucede, la condena al Estado se traslada a las contribuciones ingresadas por todos los ciudadanos y lo que es peor aún es que el funcionario judicial ha logrado convertirse en un irresponsable.

Por ende, existe una división de responsabilidades. La responsabilidad del Estado por un lado y la del funcionario por el otro. Pero los funcionarios públicos ostentan prerrogativas especiales que hacen a su investidura y función surgidas de los art. 53, 59, 60, 68, 107, 110, 114 y 115 de la Constitución Nacional, de la Ley N° 24.937 del “Consejo de la Magistratura” y de la Ley N° 25.320 del “Régimen de Inmunidades para legisladores, funcionarios y magistrados”.

Aun con la clara solidaridad de responsabilidad que cabe a los funcionarios públicos, la doctrina actual y la jurisprudencia hacen lugar a la responsabilidad de tipo indirecta a sabiendas de que el Estado siempre responderá por el accionar de sus agentes y dependientes, mientras que la responsabilidad personal del funcionario estará sujeta a la comprobación de requisitos más complejos para su procedencia.

Por eso, a los efectos de la demandabilidad, la CSJN ha dicho en el fallo “Urdániz y Cia c/ Ezequiel Ramos Mexía”¹⁶ que la Constitución Nacional ha restringido las atribuciones del Poder Judicial y el derecho de los particulares para acusar a determinados funcionarios en las mismas condiciones que a otros particulares. La Carta Fundamental acuerda una exención a los funcionarios del Estado por razones de orden público relacionadas con la marcha regular del Gobierno y con la autoridad que el mismo ostenta. Esa exención resulta extensiva a acciones civiles y penales las que quizás procederán, previo juicio político del funcionario en cuestión.

En nuestro caso particular -el magistrado-, como funcionario público, presenta especiales características, por su investidura y finalidad que da lugar a un trato especial que difiere del resto de los funcionarios que integran la estructura orgánica del Estado.

2.6 Responsabilidad subjetiva y objetiva

Por otro lado distinguimos entre responsabilidad subjetiva y responsabilidad objetiva. Aquella se basa en la conducta culposa o negligente de los agentes que provocan el daño, según el art. 1067 CC. Mientras que la responsabilidad objetiva prescinde de aquella noción con fundamento en que el Estado no actúa con culpa, no sólo por que no quiere así hacerlo, sino además por que la actuación culposa es una característica que se reserva a las personas físicas. Sin embargo, para el Derecho público el Estado actúa a través de órganos que son desempeñados por personas físicas, cuya voluntad, manifestada dentro del ámbito de sus funciones, se imputa al Estado, considerándose como suya; concluyéndonos a decir que el Estado podría actuar culposamente a través de la conducta de sus órganos. Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia descarta tal posibilidad y prefiere referirse a una responsabilidad objetiva fundada en la “falta de servicio” o “prestación deficiente” del mismo, en la igualdad de los administrados ante las cargas públicas y sobre postulados de equidad y justicia sentados por la CSJN en varios fallos y con la mencionada prescindencia de culpa por parte del Estado.

¹⁶ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 113. Pág. 321 y sigs.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO JUEZ

Una renovada visión del Estado de Derecho, nos lleva a renombrarlo bajo la máxima de Estado Constitucional Democrático, que sobre la base de la división de órganos en la estructura estatal, individualiza la responsabilidad según que la actuación surja de la Administración, de la Legislación o de la Jurisdicción. Sobre ésta última nos centraremos.

Cualitativamente la irresponsabilidad del Estado en estas actuaciones encuentra mayor espacio. No cabe pensar en daños producidos por un órgano del Estado que imparte equidad e igualdad, o al menos, el deber ser que estipulan las leyes del ordenamiento jurídico en general. Tales valores han sido proclamados por las civilizaciones modernas y aún en la antigüedad tuvieron su fundamento filosófico en los ideales de justicia de Aristóteles¹⁷. Otro fundamento que niega responsabilidad en la cuestión de marras, es el principio de la autoridad de la cosa juzgada y por que la actividad jurisdiccional es legítima y no culpable, aunque pueda existir un daño y una víctima producto de ese accionar legítimo.

El principio precedente cede en caso de revisión de un pronunciamiento judicial por ulteriores instancias: Cámara de Apelaciones del respetivo fuero, o Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La labor judicial comprende un universo muy amplio. Determinar qué se encuadra y qué no en un "regular servicio de justicia" implica una exhaustiva investigación que excede al objeto del presente trabajo. Una vez que se haya verificado la existencia de un "irregular servicio" de justicia, nos abocaremos a investigar si ha habido un error judicial en el proceso. Para ello habremos de indagar la actuación de cada uno de los agentes intervinientes en el proceso judicial. Allí encontraremos a un complejo conjunto de funcionarios: jueces, abogados, peritos, consultores técnicos y otros profesionales de distintas áreas, siempre que actúen como mandatarios del Estado.

También puede suceder que la falla la haya generado la misma administración judicial con deficiencias en instrumentos de trabajo y no precisamente en personas específicas. Así los errores podrán haber surgido de Registros, asientos defectuosos y otros errores administrativos, independientemente de las personas que los hayan cometido.

En ambos supuestos hablamos de las debilidades de la administración de justicia, que aún siendo el único estamento profesionalizado de los principales órganos del Estado, puede llegar a incurrir en equivocaciones.

La función judicial encomendada al Estado es llevada adelante por seres humanos, con conocimientos específicos en Derecho y afines, investidos de poderes que le son propios a su función, para una finalidad y gozan de prerrogativas únicas para garantizar su imparcialidad, independencia y serenidad en su tarea. Todo ello ha sido instituido en interés de la sociedad y de los mismos magistrados. Es así que la responsabilidad por su desempeño se ve atenuada. No está aniquilada, sólo que requiere la concurrencia de elementos específicos para responsabilizarlos y en última instancia sancionarlos y apartarlos de su cargo.

El Magistrado resulta beneficiado por las prerrogativas que la investidura le concede, pero la incesante incursión en faltas cuya configuración esté tipificada hará que posteriormente deba someterse a las observaciones de la Comisión de Disciplina y Acusación del Consejo de la Magistratura, a la decisión de apertura del procedimiento de remoción de magistrados y por último a la decisión del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados integrante del Poder Judicial de la Nación. Todo ello regido por la Ley Orgánica N° 24.937 del Consejo de la Magistratura. Además, en consonancia con ello, la CSJN reitera en el fallo "Alcira Scarsi de Trotti c/ Dr. Benjamin Williams"¹⁸ que sin evaluar la existencia o no de culpa, negligencia, actos u omisiones que puedan imputarse a un magistrado, en el desempeño de su cargo, el mismo no puede ser llevado a los tribunales sin que previamente haya sido despojado del fuero en juicio político.

Sin más, en el ejercicio regular de sus funciones, los jueces se encargan de pronunciar el Derecho, son ellos quienes generan una conducta judicial, imputable al Estado. Podríamos decir que la responsabilidad judicial puede derivar de una conducta judicial legítima o ilegítima. La primera da lugar a un acto conforme

¹⁷ ARISTOTELES. *Ética Nicomaquea*. Libro V "de la justicia". Ed. Porrúa S.A. México. 1992. Pág. 58 y sigs.

¹⁸ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 116. Pág. 411 y sigs.

a Derecho en todo sentido, es por ello que la mayoría doctrinaria es reticente en aceptar la responsabilidad. La CSJN convalida esta apreciación en el fallo “Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires”¹⁹ cuando dice que “los daños que puedan resultar del procedimiento empleado para resolver la contienda, si no son producto del ejercicio irregular del servicio, deben ser soportados por los particulares, pues son el costo inevitable de una adecuada administración de justicia”.

Más precisamente, en su actuar legítimo la CSJN ha sostenido en el fallo “Roman S.A.C. c/ Estado Nacional”²⁰ que “la mera revocación o anulación de resoluciones judiciales no otorga el derecho de solicitar indemnización”. Del mismo modo a dicho en “González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro”²¹ que “la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal, a raíz de una instancia apta como lo es el recurso de revisión, es condición necesaria pero no suficiente para responsabilidad civilmente al Estado por un acto dictado en ejercicio de la función jurisdiccional”.

La conducta judicial resulta ilegítima por incurrir en vicios de forma o incompetencia en el dictado de sentencias. El error judicial cabría encuadrarlo en una actuación ilegítima del órgano jurisdiccional pero en ejercicio de un accionar legítimo -como es el de juzgar- y que a la luz de toda legislación vigente da lugar a una indemnización por el daño causado infundadamente. El Estado sólo responderá por la actuación ilegítima del Poder Judicial.

3. A. Responsabilidad del estado por error judicial

3. A. 1. Concepto

El diccionario de la Real Academia Española²² otorga diferentes acepciones sobre el término de “error”. En sentido amplio lo define como “concepto equivocado o juicio falso”, “acción desacertada o equivocada”, “cosa hecha erradamente”. Desde el punto de vista del Derecho, el mismo compendio de significados, lo define como “el vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de él o de su objeto”.

Podríamos decir que la acepción más acertada a nuestra cuestión es la que define al error como la “cosa hecha erradamente”. Sería el juez o los auxiliares judiciales que durante el proceso o al concluir el mismo habrían incurrido en un error sobre algún aspecto tratado en el caso, sea sobre la personalidad de una de las partes, de la relación jurídica debatida, sobre la apreciación de las pruebas, sobre las medidas provisionales o definitivas tomadas en el mismo caso.

Por su parte, la CSJN ha entendido en “Roman S.A.C. c/ Estado Nacional”²³ que “solo cabe considerar como error judicial a aquel que ha sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia, cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin en el ordenamiento”.

Maiorano (2008) al respecto, define al error judicial como una violación del magistrado de dictar resoluciones conforme a Derecho. En el proceso de aplicación de la ley puede suceder “que, sin intención malévolas del magistrado, se pronuncie una sentencia que cause perjuicio a una persona y que no sea más que la materialización del error en que ha incurrido ese magistrado”²⁴.

El error judicial también es comprensivo de una “errónea apreciación de los hechos o de una equivocada aplicación del ordenamiento jurídico vigente”²⁵.

Moliné O’Connor²⁶ (2001) entiende al error judicial de otro modo. Fundamenta a la demanda por daños y perjuicios por error judicial, sobre la base de afirmar que si un juez adoptó una decisión que después

¹⁹ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 318. Pág. 1990 y sigs.

²⁰ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 317. Pág. 1233 y sigs.

²¹ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 332. Pág. 552 y sigs.

²² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Vigésima segunda edición. www.rae.es

²³ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 317. Pág. 1233 y sigs.

²⁴ MAIORANO, Jorge Luis. La responsabilidad del Estado por error judicial. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires. 2008. Página 419 y sigs.

²⁵ “González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro”. 2009. FCSJN Tomo 332. Pág. 552 y sigs.

no pudo mantener o que fue revocada por otros jueces, esa decisión fue errónea, equivocada. Desde el punto de vista de las medidas provisorias -en lo civil: embargos, inhibición, secuestro de bienes; en lo penal: arresto, detención, privación sin sentencia firme- aquel punto de vista entorpecería la labor judicial. El magistrado nunca podría tomar una medida restrictiva a sabiendas de que en un futuro rechazaría una demanda o decretaría una inocencia. Los medios cautelares dados por la ley carecerían de sentido. Desde el punto de vista de pronunciamientos definitivos -sentencias-, su razonamiento se agota a limitar a un juez en el dictado de aquella con la convicción de que en un futuro la misma será modificada, revocada o confirmada. Los medios de impugnación carecerían de sentido, ya que aunque equivocada o no, las sentencias de los magistrados siempre serán observadas producto de la garantía de la doble instancia.

El Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación también a conceptualizado al “error judicial”. Cuando producto de una decisión “trasunta la indudable intención de resolver contra el derecho, o hace de éste una aplicación a todas luces groseramente infiel o desacertada, o el diligenciamiento de la causa muestra un comportamiento absolutamente inepto, es la misma Constitución la que obliga a adoptar mecanismos de saneamiento del Poder Judicial”²⁷. Esta cita contempla un universo complejo de posibles errores en que puede incurrir un magistrado: resolución contraria a derecho, desacertada, o mal diligenciamiento de una causa. Todo ello podría constituir el mal desempeño de un magistrado. Pero el simple presentación del error judicial no es causal suficiente para promover la remoción de un magistrado por el supuesto “mal desempeño” en que habría incurrido.

El error judicial no debe subsumirse a un concepto taxativo, más debe comprender en forma enunciativa las variantes posibles que pueden presentarse. Las que cotejadas en un caso concreto determinarán o no, la responsabilidad del Estado. Constituye una especie dentro de lo que se conoce como “falta de servicio” o “prestación irregular del servicio”, en nuestro caso el judicial, y se trata de conceptos abstractos, difíciles de definir que sólo a través de una sana crítica podríamos determinar si estamos o no frente a un “error judicial”.

3. A. 2. Fundamento iusfilosófico

Para llegar a las leyes que responsabilicen al Estado por su acción u omisión se requiere la consagración de principios jurídicos que fundamenten aquella consecuencia. En efecto, se han formulado varias teorías, pero sólo consideramos acordes a nuestro tema las siguientes²⁸:

- a) **teoría de la culpa extra-contractual o aquiliana:** la responsabilidad del Estado deriva de un hecho ilícito cometido por el magistrado al juzgar erróneamente. Sin embargo esta teoría deja sin solución a aquellos casos en que los errores no son cometidos por un magistrado o funcionario judicial, sino por caso fortuito, falso testimonio, dictámenes periciales inexactos o infracciones procesales.
- b) **teoría del riesgo profesional:** aquí se prescinde de la culpa y se funda la responsabilidad en el riesgo que supone el funcionamiento de la justicia. El error resultaría como inherente a la actividad judicial. Sin embargo, es muy discutible la creación de riesgo por parte del Estado.
- c) **teoría de la reparación como restitución:** parte del principio general de que nadie puede ser privado de lo suyo y que todo detrimento antijurídico debe ser reparado y restituida la posición de la víctima. El error judicial que provocó un daño en la esfera de un sujeto debe ser reparado por el Estado.
- d) **teoría de la obligación de asistencia social:** se basa en los principios de solidaridad y mutualidad, esencia de las instituciones republicanas y democráticas, donde el Estado se hace presente ante un conjunto fatal de hechos que dieron lugar a un error judicial. Teoría criticada por carecer de límites y de contenido jurídico.

²⁶ MOLINÉ O’CONNOR, Eduardo. Medidas cautelares. Error judicial. Responsabilidad civil. Responsabilidad del Juez. El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina. N° 10347. Año 2001. Pág. 4 y sigs.

²⁷ FALLO DEL JURADO DE ENJUICIAMIENTO DE MAGISTRADOS DE LA NACIÓN. “Ricardo BUSTOS FIERRO s/ pedido de enjuiciamiento”. 26/04/2000.

²⁸ MAIORANO, Jorge Luis. Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos. La Ley. Tomo 1984-D. Sec. doctrina. Pág. 983 y sigs.

e) **teoría de los principios del Estado de Derecho:** el fundamento de la responsabilidad estatal reside en el complejo de principios que constituyen el Estado de Derecho. Tales principios, según Maiorano y Marienhoff²⁹ (1984) son: el afianzamiento de la justicia; el derecho a la vida; la inviolabilidad de la propiedad; la igualdad ante la ley; la garantía de la libertad personal y la libertad de hacer lo que no esté prohibido. El Estado de Derecho implica la sujeción de aquél a éste, donde no se admite sujetos irresponsables y de haberlos, procederá la reparación por parte del Estado.

3. A. 3. Fundamento jurídico

No existe una legislación integral y codificada que trate este tema. Pero ha habido intentos de consagrar la responsabilidad en esta materia, en el derecho positivo. Los antecedentes normativos de orden mundial³⁰ datan desde el siglo XVIII, principalmente de países europeos como Francia y parte de la Antigua Italia. Siglo seguido la responsabilidad del Estado por el error de sus tribunales se extendió por Suecia, Noruega, Austria y Alemania, entre otras. Llegado el siglo XX se instaura en toda Italia, y aparece en Estados Unidos. Suponemos el auge del reconocimiento de esta responsabilidad se debía a reparar las aberraciones cometidas entre el siglo XII y XX, bajo el proceso de la Inquisición Europea, en la cual los tribunales han tenido participación.

3. A. 4. Legislación Nacional

El deber de reparar del Estado por los daños causados por los agentes judiciales, en materia civil, surge de la responsabilidad de los funcionarios públicos del Estado, por su accionar ilícito dentro del cual podríamos hablar de “error judicial”.

Según la normativa civil, la responsabilidad del Estado por daños causados en ejercicio de las funciones de los miembros del poder judicial, sus auxiliares y agentes de la administración de justicia, surgen de los artículos 1112 y 1113 CC. El primer artículo apunta directamente con el agente en cuestión, sea un juez u otro funcionario judicial. El segundo artículo se dirige, en este caso, al Estado ya que es éste quien encomienda una función de riesgo al agente judicial.

Asimismo, en materia civil, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación otorga a los jueces y tribunales, en su artículo 36 inc. 6, la facultad de “corregir, en la oportunidad establecida en el artículo 166³¹, errores materiales, aclarar conceptos oscuros, o suplir cualquier omisión de la sentencia acerca de las pretensiones discutidas en el litigio, siempre que la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión”. Claramente esta norma no es aplicable a nuestro tema, ya que la corrección que permite realizar es meramente superficial e imposibilita el cambio de la parte dispositiva de una sentencia.

En materia penal, el “error judicial” tiene una mayor consagración normativa. Su reconocimiento surge, por nuestras tierras, desde la celebración de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), llamada Pacto de San José de Costa Rica que por Ley Nacional N° 23.054 de fecha 1° de Marzo de 1984, se la recepta y se dispone la aplicación en nuestro país. Exactamente una década después, momento en que se reforma la Constitución Nacional, los constituyentes deciden incorporar expresamente aquella Convención a la Carta Fundamental (art. 75 inc. 22 CN). Así, la Convención establece en su art. 10°, Derecho a Indemnización: Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

En sintonía con ello, por Ley N° 23.313 de fecha 17 de abril de 1986 se aprueba el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) que luego sería incluido en nuestra Constitución Nacional en ocasión de la Reforma de 1994 en el art. 75 inc. 22 CN. En su art. 14.6 el Pacto establece: 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

²⁹ MAIORANO, Jorge Luis. Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos. La Ley. Tomo 1984-D. Sec. doctrina. Pág. 983 y sigs.

³⁰ Loc. Cit.

³¹ ACTUACIÓN DEL JUEZ POSTERIOR A LA SENTENCIA. Art. 166. CPCCN.

persona 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.

El Código Procesal Penal de la Nación (texto ordenado por Ley N° 23.984 de 1991) establece 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”. Esta norma tiene la premisa de dictar una sentencia con efectos de reparación civil, en sede penal. De todas maneras se requiere en primer lugar hacer procedente al recurso, solicitar la verificación por presunto “error judicial” con su consecuente indemnización y luego recién adentrarse a tratar respecto de la posible existencia de aquel. También ha de tenerse en cuenta que el “mal condenado” no haya contribuido al error. No basta con no haber causado el mismo, sino que no tuvo que haber “contribuido” a incurrir en él. Esto se configura si, por ejemplo, el condenado se autoincriminó o si pretendió incriminar sobre quien no tendría certeza para hacerlo. Estamos en condiciones de decir que la norma prevé un análisis integral de la conducta procesal de recurrente civil. Finalmente debe corroborarse la inocencia de quien pretende la reparación civil a través del dictado de una sentencia absolutoria. Queda por resolver el supuesto de sentencia que disminuye la pena del condenado o la absolución pero por aplicación del principio de inocencia, ante la duda, que otorga nuestro ordenamiento jurídico (art. 18 CN y art. 1 CPPN). Respecto de esto último, nos pronunciamos por la improcedencia de la reparación aún comprobada la existencia del error judicial.

3. A. 5. Legislación provincial

Las constituciones provinciales también han forjado la incorporación del error judicial.

Así, se mantiene en la original Constitución de la Provincia de Santa Cruz de 1957, que en su Sección I, “Declaraciones, Derechos, Deberes y Garantías”, artículo 29°, dispone: “Una ley establecerá indemnización para quienes habiendo estado detenidos por más de sesenta días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente”. Esta norma, actualmente vigente, establece un marco poco claro para la posterior ley que pretende generar. No guarda armonía ni con la legislación nacional ni con los tratados internacionales mencionados supra. Atenta contra el funcionamiento de la justicia, imprimiendo celeridad cuando en las causas penales debe primar el tiempo necesario para una exhaustiva pero prolija investigación.

Por su parte, en la otra punta de la República, la Provincia del Chaco, en su Constitución, en el artículo 24° prevé: “Si de la revisión de una causa resultara la inocencia del condenado, la Provincia tomará a su cargo el pago de la indemnización de los daños causados”. Norma programática quizá muy amplia pero más ordenada que su par santacruceña, ya que al menos prevé la revisión de sentencia y no establece plazos de ningún tipo.

Muy preciso y omni comprensivo resulta el artículo 60° de la Constitución de la Provincia del Chubut (1957-1994) que establece 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”. Esta norma no sujeta a la reparación integral que podría caberle a la víctima de error. El mecanismo para develar el error judicial no está sujeto a la revisión de la sentencia penal, sino que puede demostrarse aquel por otro medio o en otra sede que no sea la penal. Dentro de la indebida privación de la libertad podría haber la detención, la prisión preventiva y la privación de la libertad por condena.

En similar sentido, la Provincia de Buenos Aires, por Ley N° 8132 de 1973, estableció la reparación al condenado por error judicial. Pero en el Código Procesal Penal (texto ordenado por Ley N° 11.922 del año 1997) se ha incorporado el contenido de aquella ley, como artículo 477 donde establece que “toda persona condenada por error a una pena privativa de la libertad tiene derecho, una vez resuelta a su favor la acción 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”.

La demanda de resarcimiento debe entablarse en el fuero civil y al efecto legitima a la víctima o, por su muerte, a sus herederos forzosos. Quedan excluidos del derecho de reparación, el condenado que se haya denunciado falsamente o cuando, también falsamente, se haya confesado autor del delito, salvo que pruebe la ilegalidad de la confesión y el que haya obstruido en cualquier forma dolosa la acción de la justicia, o inducido a ésta en el error del que fue víctima.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sancionada en 1996, prevé en el artículo 13 inc. 10. que “toda persona condenada por sentencia firme en virtud de error judicial tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley”. Derecho este que aún carece de un proyecto de ley que pretenda su aplicación.

3. A. 6. Causas de errores judiciales

La doctrina ha sentado las principales causas³² de los errores judiciales. Ellas son: a) las pericias equivocadas; b) la pasión pública que coacciona sobre el juez haciéndolo fallar injustamente; c) pruebas falsas o fraguadas, viciadas como los testigos falsos, y su valoración y la desigualdad entre la acusación y la defensa; d) el estado de espíritu de los jueces, que puede influir en sentido negativo sobre sus sentencias.

3. A. 7. Presupuestos para su procedencia

El Alto Tribunal ha dicho en “Vignoni, Antonio c/ Nación Argentina”³³ que “cabe señalar que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley”.

La declaración de ilegitimidad obedece a que en la futura demanda por daños y perjuicios no puede examinarse la esencia del “error”. Por el principio de la especialidad “*ratione materiae*”, los jueces del fuero administrativo no pueden inmiscuirse en el acierto o no de las decisiones tomadas en el ámbito penal o civil. La demanda por resarcimiento económico importa un reclamo pecuniario autónomo, dissociado del motivo que generó el daño. Elemento este último que reviste vital importancia a los efectos de la demanda.

Además, la CSJN, sentenció en “González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro”³⁴ que “la reparación sólo procede cuando resulta manifiesta la materialidad de la equivocación, lo que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley”.

El daño a reparar debe ser cierto y efectivo, es decir, real y claramente individualizable mediante la acreditación del nexo causal entre la actuación de la justicia y la lesión producida. Este daño debe ser físico o moral evaluable económicamente con la debida relación causal entre el error y el daño indemnizable.

El error judicial capaz de acarrear la responsabilidad del Estado se produciría cuando del contexto de la sentencia, de la realidad de los hechos y sus circunstancias, de la apreciación de la prueba y de la confrontación entre la solución dada y la que jurídicamente convenía al caso, resulte manifiesta la materialidad de la equivocación³⁵. Y el mismo pronunciamiento reitera, que es necesario puntualizar que es cuestión prejudicial la previa determinación de que el error judicial no ha sido consentido por la parte a quien perjudica, como así también que no ha pasado en autoridad de cosa juzgada. También considera como *conditio sine qua non*, para demandar por daños y perjuicios por error judicial, el hecho señalar la existencia de aquel error en el mismo proceso en que se habría cometido, debiendo agotar para llegar al resultado pretendido todos los remedios posibles.

³² BIELSA, Rafael. “Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación”. An. Inst. Derecho Público. Tomo II. Pág. 411.

³³ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 311. Pág. 1007 y sigs.

³⁴ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 332. Pág. 552 y sigs.

³⁵ “G., D. M. c/ Estado provincial s/ Pretensión indemnizatoria”. Causa N° 1588/2009.

3. A. 8. Reparación económica y su extensión

Transcurrido los pasos del reconocimiento del “error judicial”, de la revocación de la sentencia condenatoria que restringe la libertad o la propiedad de un particular y obtenida la decisión de un tribunal de conceder la pretensión de aquél acerca de la reparación por el error judicial, corresponde analizar los rubros que integrarán la indemnización y su extensión.

Varios elementos han sido establecidos en los proyectos de ley como base para la fijación de la reparación: el tiempo de privación de la libertad, la naturaleza de la incriminación, los antecedentes y condiciones del demandante -proyecto del Senador Carlos A. Juárez-; las condiciones sociales del perjudicado, una cuantía exacta o una ración del salario mínimo vital y móvil que habría de percibir el perjudicado si no hubiese padecido el error -proyecto del Diputado Manuel Graña Etcheverry-.

Someter la indemnización a una cuantía base y fija en nuestro país, es algo que no resulta muy útil debido las variables continuas por las que atraviesa nuestra economía. Librarla a un porcentaje de lo que percibe un magistrado, quien habría incurrido en error, tampoco consideramos útil ya que el salario del mismo de ninguna manera refleja una suma estándar respecto de lo percibido por otras actividades.

Nuestro Máximo Tribunal, por lo común, remite los actuados para el “dictado de una nueva sentencia conforme a Derecho” y basada en la decisión tomada por aquel. Por lo general, son tenidas en cuenta las circunstancias de los sujetos y de los hechos. Se evaluará el tipo de sanción errónea que se haya tomado, el perjuicio concreto de la víctima del error y la presentación de pruebas que ésta haga. La respuesta sobre la indemnización queda librada a las estimaciones del juez o jueces intervinientes en la demanda de daños y perjuicios. Su sana crítica quizá recomponga el perjuicio sufrido efectivamente por la víctima y sus familiares.

Como consecuencia de una lesión económica, el juez podrá hacer lugar o no a una reparación que incluya el lucro cesante y el daño moral, si es que la víctima lo ha solicitado, pero todos los extremos deben acreditarse en el expediente.

Respecto de los rubros indemnizatorios básicos, la CSJN en el caso “Mezzadra, Jorge Oscar c/ Estado Nacional”³⁶, ha dicho que el sometimiento a un proceso de prolongada duración le ha ocasionado al actor un padecimiento que claramente se encuadra en un **daño moral**. Para la procedencia del **daño psíquico** es indispensable verificar el nexo causal entre las afectaciones clínicas que dice padecer el actor y los sucesos que motivaron su presentación judicial. En lo atinente al **lucro cesante** y la **pérdida de chance** ha dicho que se deben aportar los elementos que permitan tener por demostrada, en forma clara e indudable, que fue la excesiva duración del proceso seguido contra el actor, el hecho generador para pretender tal reparación.

3. B. Jurisprudencia de errores judiciales

A priori podemos sostener que la responsabilidad por error judicial en el fuero civil difiere de la del fuero penal. No por ello una reviste mayor importancia que la otra. Solo que mientras en la primera se afecta el patrimonio de una persona, en la segunda se perjudica a la persona física, a su libertad y a su vida.

3. B. 1. Materia Civil:

Por regla general no procede la reparación de daños por error judicial en materia civil, toda vez que el perjuicio sufrido resulta transitorio y no recae sobre la persona misma, sino sobre sus bienes.

3. B. 1. a) Limitación de la propiedad por posible comisión de delito: In re “Roman S.A.C. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)”³⁷, tanto el a quo como la Corte rechazan la demanda interpuesta contra el Estado Nacional que peticionaba la indemnización por daños y perjuicios experimentados por la firma actora como consecuencia de la prohibición de uso de una máquina de su propiedad

³⁶ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. M. 1181. XLIV.

³⁷ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 317. Pág. 1233 y sigs.

dispuesta por la justicia en el curso de la instrucción de sumario iniciado por delito de contrabando, que luego fuera dejada sin efecto al haber sido decretado el sobreseimiento definitivo en dicha causa.

3. B. 1. b) Limitación a la propiedad por supuesta expropiación: En 1994 el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia del Neuquén resolvió hacer lugar a una medida cautelar por la que se ordenaba a un propietario a habilitar el camino que atraviesa su propiedad levantando la tranquera existente y realizando las actividades necesarias a efectos de su correcta utilización por parte de los moradores de la zona. Se presenta el propietario en la causa "Agropecuaria del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro"³⁸ atacando aquella medida cautelar, la que dice se tomó inaudita parte, alegando la violación a su derecho de defensa, de propiedad y error judicial incurrido por el Superior Tribunal provincial. La medida judicial, que ordenaba la apertura del camino en cuestión provocó, según la actora: incumplimiento de contratos con terceros, hurtos, robos, destrozos y pérdidas extraordinarias causados por la decisión judicial.

La CSJN decide rechazar la demanda, diciendo que a pesar de que la medida luego fue levantada por el mismo Tribunal, se trataba de una diligencia procesal esencialmente provisional, cuyo levantamiento ulterior dispuesto no implica calificarla de ilegítima. Ello no autoriza a caracterizarla como error judicial, toda vez que no provocó un perjuicio irreparable cuyas consecuencias no hayan logrado hacerse cesar por los medios procesales ordinariamente previstos a ese fin. La existencia del error, debe ser declarada por un nuevo pronunciamiento mediante el cual se determinen la naturaleza y gravedad de aquél.

A pesar de tratarse de limitaciones a la propiedad que de ninguna manera menoscaban los derechos sobre una persona, en el aspecto físico de la misma, la CSJN en ciertos casos ha dado lugar a la responsabilidad del Estado por error judicial en materia civil.

B. 1. c) Manifestaciones agraviantes por parte de funcionario judicial: En autos "Welter, Lidia Ramona c/ Estado Nacional"³⁹, la actora era investigada en una causa penal por la sustracción de una menor en un hospital. Un fiscal de Cámara atribuye la autoría a la actora a través de los medios de comunicación. Pero ésta, resulta sobreseída en la causa. Por aquellas manifestaciones agraviantes en su contra por parte del funcionario judicial, la actora solicita el resarcimiento por daños y perjuicios sufridos. Llegada a la segunda instancia, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hace lugar a su demanda condenando al Estado Nacional a indemnizar a la actora. El Estado Nacional presenta un recurso extraordinario, el que le resulta denegado, por lo que luego insiste con una queja por recurso denegado ante la CSJN. La Corte, sin ahondar en detalles, también declara inadmisibles aquel recurso, por lo que la sentencia de Cámara adquiere el carácter de firme.

Para así resolver, el a quo sostuvo la indebida presentación pública del caso que hizo el fiscal ante las cámaras de televisión encuadrando el reproche en los arts. 1112 CC que prescribe la responsabilidad directa del funcionario público, el art. 1113 CC sobre la responsabilidad indirecta del Estado, y el art. 8 inc. b y art. 162 del Reglamento para la Justicia Nacional que establece el deber de guardar absoluta reserva respecto de los asuntos vinculados con el cumplimiento de sus funciones.

Quien vislumbra el error judicial por parte de la Cámara, es el Juez Vázquez, en su voto en disidencia. El superior magistrado sostiene que la sentencia del a quo exhibe una errónea fundamentación e interpretación de las normas aplicables a la controversia, ya que la responsabilidad directa del funcionario genera la indirecta de la administración cuando aquél ha incurrido en ella en el desempeño de sus funciones y a consecuencia de éstas. Pero del caso advierte que el Estado no puede ser responsabilizado, por las manifestaciones vertidas por el fiscal de cámara en reportajes televisivos respecto de la aquí actora, porque si bien sus dichos se referían a la marcha de una investigación propia de su tarea, dichos comentarios no forman parte del desempeño de su función ni constituyen una consecuencia razonable del ejercicio de ella; por lo que resultan de la exclusiva responsabilidad personal del agente y no involucran en modo alguno la de la administración.

Por el motivo expuesto, el magistrado halla en la sentencia un error judicial y además decide votar en disidencia en la sentencia de autos.

³⁸ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. A. 146. XXXII.

³⁹ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. W. 8. XXXIV.

3. B. 1. d) Nulidad de Resolución del BCRA - PEN e incumplimiento contractual: La actora demanda al Banco Central de la República Argentina (BCRA) en autos "Horacio O. Albano Ingeniería y Construcciones c/ BCRA"⁴⁰ sobre incumplimiento de contrato. Resulta que la actora había contraído un préstamo con el Banco República S.A. Sobrevenida la crisis del 2001, esos contratos fueron cedidos al BCRA. En el mismo año, el PEN dictó un Decreto que establecía que los deudores financieros tenían derecho "a cancelar sus deudas bancarias con plenos efectos liberatorios, cualquiera que fuere la entidad acreedora, mediante la dación en pago de títulos públicos de la deuda pública nacional a su valor técnico". El BCRA dictó normas complementarias para la aplicación del citado decreto desnaturalizando la esencia de aquél, de modo que a la actora le imposibilitaba cancelar su deuda conforme al mismo. Primera instancia y la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal hacen lugar a la demanda de la empresa constructora, declarando nula la Resolución del BCRA que condicionaba la cancelación de deudas prevista en el Decreto del PEN y autorizándola a cancelar la deuda emergente del convenio (préstamo) mediante la dación en pago de títulos públicos. Por tal decisión se presenta el BCRA apelando la medida. Sostiene que para que proceda la aplicación del Decreto, las partes deben ser: a) mutuante (institución crediticia/financiera) y b) mutuario (el particular). El convenio celebrado entre la constructora y Banco República S.A. encuadran en lo dicho, pero al cederse los contratos al BCRA deja de encuadrarse ya que éste último no es una entidad financiera, sino un órgano rector de la actividad bancaria, derivado del poder de policía financiera del Estado. Hete aquí el error de interpretación que comete la Cámara según el demandado.

El caso llega a conocimiento de la Procuración General de la Nación quien opina hacer lugar a la demanda de la constructora, permitiéndole la cancelación de su deuda mediante la dación en pago de títulos de deuda pública con fundamento en que el BCRA es una entidad financiera y que la cesión de los contratos al BCRA sobre créditos deben cumplirse conforme las obligaciones contraídas por los sujetos originales de la relación contractual, esto es, el ex Banco República S.A. y Horacio O. Albano Ingeniería y Construcciones. Con base en lo expuesto por la Procuradora General de la Nación, la CSJN confirma la sentencia apelada.

3. B. 2. Materia Criminal:

Distinto es el caso donde se presenta en juego la vida o la libertad de las personas, en los procesos penales, donde difícilmente encontremos un monto que intente reparar la privación de los valores fundamentales del ser humano.

3. B. 2. a) Aplicación de la ley penal más benigna: En la causa caratulada "González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro s/ daños y perjuicios"⁴¹ el actor presidía el Instituto de Desarrollo del Valle Inferior de Río Negro (IDEVI). El Gobierno de facto usurpador del poder en 1976 lo obliga a renunciar al cargo que ostentaba en tal Instituto y remite las actuaciones policiales a la justicia. Es condenado a prisión en la primera (1978) y segunda (1982) instancia en lo penal por el delito de malversación de caudales públicos, violación de los deberes de funcionario público y abuso de autoridad en ocasión de presidir aquel Instituto.

Recuperada la democracia, en 1984 se sanciona la Ley N° 23.062⁴² fundamento por la cual el actor, mediante recurso de revisión, solicita la aplicación de la citada ley más benigna y la declaración de invalidez de la sentencia condenatoria ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro. El Tribunal hace lugar al recurso y declara la nulidad de la sentencia en cuestión. Extremo que estima suficiente para la procedencia de una indemnización por responsabilidad del Estado provincial por el "error judicial" del Poder Judicial local, encuadrada en injusta detención y posterior condena.

⁴⁰ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. H. 39. XLIII.

⁴¹ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 332. Pág. 552 y sigs.

⁴² Artículo 1° - En defensa del orden Constitucional republicano basado en el principio de la soberanía popular, se establece que carecen de validez jurídica las normas y los actos administrativos, emanados de las autoridades de facto surgidas por un acto de rebelión, y los procesos judiciales y sus sentencias, que tengan por objeto el juzgamiento o la imposición de sanciones a los integrantes de los poderes constitucionales, aun cuando quieran fundarse en pretendidos poderes revolucionarios. Mediante esta ley se ejerce en la instancia legislativa un acto de contralor constitucional respecto de normas y actos de la especie señalada en el párrafo anterior, del poder de facto, que pueden y deben ser revisados por los poderes de "jure" y que alcanza inclusive a la declaración de invalidez constitucional actual de las actas institucionales dictadas por el gobierno anterior.

En principio y en abstracto la Corte resuelve dar validez a los pronunciamientos emitidos por los órganos jurisdiccionales locales durante el período del gobierno de facto. En cuanto al error judicial, sostiene que la sola anulación o revocación de la sentencia condenatoria dictada en una causa penal es condición necesaria pero no suficiente para responsabilidad al Estado; debe existir una manifiesta equivocación material que presupone un resultado erróneo, no ajustado a la ley y tal extremo es inexistente en el caso de marras ya que la actividad jurisdiccional se limitó a aplicar sobre la base de fundamentos fácticos y jurídicos la legislación vigente al tiempo de dictarse la sentencia condenatoria.

La CSJN rechaza la demanda del actor diciendo que la aplicación retroactiva de las leyes penales más benignas, por definición materialmente posteriores al dictado de la sentencia, descarta el error judicial y sólo produce los efectos que ellas determinen en cada caso: extinción o reducción de la pena; absolución por inexistencia de la figura penal; invalidez jurídica de un acto procesal por falta de legitimación de los jueces; etc.; pero no la responsabilidad del Estado por la indemnización de los daños que se invocan como sufridos por el condenado. En conclusión, dice que el actor no ha acreditado la existencia de un error judicial, ni su inocencia en los hechos que dieron lugar a su condena, todo lo cual descarta cualquier tipo de débito en cabeza del Estado a título de responsabilidad civil con arreglo a las normas jurídicas que la regulan.

3. B. 2. b) Privación ilegítima de la libertad: En el caso “Vignoni, Antonio Sirio c/ Nación Argentina”⁴³ el actor había sufrido un perjuicio derivado de la privación ilegítima de la libertad dispuesto por el Consejo Supremo de las FFAA, a comienzos del régimen militar. Por tal motivo inicia una acción de habeas corpus tendiente a impugnar la sentencia que lo privó de su libertad de la cual obtiene un resultado favorable. En base a ello inicia demanda contra el Estado por aquel perjuicio para obtener una indemnización. El a quo no consideró la demanda sosteniendo que no procedía por haberse operado la prescripción para demandar, pero la Corte entendió que el acto jurisdiccional de detención y condena al actor fue declarado ilegítimo en la acción de habeas corpus, no habiéndose operado la prescripción y por ello se debía atender la demanda del actor.

3. B. 2. c) Privación de la libertad fundada en sentencia: En el caso “López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios”⁴⁴, con motivo de la presunta autoría del delito de homicidio acaecido en mayo de 1983, por prevención policial y actuación de la justicia penal se procedió a la detención y prisión preventiva sobre los actores. En 1985 resultan condenados a cadena perpetua por aquel delito, pero luego el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Corrientes anula la sentencia condenatoria. Al cabo de cinco años y medio, se dictó sentencia que dispuso la absolución de culpa y cargo de los actores por insuficiencia de elementos probatorios. Los actores sostienen que por aquella privación les corresponde una indemnización fundada en la Convención Americana de Derechos Humanos, por error judicial (art. 10º) y detención arbitraria (art. 7º inc. 3) o excedida de un plazo razonable (art. 7º inc. 5). Respecto del “error judicial” el Dr. Vázquez, en su voto, sostiene “que se está en presencia de un error judicial, cuando el auto que impuso la prisión preventiva resulte manifiestamente contradictorio con los hechos comprobados de la causa o insostenible desde el punto de vista de las normas que regulen su aplicación”.

La CSJN rechaza la demanda por daños y perjuicios diciendo que el mantenimiento de las detenciones no obedeció a un error judicial, que mediaba sentencia condenatoria al respecto y reitera que los actos lícitos del Estado, como los actos judiciales, son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento.

3. B. 2. d) Prisión preventiva: En autos, “Robles, Ramón Cayetano c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”⁴⁵, al actor y a otros sujetos se los encuentra con estupefacientes y otras drogas -marihuana- en su lugar de trabajo como consecuencia de un allanamiento. Se dispone su procesamiento y prisión preventiva. La causa es elevada a juicio oral y aquí se comprueba la ilegalidad del allanamiento lo que dio lugar a su nulidad, incluyendo a los actos que habían ordenado su procesamiento y prisión preventiva. En base a esta sentencia absolutoria el actor inicia demanda de reparación civil contra el Estado provincial y el Estado Nacional con fundamento en la ilegalidad de los actos procesales. Los demandados contestan que la detención sufrida por Robles fue legítima como consecuencia de la sospecha y semiplena prueba de la comisión del delito aludido. Además agregan que del fallo del Tribunal Oral

⁴³ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 311. Pág. 1007 y sigs.

⁴⁴ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 321. Pág. 1712 y sigs.

⁴⁵ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 325. Pág. 1855 y sigs.

surge que para los magistrados existieron causas suficientes como para procesar y condenar al actor, pero que ante la irregularidad cometida en la investigación, se vieron frente al deber irrenunciable de decretar la nulidad del auto de allanamiento y de las actuaciones posteriores. Que lo argumentado por la demandada resulta procedente; que la sentencia absolutoria no importó descalificar la medida cautelar adoptada respecto del procesado; que tampoco se podría responsabilizar al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento; que no existe instancia judicial en la que no haya posibilidad de error. Por todo ello, la CSJN ha resuelto rechazar la demanda de resarcimiento por parte del actor.

Las instancias inferiores también han sostenido el criterio sentado por la CSJN respecto de la prisión preventiva. Así en "G., D. M. c/ Estado provincial"⁴⁶, una persona demanda a la Provincia de Buenos Aires por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la detención, procesamiento y prisión preventiva que duraría un año y cuatro meses, por el delito de homicidio en grado de tentativa. Llevado a juicio oral, resulta declarada su absolución por no haberse probado el hecho que se le imputaba. La primera instancia hace lugar a la pretensión del accionante y condena a la Provincia de Buenos Aires al pago de una suma de dinero al actor, en concepto de indemnización por daño moral. Para así decidirlo sostuvo que la responsabilidad estatal por error judicial surgiría cuando la actividad jurisdiccional se convierte en irregular excediendo un funcionamiento normal y razonable. En tal supuesto, el agraviado no debería soportar el perjuicio irrogado y nacería para el Estado el deber de reparar. Agrega que el Juez de Garantías interviniente, dictó un auto de prisión preventiva que resultaba infundado o arbitrario por contradecir los hechos que surgían de la causa más allá de las normas aplicables, lesionando de ese modo el principio constitucional de presunción de inocencia, configurando así un error en la aplicación del Derecho.

Contra este pronunciamiento la demandada interpone recurso de apelación, basado en la falta probatoria del daño sufrido. Recuerda los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil: la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el factor de atribución (subjeto u objetivo). Y en el caso la ausencia del daño está reconocida en la misma sentencia, al igual que plantear la acción u omisión antijurídica. Y continúa señalando el consentimiento que habría dado el actor al no atacar el supuesto error judicial en el debido proceso penal. Por todo ello considera que la acción de resarcimiento es improcedente.

La prisión preventiva había sido solicitada por el fiscal de la causa, y dictada en el marco de la verosimilitud del derecho y teniendo en cuenta los elementos fácticos y probatorios que sirven de convicción primera para la imputación al acusado de la figura delictiva que se le atribuye. Va de suyo que no se tuvo por acreditada la ilegitimidad o arbitrariedad del auto de prisión preventiva recaída en la causa penal contra el actor, sino que éste sólo se limitó a descalificar la orden de detención devenida en prisión preventiva. "La absolución posterior del acusado, hoy actor, no convierte – automáticamente – en arbitraria ni ilegítima dicha medida cautelar. Tampoco el tiempo de detención – un año, cuatro meses y 17 días - luce desproporcionado en relación a la media de los procesos penales llevados a cabo en nuestra provincia" (Considerando 6°). Por lo expuesto por la demandada y por sus propios argumentos, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires, revoca la sentencia apelada, rechazando así la demanda del actor.

En estos procesos, el razonamiento para la improcedencia de tal indemnización se basa en que durante el proceso de enjuiciamiento de ninguna manera se ataca la defensa del imputado, luego actor civil. Papel fundamental adquiere el motivo de la absolución, sobreseimiento o falta de mérito. Cada uno de estos supuestos configura una característica que precisa el motivo por el cual se ha dejado en libertad a quien estaba privado de la misma. En otros términos, no es lo mismo obtener la libertad por comprobar la inocencia de un imputado, que obtenerla por medio del principio rector del derecho penal: "in dubio pro reo". Las manifestaciones del imputado son muy importantes. Si presenta dificultades de expresión en un sentido amplio es el letrado patrocinante, su defensor, quien debe delinear la conducta de su defendido. Así, luego serán tenidas en cuenta las negaciones, afirmaciones o consentimientos dados respecto de los actos judiciales que a posteriori se indican como erróneos, equivocados e improcedentes y por los cuales se pretende indemnización. También ayudan a limitar la responsabilidad del Estado, los fundamentos de una decisión judicial, la que puede atacarse por infundada o arbitraria. Sin fundamento, o desvirtuado los hechos, las circunstancias y los efectos que se pretende conseguir con la misma.

⁴⁶ "G., D. M. c/ Estado provincial s/ Pretensión indemnizatoria". Causa N° 1588/2009.

La excepcionalidad es manifiesta. No procederá indemnización por una medida cautelar restrictiva de la libertad personal cuando haya sido dictada conforme a derecho, observándose las garantías del debido proceso penal. No constituye un error judicial, el auto que ordena una prisión preventiva y al finalizar el proceso penal el imputado resulta absuelto. Lo excepcional de la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones derivadas de la actuación jurisdiccional adquiere mayor firmeza en la prisión preventiva. Así surge de los reiterados pronunciamientos del Alto Tribunal argentino sobre marras.

El límite a aquella excepcionalidad lo constituye la doctrina del “plazo razonable”.

3. B. 2. e) Plazo razonable de juicio penal: Así, autos “Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”⁴⁷, el actor había sufrido prisión preventiva por un término mayor a cuatro años, investigado por la participación en conjunto con otros dos compañeros en un operativo que tuvo como resultado la muerte de dos personas que momentos antes habían cometido un delito en un local comercial ubicado en el barrio porteño de Belgrano. Por el hecho se les imputó el delito de doble homicidio agravado por alevosía. Causa que concluiría con la absolución del agente policial, aquí actor. En reiteradas ocasiones había solicitado su excarcelación, la que en todas las oportunidades fue denegada. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, revocando la sentencia de la primera instancia, rechaza la demanda del actor sosteniendo que el mero hecho de que un procesado sea detenido y luego absuelto no determina de por sí la responsabilidad del Estado por sus actos legítimos y que sólo puede responsabilizarse a éste por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, circunstancia que no se había producido en el caso habida cuenta de que tanto los autos de prisión preventiva como los que denegaron las excarcelaciones solicitadas fueron dictados por los jueces competentes y confirmados por la cámara. Además, los actos cuestionados por el recurrente habían pasado en autoridad de cosa juzgada, por lo que su ilegitimidad no podía ventilarse por la presente causa.

Sin embargo, la CSJN hace lugar a la demanda, pero no ya en el “error judicial”, sino en la doctrina del “plazo razonable” del proceso penal. En efecto, las normas procesales referentes a la prisión preventiva y a la excarcelación no establecen un plazo máximo de detención, toda vez que el de dos años que surge del art. 379, inc. 6°, del Código de Procedimientos en Materia Penal debe ser valorado de conformidad con las pautas restrictivas objetivas y subjetivas establecidas en forma taxativa por el art. 380 del código citado. De ahí que sólo se podría denegar la libertad caucionada, de haber transcurrido aquel plazo, en la medida en que el juez presumiese fundadamente, de conformidad con tales pautas, que el procesado intentaría eludir la acción de la justicia, cuestión ésta que a la vista de la causa no es aplicable al imputado, quien prestó asistencia a la justicia en todo momento. La medida preventiva ha excedido aquel límite, aún interpretando aquel término sobre el caso particular, la cual se ha transformado en una pena, que merece resarcimiento.

Por otro lado señaló que el juez penal no tuvo en cuenta que aun cuando el tiempo de duración del proceso pudiese considerarse razonable en virtud de su complejidad y de la naturaleza del delito imputado, ello no justificaba de por sí el mantenimiento de una medida de tal gravedad.

Por todo ello es que la CSJN decreta que le asiste razón al recurrente en cuanto se ha configurado un supuesto de deficiente prestación del servicio de justicia, el cual merece ser reparado.

Esa jurisprudencia se repite en la causa “Mezzadra, Jorge Oscar c/ Estado Nacional”⁴⁸, la que resulta útil a los efectos de distinguir el “error judicial” de la “falta de servicio” o “funcionamiento anormal del servicio de justicia”, aunque ambos generan responsabilidad del Estado.

En 1976 comienza una causa penal contra Mezzadra por el delito de contrabando. Por esta causa el imputado fue sobreesido por la primera instancia, sentencia confirmada por la Cámara en lo Penal Económico en 1999. Por tal motivo el imputado sobreesido inicia demanda contra el Estado Nacional con el fin de que repare por los daños y perjuicios sufridos por la privación de su libertad y por la duración irrazonable del juicio penal. El actor pretendía encuadrar tales padecimientos en un “error judicial” por parte de los magistrados intervinientes en aquella causa penal. Primera y Segunda instancia hacen lugar a la demanda pero con base en la irregular actuación judicial derivada de la dilación indebida del

⁴⁷ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 322. Pág. 2683 y sigs.

⁴⁸ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. M. 1181. XLIV.

proceso penal al que fue sometido el aquí actor. El plazo de prisión preventiva había durado 8 meses y no resultaba irrazonable en relación al delito investigado. Así es como descartan la existencia de un error judicial que pudiera comprometer la responsabilidad del Estado. Sin embargo, la irrazonable duración del proceso constituía una falta de respeto a la dignidad humana, que ponían de manifiesto que había existido por parte del Poder Judicial una indebida administración de justicia que obligaba a la demandada a reparar el daño producido como consecuencia de tal conducta estatal sobre la base de los principios generales establecidos para determinar la responsabilidad extracontractual del Estado por actividad ilícita. La CSJN repite los argumentos y se expide en la misma forma. Pero así como al actor le llevó tiempo encontrar su inocencia, también le llevaría más encontrar su justicia. A pesar de que la Corte haría lugar a su pretensión por la doctrina del “plazo razonable” del proceso judicial, el actor fallece en el año 2005.

En consonancia con Cassagne⁴⁹ (2002) y en miras a lo sucedido en este último precedente resulta necesario declarar la posibilidad de admitir la responsabilidad del Estado aun cuando no exista revisión de la cosa juzgada formal y material de una sentencia definitiva, si se ha dispuesto una detención indebida de una persona que luego resulta absuelta al dictarse la sentencia definitiva, cuando aquella pudo calificarse de arbitraria o por que el plazo ha excedido de lo razonable.

3. C. 1. Proyectos de Ley

En el orden nacional varios han sido los proyectos presentados sobre marras en ambas Cámaras del Congreso de la Nación. Ejemplo de ello lo presenta el proyecto de Ley del entonces diputado Manuel Graña Etcheverry en 1947. Este proyecto⁵⁰ proponía la indemnización a víctimas de errores judiciales en materia penal previa acreditación de inocencia. Comprendía la reparación por perjuicio moral y daños materiales sufridos. El proyecto se extendía a las detenciones injustas que se prolongaren por más de cuarenta y ocho horas; desacertado parámetro temporario que podría entorpecer la labor judicial. Además permitía la reparación a los privados preventivamente de su libertad y cuya inocencia se comprobara por sentencia firme. Con relación a esto veremos que existe uniformidad respecto de un plazo razonable de prisión preventiva y que de demostrarse que fue excesiva, respecto de la persona, del delito que se imputa y de las circunstancias del caso, podría proceder una indemnización. Excluía a quienes por su acción u omisión voluntaria hayan sido culpables de la comisión del error. Contemplaba la publicación de la sentencia de inocencia (sobreseimiento, absolución) en el lugar donde se hubiere dictado la resolución injusta. Por último previa la prescripción de dos años para demandar la indemnización.

El legislador pretendía la reparación pecuniaria de una medida injusta. Tenía la premisa de publicidad de la sentencia, basado aquél en un principio de la ley francesa sobre reconocimiento público del error con el objeto de atemperar las consecuencias sociales de la pena. Consideraba que su proyecto serviría al mejoramiento de la justicia, a la cautela de las autoridades policiales y a la tranquilidad de conciencia de los juzgadores.

Notas distintivas contenía el proyecto⁵¹ presentado por los senadores riojanos Libardo Sánchez y Eduardo Menem, en 1984. Se trataba de un proyecto no sujeto a ningún otro cuerpo normativo, es decir que no incorpora ni modifica normas del código civil o penal. Sólo contemplaba el error judicial en el ámbito penal, previa revisión de la sentencia condenatoria que privó de la libertad a una persona. Desde el punto de vista del alcance de la reparación se encuentra el daño material y el daño moral, en vista a una reparación integral sobre la base de los múltiples factores (tiempo de privación, antecedentes, condición del demandante). Previa una protección especial una vez adjudicada la reparación, la que sería inembargable y no podía estar sujeta a gravamen. Respecto de la tramitación establecía la sede contenciosa administrativa para conocer la acción, la que prescribía a los 2 años contados a partir de la notificación de la sentencia que reconociera el error judicial. Por último, disponía la publicación de la sentencia que ordenara la indemnización. Este proyecto contó con dictamen favorable de las Comisiones de Asuntos Administrativos y Municipales, Legislación General e Interior y Justicia del Senado pero no prosperó en sesión plenaria.

⁴⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo. 7ED. Tomo I. Título I. Capítulo III. Lexis Nexis. 2002. Pág. 525.

⁵⁰ CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. Tomo II. 1947. Pág. 830 y sigs.

⁵¹ CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. 8 de agosto de 1984. Tomo II. Pág. 1140 y sigs.

Por otro lado, el más reciente proyecto data de 1994, que en un tercer intento, el Senador por la Provincia de Santiago del Estero, Carlos Arturo Juárez presenta un proyecto de Ley al respecto⁵². El mismo establecía la posibilidad de que toda persona condenada a una pena privativa de libertad, por error judicial sea indemnizada por el Estado por el daño moral y material ocasionado, previa revisión de la sentencia definitiva de condena. Legitimaba a demandar a la víctima, a sus representantes legales y en caso de fallecimiento, a sus sucesores en el orden de la vocación hereditaria. Establecía la improcedencia de la reparación en dos casos: a) cuando el perjudicado haya declarado falsamente ante la autoridad judicial o haya obstaculizado en forma dolosa el esclarecimiento del hecho, induciendo a error; b) cuando la acción no se haya promovido dentro de los dos años a partir de la notificación de la sentencia absolutoria o que hacía lugar al recurso de revisión. Determinaba el fuero contencioso administrativo para entablar la demanda. Establecía que el monto de indemnización se fijaría atendiendo al tiempo de privación de libertad, a la naturaleza de la incriminación, antecedentes y condición del perjudicado por el error judicial, a fin de representar una justa e integral compensación.

Entre los fundamentos del legislador se encuentran los de impartir justicia, libertad y equidad. Además añade la coherencia de su proyecto con lo estipulado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que nuestro país es parte. El citado proyecto obtuvo media sanción en su cámara de origen al poco tiempo de ser presentado. Sin embargo, luego de haber sido girado a la Cámara de Diputados, caducó en ésta por falta de tratamiento y en 1997 el expediente fue enviado al archivo.

3. C. 2. Anteproyecto y Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación

En febrero de 2011 a través del Decreto 191/2011, la Presidente de la Nación Argentina, ha creado la “Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”. Dicha comisión estuvo integrada señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctores Ricardo Luis Lorenzetti, quien actuó como Presidente de la Comisión, y Elena Highton de Nolasco y la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci. La misma tuvo a su cargo el estudio de las reformas al Código Civil y al Código de Comercio de la Nación a fin de producir un texto homogéneo de todo el referido cuerpo normativo.

Esta Comisión de Reforma y Unificación concluyó su misión y labor arrojando el “Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. La responsabilidad del Estado ha sido tratada en la Sección 9ª, Supuestos especiales de responsabilidad. Allí se establecía que “el Estado responde, objetivamente, por los daños causados por el ejercicio irregular de sus funciones, sin que sea necesario identificar a su autor. Para tales fines se debe apreciar la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño”.

Por otro lado contempla la responsabilidad del funcionario y del empleado público. Este último sujeto no estaba contemplado en el Código Civil. Su responsabilidad y régimen de sanciones es regido por el Derecho Público, por la normativa de Empleo Público (verbigracia la “Ley Marco de Regulación del Empleo Público Nacional N° 25.164 y la Ley de Empleo Público N° 471 vigente para el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires).

“El funcionario o empleado público es responsable por los daños causados a los particulares por acciones u omisiones que implican el ejercicio irregular de su cargo. Las responsabilidades del funcionario o empleado público y del Estado son concurrentes”.

Este último párrafo adiciona la forma en que responden los sujetos en cuestión. Responderán de forma concurrente con el Estado sea que quien incurrió se trate de un funcionario público o de un empleado público.

Además adicionaba la responsabilidad del Estado por actividad lícita. “El Estado responde, objetivamente, por los daños derivados de sus actos lícitos que sacrifican intereses de los particulares con desigual reparto de las cargas públicas. La responsabilidad sólo comprende el resarcimiento del daño emergente; pero, si es afectada la continuación de una actividad, incluye la compensación del valor de las inversiones no amortizadas, en cuanto hayan sido razonables para su giro”.

⁵² CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. 20 de septiembre de 1994. Pág. 1440.

Así ese precepto toma sugerencias de la doctrina y de la misma jurisprudencia de la Corte Suprema despejando dudas respecto de la valoración de la conducta de los sujetos generadores de la responsabilidad, del asiento explícito del principio de igualdad ante las cargas públicas y del alcance que comprende la reparación.

Pero el arduo trabajo de la Comisión especializada en tratar las reformas para la unificación de la materia civil y comercial no ha sido del todo tenido en cuenta por el Poder Ejecutivo Nacional, que presentó el “Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” con sustanciales modificaciones.

En lo que respecta a nuestra materia, a priori se refleja lo comentado ut supra. Así aquellos preceptos fueron sustituidos por “las disposiciones de este Título –en referencia a los supuestos especiales de responsabilidad– no son aplicables a la responsabilidad del Estado ni de manera directa, ni subsidiaria.

Volviendo al vacío legal o a una vaga legislación en la materia, establece que “la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”.

Conserva la responsabilidad del funcionario y del empleado público. “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, se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda”. Pero no atañe la misma a las normas civiles, sino que remite a normas del derecho administrativo.

El error judicial no ha sido tenido en cuenta, pero de todas maneras abrogamos por volver a la redacción original -la del Anteproyecto- en materia de Responsabilidad del Estado. En mismo sentido se ha pronunciado el actual Diputado nacional Pablo G. Tonelli, del partido Propuesta Republicana, quien en sus “Propuestas y sugerencias respecto del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial”⁵³ sostiene que el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo establece que la responsabilidad del Estado y la del funcionario público, no se podrá regir por el Código Civil y Comercial unificado, de manera directa ni subsidiaria. En cambio, reenvía a las normas del derecho administrativo nacional o local que actualmente son inexistentes”.

Por ello es que consideramos que todo ciudadano que sufra un daño del Estado (nacional, provincial, municipal y de la Ciudad de Buenos Aires) pueda demandar y obtener una reparación en las mismas condiciones en todo el territorio nacional, sin distinguir entre normas de derecho común, administrativo o procesales. Si se pretende consagrar la responsabilidad civil de los funcionarios y agente del Estado la misma debe contemplarse en el Código Civil y Comercial unificado ya que como en reiteradas ocasiones hemos dicho, es inexistente la regulación administrativa acerca de la Responsabilidad del Estado y de sus dependientes.

⁵³ TONELLI, Pablo G. 2012. www.tonelli.com.ar/articulos-2/

4. CONCLUSIÓN

La tarea judicial es llevada a cabo por personas. Técnicos especializados en Derecho que dedican todo su tiempo para desempeñar la magistratura de la mejor manera posible. Pero su gran capacidad intelectual no escapa a las negligencias en que pueden incurrir. Una combinación de factores múltiples pueden llegar a privar, y de por vida, la libertad de los hombres sometidos a su tratamiento judicial. Lamentablemente la humanidad tiene un número considerable de casos donde el error judicial privó de la libertad y de la vida de las personas. La tarea de juzgar, afortunadamente, no encuadra en una ciencia exacta. Serán las situaciones particulares y de toda índole que formaran la convicción en el magistrado a la hora de pronunciarse sobre el particular.

No existe instancia en la que no existan riesgos de error posible y así también lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal (1871) en el caso “Fisco Nacional c/Manuel Ocampo”⁵⁴:

“...si para escapar al peligro del error posible hubiera de concederse recurso de las decisiones de la Corte, para escapar a idéntico peligro, habría que conceder recurso de las decisiones del tribunal que pudiera revocar las decisiones de la Corte, y de éste a otro por igual razón, estableciendo una serie que jamás termina terminaría porque jamás podría hallarse un Tribunal en que no fuera posible el error. Habría que establecer, por consiguiente, la eterna incertidumbre del derecho con la impotencia de los poderes sociales para poner fin a los pleitos; y por temor de un peligro posible se caería en un peligro cierto, y sin duda alguna más grave, de una permanente anarquía”.

Loable gesto el del Alto Tribunal en admitir la comisión de errores por parte de sus funcionarios. Ello permite la creación de mecanismos que posibiliten desde lo técnico y jurídico la eliminación de tales errores o al menos la reducción de probabilidades para que se cometan.

Existen instrumentos que garantizan la imparcialidad de los jueces frente a las causas que deben atender. Los supuestos de excusación y recusación están estipulados en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y por lo general son utilizados al comienzo de un proceso judicial. Por otro lado, el Código Penal prevé la figura del “prevaricato” que penaliza al juez que dicte resoluciones contrarias a Derecho. Ambas figuras, para ambos fueros, podrían contribuir a la eliminación de los errores judiciales. La primera constituye una medida preventiva y la segunda configura una medida coercitiva y coactiva.

Como principio general, sobre la base de la doctrina, de la jurisprudencia, del derecho comparado, y del análisis aquí expuesto, sentamos que la secuencia regular de un proceso -civil o penal- no genera responsabilidad, ni en cabeza del Estado, ni en los funcionarios judiciales.

Pero en la actividad del Poder Judicial, sus funcionarios pueden incurrir en errores judiciales y lo han hecho. Ello constituye un funcionamiento anormal e irrazonable del servicio de justicia que debe dar el Estado. Es en este supuesto donde nace un deber de compensación por el infortunio ocasionado. Se ha ido más allá de la especialidad e intensidad del sacrificio que deben soportar los particulares como consecuencia de la tarea judicial.

El Estado-juez constituye una verdadera excepción a la luz de los casos mencionados y en virtud de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tratados ut supra. En el obrar legítimo del Poder Judicial el Estado estará exento de responder por las demandas de resarcimiento ya que los fundamentos expresados por el peticionante jamás serán suficientes, ya que ataracá medidas tomadas dentro del accionar regular, legítimo y ordinario con que se lleva a cabo la tarea judicial. Pero tratándose del error judicial, actuación ilegítima del órgano, deberá evaluarse cada caso, cada situación y contexto. Previa acreditación de presupuestos especiales que determinan esta particular causa de responsabilidad del Estado, éste se verá obligado a reparar las consecuencias trágicas que han derivado de la labor de sus funcionarios judiciales en el servicio de administración de Justicia en que el Estado se encuentra obligado a proporcionar.

⁵⁴ FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tomo 12. Pág. 134 y sigs.

El tribunal competente para declarar la existencia de "error judicial" debe ser el mismo que entendió de ordinario el proceso en que el mismo acaeció o también puede hacerlo la alzada del respectivo fuero. Tal pronunciamiento, acerca del acto jurisdiccional, debe declararlo ilegítimo y dejarlo sin efecto. Esa posibilidad de declaración está excluida en la sede en la que se pretende una reparación por el daño producido por aquel error, de lo contrario se habría atentado a la seguridad jurídica y al principio de la cosa juzgada.

Adherimos a la postura de Maiorano y Marienhoff⁵⁵ (1984). La protección jurídica, entendida como la reparación a la víctima debe limitarse al "condenado" erróneamente. Sin embargo no podemos dejar de advertir la necesidad de prever la situación del detenido ilegítimamente y la del privado preventivamente, producto del error judicial. Si bien, el perjuicio resulta menor que el condenado erróneamente pero no por ello se ha dejado de privarles en sus derechos. La futura ley deberá contemplar una conciliación entre el plazo razonable del proceso, las medidas cautelares adoptadas durante el mismo y el derecho del Estado a acusar a un presunto infractor. Los operadores jurídicos (abogados, doctrinarios, juristas y jueces) deberán proporcionar los lineamientos de las futuras legislaciones en la materia para que se acabe la resolución de casos por medio de la "analogía".

Respecto de la sede judicial que debe tratar la demanda de daños y perjuicios por error judicial, abrogamos por que sea la sede contenciosa administrativa, quien tiene la exclusiva competencia para entender en litigios en que una de las partes es el Estado (nacional, provincial o municipal). Además resulta un perfecto imparcial e imparcial para juzgar sobre errores cometidos tanto en sede penal como en sede civil. Resultaría un análisis objetivo de aquellas equivocaciones cometidas por sus pares en otros fueros. Sería impropio que magistrados del mismo fuero se pronunciaran sobre errores incurridos por funcionarios con quienes mantienen un vínculo estrecho. No por ello negamos los pronunciamientos de las instancias superiores respecto de la presentación de recursos u otros remedios procesales, donde lo común es que lo resulta el a quo, dentro del mismo fuero.

En ausencia de regulación positiva, los magistrados de tribunales contenciosos administrativos recurrirían a normas del derecho común: civil, comercial o penal; pero nunca acordaremos que las reparaciones surjan de códigos de procedimientos ya que se trata de un derecho de fondo, de una responsabilidad sustancial del Estado por el error de sus magistrados.

Los tratadistas ven la necesidad de una legislación que llene el vacío existente desde antaño, así se expresa Spota (1951) solicitando una "futura legislación especial que remedie, especialmente en las causas criminales, las graves consecuencias de las detenciones indebidas o de los errores in procedendo o in iudicando"⁵⁶.

La República Argentina se encuentra en deuda con muchos compromisos internacionales. Ha avanzado con la suscripción y ratificación de tratados internacionales como los ya mencionados. Pero el compromiso de una legislación integral y ordenada concerniente a la responsabilidad del Estado por error judicial aún continúa sin cumplimiento.

La introducción de la misma en los códigos de procedimientos no es suficiente, por lo contrario, es vaga, difusa y sin parámetros concretos. Mucho menos pueden consagrarlas los tribunales, aun el Superior Tribunal, sin una legislación específica que los atribuya a hacerlo. La atipicidad no constituye una negación como ya lo entiende la Carta Magna (art. 33), pero se vuelve ilusoria si los legisladores, avocados a tipificarla, no lo hacen.

La responsabilidad del Estado ha quedado constituida, con requisitos específicos para ciertos casos y como excepcional conforme lo hemos visto, pero con el deber de reparar en fin. Resta unificar su procedencia, requisitos y modalidad de aplicación, entre otras cuestiones. Los magistrados son reticentes a tratar el tema aunque por lo general aceptan el caso y lo someten a estudio. Otras veces, recurren a un instrumento legal, pero mentado para esquivar de manera decorosa todas las consecuencias que pudieran derivar de sus pronunciamientos, a través del art. 280 del CPCCN que faculta a rechazar recursos extraordinarios ante el Alto Tribunal argentino con la sola invocación de la norma o por no encuadrarse en los supuestos altamente abstractos que contiene la misma.

⁵⁵ MAIORANO, Jorge Luis. Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos. La Ley. Tomo 1984-D. Sec. doctrina. Pág. 983 y sigs.

⁵⁶ SPOTA, Alberto G. Tratado de Derecho Civil. Tomo I. Parte General. Vol. 3 (4). Buenos Aires. 1951. Pág. 398.

En materia de Derechos Humanos se ha avanzado con el compromiso de un centenar de Naciones que a través de la firma de convenios se obligaron al respeto indeclinable de aquellos. El derecho a la vida y a la libertad están consagrados en casi todas las Constituciones de los países. Pero no todos ellos han instrumentados los medios necesarios para cumplirlos. Es por ello que insistimos con la tarea de proporcionar al pueblo argentino una legislación que repare los daños causados por sus funcionarios y en especial la de los magistrados. De lo contrario, la protección de los derechos humanos, continuará siendo ilusoria.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aberastury, Pedro (h). *Responsabilidad del Estado por actividad normativa*. www.aberastury.com

Aristoteles. (1992). *Ética Nicomaquea. Libro V de la justicia*. Ed. Porrúa S.A. México.

Bielsa, Rafael. *Las víctimas de los errores judiciales en las causas criminales y el derecho a la reparación*. An. Inst. Derecho Público. Tomo II.

Cámara de Diputados de la Nación. *Diario de Sesiones*. (31-07-1947). Tomo II.

Cámara de Senadores de la Nación. *Diario de Sesiones*. (20-09-1994).

Cámara de Senadores de la Nación. *Diario de Sesiones*. (08-08-1984) Tomo II.

Cassagne, Juan Carlos. (2002). *Derecho Administrativo*. 7ª Ed. Tomo I. Lexis Nexis.

Código Civil de la República Argentina.

Código Procesal Civil y Comercial de la República Argentina.

Código Penal de la República Argentina.

Código Procesal Penal de la República Argentina.

Constitución de la Nación Argentina.

Diccionario de la Real Academia Española. 22ª Ed. www.rae.es

Dromi, Roberto. (2009). *Derecho Administrativo*. 12ª Ed. Ciudad Argentina.

Gordillo, Agustín. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*. Tomo I. FDA.

Lorenzetti, Ricardo; Highton de Nolasco, Elena y Kemelmajer de Carlucci Aída. (2012). *Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. www.casarosada.gov.ar

Maiorano, Jorge Luis. (2008). *La responsabilidad del Estado por error judicial*. Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires.

Maiorano, Jorge Luis. (1984). Responsabilidad del Estado por errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos. *La Ley. Tomo 1984-D. Sec. doctrina*.

Marienhoff, Miguel. (1972). *Tratado de Derecho Administrativo*. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Moliné O'Connor, Eduardo. (2001). Medidas cautelares. Error judicial. Responsabilidad civil. Responsabilidad del Juez. *El Derecho. Diario de Jurisprudencia y Doctrina*. N° 10347.

Presidencia de la Nación Argentina. Jefatura de Gabinete de Ministros. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2012). *Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*. www.infojus.gov.ar

Spota, Alberto G. (1951). *Tratado de Derecho Civil*. Tomo I. Vol. 3 (4). Buenos Aires.

Tonelli, Pablo G. (2012). *Propuestas y sugerencias respecto del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial*. www.tonelli.com.ar/articulos-2/

6. FALLOS

“Urdániz y Cia c/ Ezequiel Ramos Mexía”. 1910. FCSJN Tomo 113. Pág. 321 y sigs.

“Alcira Scarsi de Trotti c/ Dr. Benjamin Williams”. 1913. FCSJN Tomo 116. Pág. 411 y sigs.

“Establecimientos Americanos Gratry c/ la Nación”. 1938. FCSJN Tomo 180. Pág. 113 y sigs.

“Vignoni, Antonio Sirio c/ Nación Argentina”. 1988. FCSJN Tomo 311. Pág. 1007 y sigs.

“Tejedurias Magallanes S. A. c/ Administración Nacional de Aduanas”. 1989. FCSJN Tomo 312. Pág. 1656 y sigs.

“Ledesma S.A. Agrícola Industrial c/ Estado Nacional”. 1989. FCSJN Tomo 312. Pág. 2022 y sigs.

“Columbia S.A. c/ Banco Central de la República Argentina”. 1992. FCSJN Tomo 315. Pág. 1026 y sigs.

“Roman S.A.C. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia)”. 1994. FCSJN Tomo 317. Pág. 1233 y sigs.

“Balda, Miguel Ángel c/ Provincia de Buenos Aires”. 1995. FCSJN Tomo 318. Pág. 1990 y sigs.

“López, Juan de la Cruz y otros c/ Provincia de Corrientes s/ daños y perjuicios”. 1998. Tomo 321. Pág. 1712 y sigs.

“Rosa, Carlos Alberto c/ Estado Nacional”. 1999. FCSJN Tomo 322. Pág. 2683 y sigs.

“Welter, Lidia Ramona C/ Estado Nacional”. 2000. FCSJN. W. 8. XXXIV.

“Bustos Fierro, Ricardo s/ pedido de enjuiciamiento”. 2000. Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados de la Nación.

“Robles, Ramón Cayetano c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”. 2002. FCSJN Tomo 325. Pág. 1855 y sigs.

“Agropecuaria del Sur S.A. c/ Provincia del Neuquén y otro”. 2003. FCSJN A. 146. XXXII.

“González Bellini, Guido Vicente c/ Provincia de Río Negro s/ daños y perjuicios”. 2009. FCSJN Tomo 332. Pág. 552 y sigs.

“G., D. M. c/ Estado provincial s/ pretensión indemnizatoria”. 2009. Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Buenos Aires. Causa N° 1588/2009.

“Horacio O. Albano Ingeniería y Construcciones c/ BCRA”. 2009. FCSJN H. 39. XLIII.

“Mezzadra, Jorge Oscar c/ Estado Nacional”. 2011. FCSJN M. 1181. XLIV.

7. PROYECTOS DE LEY

ETCHEVERRY, Manuel Graña. 1947. CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. Tomo II. 1947. Pág. 830 y sigs.

SANCHEZ, Libardo y MENEM, Eduardo. 1984. CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. 8 de agosto de 1984. Tomo II. Pág. 1140 y sigs.

JUÁREZ, Carlos Arturo. 1994. CÁMARA DE SENADORES DE LA NACIÓN. Diario de Sesiones. 20 de septiembre de 1994. Pág. 1440.

