

*Responsabilidad del Estado por la actividad judicial**

Por Marcelo Bee Sellares

1. Introducción

La evolución de la responsabilidad del Estado es un punto de partida fundamental para entender cómo opera en la actualidad. Cabe señalar, que en un inicio el Estado no era responsable patrimonialmente, sin embargo, con el tiempo se fue haciendo responsable por los daños causados por sus actividades ilícitas y más adelante por sus conductas lícitas. Esto es central, ya que las actividades estatales lícitas e ilícitas son propias del derecho público y esto nos obliga a abandonar el campo del derecho civil donde solo existe la responsabilidad por conductas ilícitas.

El precedente “Devoto” de nuestro máximo tribunal a partir de 1933, reconoce la responsabilidad del Estado de modo claro y concluyente.

Nuestro actual Código Civil y Comercial, en su art. 145 establece que las personas jurídicas son públicas o privadas y como personas jurídicas públicas entre otras está el Estado nacional, de esta forma es capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Ahora bien, esa imputación de responsabilidad también tuvo una evolución hasta llegar a la actual y predominante teoría del órgano donde podemos trasladar la imputación de las conductas de los funcionarios o agentes públicos al propio Estado. De esta forma, se liga al Estado –persona jurídica– con sus agentes públicos en términos de traslados e imputación de conductas.

Dentro del marco normativo atinente a esta especial responsabilidad del Estado tutelados en los arts. 14 y 17 de nuestra Const. nacional, se establece el carácter inviolable de la propiedad privada y la responsabilidad del Estado en caso de expropiación, como garantía de justicia y seguridad jurídica.

En segundo lugar, las normas de carácter federal son, la ley 26.944 de responsabilidad del Estado y en particular la norma sobre expropiación 21.499¹, que extiende la responsabilidad del Estado por actividad legítima con un carácter excepcional y que no se admite el reclamo del rubro lucro cesante.

Cada provincia al igual que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe dictar en el marco del art. 129 de nuestra Constitución nacional su propio marco jurídico sobre la responsabilidad del Estado local.

* [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Fallos de la Corte que condena al Estado por actividad legítima vinculada a la privación del derecho de propiedad aplicando en forma analógica los principios de la ley de expropiación, que surgen de los precedentes “Cantón”, “Motor Once”, “Sánchez Granel”, “Juncalán Forestal”, que extiende la indemnización al rubro lucro cesante.

2. Los caracteres de la responsabilidad

La responsabilidad del Estado es objetiva y directa y en los arts. 3 y 4 de la ley se establece la imputabilidad material de la actividad al órgano estatal.

La responsabilidad objetiva la toma del fallo de nuestra Corte en la causa “Vadell”, en forma concordante con el otro gran precedente de evolución en esta materia que fue el precedente “Ferrocarril Oeste”, que tienen como basamento la falta de servicio y que torna en irrelevante saber quién es la persona que ha actuado.

En la responsabilidad objetiva por falta de servicio, no se analiza a quien es imputable sino el funcionamiento regular o irregular del servicio y a partir de allí analizar si el daño causado al administrado es motivo de reparación². Así si la prestación del servicio es regular podremos estar en presencia de una responsabilidad por actividad legítima y por el contrario si la prestación del servicio es irregular estaremos en presencia de una responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, sin que ello signifique relevar de responsabilidad al funcionario del Estado, que actuó con dolo o culpa.

3. Imputación de la conducta. Crítica a la ley de responsabilidad del Estado

Sobre la base de la teoría del órgano, la conducta se puede imputar al funcionario-Estado por su conducta legítima e ilegítima³.

Tanto los precedentes “Devotto”, “Ferrocarril Oeste” y “Vadell” se independizó la conducta en relación a quien llevó a cabo la falta de servicio, estableciendo que quien se compromete a prestar un servicio lo debe realizar adecuadamente para llenar el fin para el cual ha sido creado, por tal motivo la imputación es directa al Estado, refiriéndonos a la conducta de la Administración que genera un efecto disvalioso con independencia del agente que puede haber intervenido.

Por tal motivo podemos concluir que la imputación es directa y la atribución es objetiva, aplicable tanto a una actuación legítima e ilegítima del Estado ya sea por el normal o anormal funcionamiento del servicio, a diferencia de la LRE que solo prevé la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio en forma irregular o ilegítima.

4. Reparación. Requisitos de procedencia

Los arts. 3 y 4 de la LRE, establecen cuales son los requisitos de procedencia de la responsabilidad del Estado tanto por actividad legítima como ilegítima.

² Cassagne, Juan C., *Fundamento de responsabilidad del Estado*, ED, 99-940.

³ Perrino, Pablo, *Responsabilidad del Estado por actividad ilegítima*, ED, 185-781.

Los requisitos de admisibilidad son los mismos que en el derecho común estos son: a) daño cierto; b) imputabilidad al órgano Estado; c) relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño.

a. Daño cierto

El daño debe ser concreto, susceptible de ser mensurado. De esta forma el precedente “Serradilla”⁴.

En este precedente se deslinda el daño eventual del concreto y, tanto en los casos donde se invoca el daño por actividad legítima e ilegítima la Corte Suprema ha requerido la prueba del daño con certeza.

Por otro lado, es criticable que la inclusión del daño actual solo es en el caso de la responsabilidad por actividad lícita no reconociendo el daño eventual, desconociendo los efectos del daño y por ende una probable alteración al principio de la reparación integral.

b. Imputabilidad

La imputabilidad se refiere al origen de donde proviene o el evento que ocasiona el daño, sabiendo que sin daño no existe imputación. La imputación no significa excluir al agente de su responsabilidad en la medida que su conducta haya sido ilegítima para ello cabe mencionar el precedente “Hotelera Río de la Plata”, en cuanto la Corte determinó la responsabilidad de los funcionarios públicos por acción u omisión en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de manera irregular las obligaciones que le están impuestas⁵.

En la responsabilidad por una actividad legítima del Estado, el daño que se infringe al particular por un acto o ley formal o material no lo alcanza al funcionario. El resarcimiento solo es atribuible al Estado⁶.

En la responsabilidad por actividad ilegítima del Estado, la imputación al Estado no significa excluir la responsabilidad del agente que intervino o prohibir las acciones en su contra⁷, art. 9 de la LRE, en cuanto dispone que la actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una forma irregular incurriendo en culpa o dolo las obligaciones legales que le están dispuestas, los hace responsables de los daños que causen.

⁴ CSJN, 2/6/07, “Serradilla, Raúl A. c/Mendoza Provincia y otro s/Daños y Perjuicios”, *Fallos*, 330:2748.

⁵ *Fallos*, 307:821, 4/9/85, “Hotelera Río de la Plata SA c/Provincia de Buenos Aires”.

⁶ Art. 4, inc. a de la LRE que no hace mención a la falta de servicio, pero si hace mención para el caso de actividad ilegítima.

⁷ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Parte general*, t. II, p. 20 a 26, *Fallos*, 255:321.

c. Nexo causal

El daño cuya reparación se pretende, debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción. Para el caso de responsabilidad legítima del Estado, la valoración del nexo causal es más estricta en tanto lo que se requiere es que exista un nexo de inmediatez donde la víctima no haya concurrido a su producción⁸, por tal motivo no cualquier interferencia tiene virtualidad para interrumpir el nexo causal lo que debe ser objeto de una ponderación razonable y proporcionada entre la conducta de la víctima en relación a la interrupción del nexo causal.

d. Falta de servicio

La falta de servicio está relacionada con la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima tanto en los casos de acción como de omisión. En el precedente “Ferrocarril Oeste”⁹, la Corte se refiere puntualmente al afirmar: “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución”. Este fallo se corre de la responsabilidad del Estado por culpa o dolo, hacia la falta de servicio, factor objetivo donde se atiende al resultado al cumplimiento de la obligación de prestar ese servicio.

e. Ausencia del deber de soportar el daño. Sacrificio especial

Esta teoría, se basa en constatar que el afectado ha sido objeto de un agravio desigual y excepcional en comparación con la de otros individuos, sobrepasando el límite de lo que el poder público puede normalmente imponer al individuo¹⁰.

5. Exención de responsabilidad. Extensión de la reparación

La exención general de responsabilidad prevista en el art. 2 de la LRE estos son los daños producidos por caso fortuito o fuerza mayor o por el hecho de la víctima o por un tercero por quien el Estado no debe responder, son causales que suprimen todo factor de imputación al Estado y que lo eximen de responsabilidad.

El art. 6 de la LRE, dispone que el Estado no deba responder ni en forma subsidiaria por los perjuicios ocasionados por los concesionarios o contratistas de servicios públicos. El texto refleja el fallo “Colavita”¹¹, se ha buscado limitar la

⁸ Fallos, 312:2023. El nexo causal debe ser directo, inmediato y exclusivo.

⁹ Fallos, 182:5.

¹⁰ Saenz, Juan, *Bases del régimen de responsabilidad del Estado en la Argentina. Teorías, fundamentos y presupuestos de procedencia. Responsabilidad extracontractual del Estado.*

¹¹ Fallos, 323:318.

responsabilidad de Estado en su deber de indemnizar, doctrina que fue parcialmente modificada en el precedente “Bea, Héctor c/Provincia de Mendoza”¹².

Esta norma a nuestro entender, resulta claramente inconstitucional ya que se busca y pretende no extender la responsabilidad al Estado y evitar el pago de las indemnizaciones por el mal estado de los servicios públicos concesionados y producidos por el negligente control del Estado concedente violando un principio general del deber de vigilancia¹³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha receptado el principio de la reparación integral a partir del precedente “Velásquez Rodríguez c/Honduras” del 21/7/89, consistente en la plena restitución lo que incluye no solo el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, con el correspondiente pago de una indemnización, como compensación de los daños patrimoniales y extra-patrimoniales incluyendo el moral.

Nuestra LRE no establece el alcance de la reparación en el caso de una conducta ilegítima, pero si la establece, fija y limita para el caso de una actividad lícita, donde no admite la procedencia del rubro lucro cesante, contraviniendo lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El fallo “Winkler”¹⁴ contempla que la privación del ejercicio del derecho de propiedad o de sus atributos esenciales por una actividad legislativa debe ser indemnizado siendo el fundamento de la responsabilidad estatal la justicia y la seguridad jurídica en virtud de la garantía constitucional del derecho de propiedad de los arts. 14 y 17 de la Const. nacional.

El instituto de la expropiación fruto de una actividad del Estado legítima y la extensión de la reparación fue seguido en varios fallos por nuestra Corte en las causas “Motor Once”¹⁵, “Cantón”¹⁶, “Los Pinos”¹⁷, entre otros.

En el precedente “Jacarandá”¹⁸, la Corte debatió la procedencia del rubro lucro cesante y se la rechazó, por considerar que no había sido demostrado. Así, nuestro máximo tribunal determinó que los jueces deben actuar con suma prudencia cuando se trata de resarcir daños causados por actos administrativos dispuestos por razones de interés general, verificando si tales daños efectivamente se han producido y son una consecuencia directa e inmediata del obrar del Estado.

En consecuencia, las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultaren irrazonables o sea, cuando los medios que arbitren no se adecúen

¹² Fallos, 333:1623.

¹³ Fallo “Unión de Usuarios y Consumidores c/Estado Nacional y otros”, 24/6/14.

¹⁴ Fallo “Winkler, Juan León c/Estado Nacional”, 9/8/83.

¹⁵ Fallos, 312:659, 9/9/89.

¹⁶ Fallos, 301:403, 15/5/79.

¹⁷ Fallos, 293:617, 22/12/75.

¹⁸ Fallos, 310:284.

a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta inequidad y el principio de razonabilidad debe cuidar la coherencia entre las normas y la aplicación en el caso concreto.

A modo de conclusión, podemos sostener que en función de nuestras normas constitucionales y de los tratados internacionales el principio *alterum non laedere* debe otorgársele la máxima amplitud para de esta forma no alterar los derechos reconocidos en nuestra Constitución, conforme lo dispuesto por el art. 28, por lo que a nuestro modo de entender la LRE se ha excedido en el ejercicio de su actividad reglamentaria.

6. La responsabilidad por actividad judicial. El criterio legislativo. La doctrina de la Corte. La responsabilidad “in procedendo” - “in iudicando”

La ley de RPE, en su art. 5 dice: “los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho de indemnización”.

En la doctrina en general se distingue entre la responsabilidad del Estado por los actos judiciales *in procedendo* e *in iudicando*. El primer supuesto, se basa en el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia durante la sustanciación del proceso. El segundo supuesto se fundamenta cuando el fallo judicial es injusto –error judicial–.

La responsabilidad del Estado por actos judiciales *in procedendo* tiene relación con el concepto de la falta de servicio, cuando estamos en presencia de una resolución judicial dictada durante la sustanciación del proceso sobre la base de considerar un irregular funcionamiento del servicio de justicia¹⁹.

a. La responsabilidad “in procedendo”

Los presupuestos de responsabilidad del Estado por actividad judicial, son los mismos que la responsabilidad del Estado por sus actividades ilícitas esto es una conducta antijurídica, daño, nexo de causalidad y factor de atribución objetivo y directo²⁰.

El primer precedente de responsabilidad *in procedendo*, es el fallo “Hotelera Río de La Plata”, por el cual “se condenó a la Provincia de Buenos Aires por los daños causados por una resolución irregular impartida por un magistrado provincial, toda vez que esta resolución implicó el cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias, sosteniendo que quien asume la obligación de prestar un servicio, lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido siendo

¹⁹ CSJN, “Tortorelli, Mario N. c/Provincia de Bs. As. s/Daños y Perjuicios”, *Fallos*, 329:1881.

²⁰ Maiorano, Jorge L., *Responsabilidad del Estado por los errores judiciales: otra forma de proteger los derechos humanos*, LL, 1984-D-988. Sostiene que el fundamento de la responsabilidad del Estado por la actividad judicial, en nuestro país, está dado por un “complejo de principios que constituyen el Estado de derecho”, cuyo fundamento reside en el afianzamiento de justicia, el derecho a la vida, la garantía del art. 17 que asegura la inviolabilidad de la propiedad, la igualdad ante la ley prevista por el art. 16 de nuestra Const. nacional, las garantías de la libertad, etcétera.

responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento irregular, en la idea objetiva de la falta de servicio”.

En el mismo sentido los precedentes “Etcheverry”²¹, “De Gandía”²² donde la CSJN debate la responsabilidad del Estado *in procedendo* por omisión.

b. Responsabilidad del Estado “in procedendo”. Prisión preventiva

Otro supuesto de permanente debate, es la responsabilidad del Estado en los casos de resoluciones judiciales sobre prisión preventiva respecto de personas que luego son absueltas o desvinculadas por falta de mérito. La CSJN no reconoce responsabilidad al Estado cuando la prisión preventiva dictada por el juez fue legítima.

El precedente “Balda”²³, donde se inicia una demanda en contra del Estado nacional y la Provincia de Buenos Aires por los daños y perjuicios, la CSJN rechaza la demanda sobre la base de los siguientes argumentos: a) el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto; b) no puede responsabilizarse al Estado por su actividad lícita, pues los actos judiciales son ajenos por su naturaleza a este tipo de resarcimiento. La doctrina y la jurisprudencia, ante la ausencia de expresas disposiciones legales han modelado la responsabilidad del Estado por actos lícitos como un modo de preservar las garantías constitucionales de la propiedad y de la igualdad jurídica.

En el precedente “Andrada”²⁴, la CSJN sostuvo que la indemnización por privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución sino sólo cuando el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, más no cuando elementos objetivos hayan llevado al tribunal al convencimiento –relativo dado la etapa del proceso–, de que medió un delito y que existe probabilidad cierta de que el imputado sea su autor. Por lo que se resolvió rechazar la demanda por daños y perjuicios en contra del Estado.

Diferente puede ser el supuesto analizado en el caso particular de una prolongación excesiva o irrazonable en el plazo de la prisión preventiva. El precedente “Rosza, Carlos Alberto”²⁵ se enmarca en este supuesto, donde la Corte sostuvo por mayoría, “que el mantenimiento de la medida cautelar por los dos primeros años de

²¹ CSJN, “Etcheverry, Luisa c/Provincia de Bs. As. s/Daños y Perjuicios”, *Fallos*, 308:2494.

²² CSJN, “De Gandía, Beatriz c/Provincia de Bs. As.”, *Fallos*, 318:845.

²³ CSJN, “Balda, Miguel c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 318:1990. El voto integrado por los doctores Fayt, Belluscio y Petracchi sostuvieron que el Estado es responsable del perjuicio a quien imputado de un delito sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto. En la medida que el auto de prisión carezca de sustento lógico, se revele como infundado o arbitrario.

²⁴ CSJN, “Andrada, Roberto H. y otros c/Provincia de Bs. As. s/Daños y Perjuicios”, *Fallos*, 329:3806.

²⁵ CSJN, “Rosza, Carlos A. c/Estado Nacional y otros s/Daños y Perjuicios”, *Fallos*, 258:306.

detención constituye el producto del ejercicio regular del servicio de justicia, toda vez, que no se advierte que los magistrados penales intervinientes hayan incurrido en un manifiesto y palmario quebrantamiento de la ley aplicable. De allí, que solo se puede denegar la libertad caucionada transcurrido el plazo de dos años en la medida en que el juez presumiese fundadamente que el procesado pueda eludir la acción de la justicia. Entran en colisión, dos derechos el del procesado a recuperar la libertad como garantía constitucional sobre la base de la presunción de inocencia del art. 18 de nuestra Constitución Nacional, y el derecho de la sociedad sobre la base de un interés general de velar por la seguridad, no facilitar la impunidad y velar por la defensa del delito”.

“El plazo razonable de la medida –prisión preventiva–, debe ser analizado en una visión armoniosa de derechos que entran en colisión. Ahora bien, este criterio del plazo razonable, no puede establecerse en abstracto sin que este se deba fijar en cada caso con vistas a las valoraciones particulares”.

En el fallo “Mezzadra”²⁶ la Corte dijo: “que no correspondía responsabilizar al Estado por la actuación legítima de los órganos judiciales pero si consideró procedente, el resarcimiento cuando durante el trámite del proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva del procesado y ello habría producido graves daños que guardan relación directa con la falta de servicio”.

c. La responsabilidad “in iudicando”

Esta responsabilidad está relacionada con el error judicial²⁷ de las sentencias y no simplemente en el marco del proceso judicial. De aquí, surgen varios interrogantes, como debe jugar el principio de la cosa juzgada, podrá revisarse las sentencias, con que alcance.

El marco normativo está dado por un lado en el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas en el que toda persona que haya sido condenada por una sentencia firme que luego haya sido revocada o el condenado haya sido indultado por un error judicial, la persona debe ser indemnizada conforme a la ley a menos que se demuestre en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente.

Por su parte el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 10 reconoce el derecho a ser indemnizado en caso de ser condenado por sentencia firme mediante error judicial.

²⁶ CSJN, 2011, “Mezzadra, Jorge O. c/Ministerio de Justicia y Derechos Humanos s/Daños y Perjuicios”.

²⁷ Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría general de la responsabilidad civil*, Bs. As., Abeledo Perrot, 1997, p. 500. “El error judicial debe ser entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulte ser objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y con la equidad, desviando el resultado del proceso al que naturalmente debió llegar”.

Entre las decisiones judiciales más importantes podemos mencionar el fallo “Vignoni”²⁸ de 1988. Lo más relevante va en función de que nuestro máximo tribunal consideró: “que solo 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 judicial. De lo contrario, importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constituiría un recurso contra un pronunciamiento firme no previsto ni admitido en la ley. Antes del dictado del fallo que declare la ilegitimidad, solo le asiste al demandante un derecho eventual susceptible de nacer en la medida en que se dicte una sentencia revisora ya que esta es el elemento esencial constitutivo del derecho de ser indemnizado”.

En el fallo “Egues”²⁹ nos planteamos, cuáles son las vías procesales para revisar las sentencias firmes por errores judiciales. El tribunal en este precedente, considera que existen vías aptas para declarar la ilegitimidad o nulidad de una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada. Para ello, hay que ejercer una acción autónoma declarativa de invalidez de la cosa juzgada material que se considera írrita entendiéndose por la misma, aquella sentencia que es groseramente injusta e inequitativa y violatoria de las garantías constitucionales como eje central del fundamento de la acción autónoma, que es una acción diferente, distinta de la principal que pretende destruir.

El precedente “Gonzalez Bellini” del año 2009, en el que la Corte volvió a considerar que solo puede responsabilizarse al Estado por los daños provocados por su actuación jurisdiccional en la medida que dicha sentencia firme sea declarada nula o ilegítima, dejada sin efecto. En el caso, se declara procedente el recurso de revisión interpuesto por el actor y anula la sentencia condenatoria sustentándose en la aplicación de la ley penal más benigna.

“Una revisión de la sentencia en causa penal no es suficiente para responsabilizar civilmente al Estado por un acto dictado en el ejercicio de su función jurisdiccional. La reparación del daño provocado por la decisión jurisdiccional solo procede cuando resulta manifiesta y groseramente injusta, lo que presupone un resultado erróneo no ajustado a la ley, concluyendo que en tal caso no se daban dichos supuestos”.

7. Responsabilidad del Estado por las demoras en la tramitación de los procesos judiciales

El caso “Mezzadra” del año 2011, se planteó la responsabilidad del Estado por la duración irrazonable del proceso penal –más de veinte años– en el cual estuvo el actor procesado.

²⁸ CSJN, 1988, “Vignoni, Antonio c/Estado Nacional y otros”, *Fallos*, 311:1007.

²⁹ CSJN, 1996, “Egues, Alberto c/Provincia de Buenos Aires”, *Fallos*, 319:2527.

El actor en este precedente no pone en tela de juicio una decisión jurisdiccional, sino que lo que imputa a la demandada es un funcionamiento anormal del servicio de justicia a su cargo advirtiéndole al actor que no debe encuadrarse el supuesto en el marco de la doctrina elaborada por esta Corte en materia de error judicial, pues bien, la pretensión indemnizatoria del demandante se sustenta en la responsabilidad del Estado derivada de la dilación indebida del proceso penal al que fue sometido. No se pone en tela de juicio una decisión jurisdiccional, sino que lo que se imputa es una dilación indebida del proceso penal al que fue sometido sobre la base de un funcionamiento anormal del servicio de justicia.

La Corte, para analizar razonablemente la dilación en el tiempo del proceso penal y de esta manera determinar si fue o no razonable tomaron ciertas pautas o estándares a saber: a) complejidad de la causa; b) comportamiento de la defensa; c) conducta del tribunal.

Respecto de la complejidad no se observa que los hechos investigados fueran complejos o se hallara sujetos a pruebas difíciles o de complicada, costosa o tardía recaudación. En cuanto al comportamiento del procesado, el Estado no identifica en forma suficiente las razones por las que ella puede ser calificada como dilatoria. Finalmente, en relación a la conducta de los jueces que intervinieron en el proceso se sostuvo por un lado el carácter irrazonable de los plazos fue reconocido por los propios magistrados y por el otro es posible apuntar deficiencias en la dirección del proceso.

El vicio de denegación de justicia se configura cuando la dilación indebida del trámite del proceso se debe esencialmente a la conducta negligente del órgano judicial en la conducción de la causa que impide el dictado de la sentencia definitiva en tiempo útil. En síntesis, la Corte terminó responsabilizando al Estado³⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– se pronunció en el fallo “Furlán vs. Argentina”³¹ del año 2012, sobre la responsabilidad del Estado Argentino por una demora excesiva en la resolución de la acción civil contra el Estado –trece años– de cuya respuesta dependía el tratamiento médico de la presunta víctima en su condición de menor discapacitado, que se accidentó en un inmueble del Ejército Argentino. La sentencia que se dictó trece años después, debió ejecutarse por el sistema de consolidación de deudas es decir se le pagó al actor con bonos de consolidación y no en dinero.

La CIDH analizó el tiempo del proceso y particularmente su grado de razonabilidad según los siguientes estándares: a) la complejidad de la causa, teniendo en cuenta las dificultades en la obtención y producción de las pruebas, la pluralidad de sujetos y las características del recurso y el tiempo y el contexto en que ocurrió la violación; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta del tribunal, y d) la afectación de la situación jurídica del actor.

La Corte entre otros fundamentos del fallo, hace referencia al principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica,

³⁰ CSJN, 2011, “Mezzadra, Jorge O. c/Estado Nacional y otros s/Daños y Perjuicios”.

³¹ CIDH, 2012, “Furlán y familiares vs. Argentina”.

la cual requiere que los procedimientos de ejecución sean accesibles para las partes, sin obstáculos o demoras indebidas, a fin de que alcancen sus objetivos de manera rápida, sencilla e integral. En conclusión, se terminó condenando al Estado Argentino.

En el caso “Mémoli”³² la CIDH volvió a tratar el tema del plazo razonable, indicando que todos los órganos que ejercen funciones de naturaleza jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas.

“La falta de razonabilidad en el plazo, constituye en principio por sí misma una violación de las garantías judiciales. Reiterando, que se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento que se desarrolla hasta que se dicta sentencia definitiva, considerando los elementos objetivos que sirven de parámetro para evaluar la razonabilidad del plazo del proceso judicial complejidad de la causa, actividad procesal del interesado, conducta de la autoridad judicial, afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”.

Determinando en el caso que existieron varios períodos de inactividad en el proceso civil que son enteramente atribuibles a las autoridades judiciales, y que dicha falta de diligencia de las autoridades es especialmente relevante al considerar que las presuntas víctimas han sido objeto de una medida cautelar de inhibición. El tribunal advierte que luego de haber sido condenados penalmente las presuntas víctimas han estado por más de quince años sometidos a la amenaza de ser condenados por los mismos hechos en el ámbito civil y en consecuencia ser obligados a pagar todo o al menos parte del monto demandado. En conclusión, la Corte condenó al Estado Argentino por violación de los derechos de garantías judiciales por haber excedido el plazo razonable y de la propiedad privada.

8. Error judicial

Antes de ingresar, analizar y desarrollar la figura del error judicial como causal de responsabilidad del Estado y del magistrado, considero conveniente que ingresemos en un breve análisis sobre el rol que cumple el juez en su función de caras a la sociedad.

El juez como representante del Estado y como funcionario o agente público se encuentra abarcado dentro de la tipicidad consagrada en el art. 9 de la ley 26.944 que señala: la actividad o inactividad de los funcionarios y agentes públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones que le están impuestas los hace responsables de los daños que causen.

La acción tiene un plazo de prescripción de tres años, contra los funcionarios o agentes causantes del daño. El mismo plazo es aplicable al derecho de repetición que tiene el Estado contra los funcionarios o agentes contados desde la sentencia firme que estableció la indemnización.

³² CIDH, 2013, “Mémoli vs Argentina”.

El juez es un dependiente del Estado y este nuevo concepto de dependencia y su caracterización lo encontramos en el art. 1753 que va en relación con el art. 732 del Código Civil y Comercial.

Así el artículo del Código Civil y Comercial señala la responsabilidad del principal por el hecho del dependiente. El principal responde objetivamente por los daños que causen los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o en ocasión de sus funciones encomendadas. La falta de discernimiento del dependiente no excusa al principal. La responsabilidad del principal es concurrente con la del dependiente.

El art. 732 que nos habla de la actuación de los auxiliares nos dice: “que el incumplimiento de las personas de las cuales el deudor se sirve para la ejecución de la obligación se equipara al derivado del propio hecho del obligado”.

La responsabilidad civil del funcionario/magistrado debe ubicarse en el ámbito de la LRE.

9. Presupuestos de la responsabilidad civil de los jueces

Podemos decir que el error judicial, es un acto realizado por el juez en el proceso que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa, con el derecho y con la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente se debió llegar. Es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, una grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a circunstancias inexistentes.

Para que estemos en presencia de un error judicial, debemos estar en presencia de una violación grave, determinada por dolo o por negligencia inexcusable, lo que descarta cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las relativas a la valoración de los hechos y de las pruebas o sea que lo meramente opinable queda fuera del ámbito del daño resarcible.

Otra exigencia para que estemos en presencia de un error judicial es que se hayan agotado todos los recursos ordinarios. En efecto el acto que se ataca como erróneo ha dicho nuestra Corte debe haber 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. O sea no debe poder ser revertido por las vías judiciales comunes, habiendo resuelto en ese mismo sentido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que es improcedente la demanda de responsabilidad civil contra un magistrado, por su actuación en una causa en perjuicio del actor, si el hecho que funda la pretensión se halla pendiente de decisión judicial ya que en el ínterin no existe daño consumado.

Otro requisito es que los actos o decisiones jurisdiccionales considerados erróneos o arbitrarios no deben haber sido consentidos por las partes, puesto que en ese caso no cabría un reclamo posterior.

Por último, consideramos que la sentencia errónea debe haber sido revocada. La Corte ha resuelto que el Estado solo puede ser responsable del error judicial en la medida 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 se pueda juzgar que hay error pues de lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños vendría a constituir un recurso contra el pronunciamiento firme no previsto por la ley.

Otro tema, es la responsabilidad del Estado-juez por el funcionamiento irregular o anormal del Poder Judicial por los errores *in procedendo* cometidos por magistrados, funcionarios o auxiliares de la justicia que individualmente o en conjunto concurren a la defectuosa prestación del servicio de justicia. Según Berizonce, debe admitirse igualmente la responsabilidad objetiva y directa del Estado por el funcionamiento anormal del servicio jurisdiccional aplicable a los supuestos objetivos de falta de servicio, que resultan del retardo frustratorio de la garantía del debido proceso además de los casos de error judicial. Estamos, ante el cumplimiento irregular del deber de administrar justicia en los plazos legales³³.

La distinción entre la falta de servicio o institucional y la falta personal del juez radica que mientras la primera se da, cuando se evidencia la influencia de la organización judicial del sistema, mientras que la falta personal es achacable al actuar doloso o culposo del juez. También esta distinción radica en la responsabilidad mientras la falta de servicio es responsable el Estado como organizador del servicio de justicia, lo contrario ocurre si se juzga decisoria la conducta personal del juez, el debiera ser el único responsable de resarcir. Esta distinción en la ley 26.944 de responsabilidad del Estado no está clara, ya que su última parte del art. 9 dice “los hace responsable de los daños que causen, además del juez, el Estado es responsable sin perjuicio del derecho a repetir en la oportunidad y por la vía que resulte procedente”.

a. El acto judicial. El error como vicio. Efectos

De la obra de Mosset Iturraspe y Piedecabras³⁴, se advierte en el tratamiento de esta temática que se parte de reconocer, que el acto judicial o procesal es un acto jurídico con modalidades propias³⁵. Como todo acto jurídico tiene sujeto, objeto y forma y dentro de los vicios de la voluntad que pueden afectar la declaración del sujeto cabe consignar al error³⁶.

³³ Berizonce, Roberto, *La nulidad en el proceso. El dolo procesal*, “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, Platense, 1967, p. 125 y siguientes.

³⁴ Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, Miguel, *Error judicial*, t. VII, Santa Fe, Rubinzal Culzoni.

³⁵ Podetti, Ramiro, *Tratado de actos procesales*, Bs. As., Ediar, p. 178.

³⁶ Berizonce, *La nulidad en el proceso. El dolo procesal*, “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, p. 125 y siguientes.

Los autores le dan un enfoque interesante partiendo de sostener el error no como causa de nulidad del acto judicial sino como explicación de la negación de justicia como origen de un comportamiento dañoso.

En rigor, la revisión de la decisión impugnada el reconocimiento por el mismo Poder Judicial de su injusticia, nacida del error implica una invalidez. Si bien algunos hablan de revocación de los actos procesales aludiendo al vicio del fraude u otro, no faltan quienes predicán que la sentencia o el acto cualquiera sea que padece de entuerto, debe ser declarado nulo³⁷, esta es la tesis predominante la de la pretensión nulificatoria.

b. Especies de error

El error o vicio que influye sobre la formación de la voluntad del juez en el acto procesal, hay que distinguirlo, entre el error de hecho del error de derecho. El error de derecho, se configura con la deficiencia en la aplicación del derecho al caso juzgado y el error de hecho, con la deficiencia en la interpretación de los hechos que confirman el caso.

Otra diferencia se suscita con la esencialidad o accidentalidad del error. El primero tiene la virtualidad de hacer desaparecer la criminalidad del acto recae sobre la naturaleza misma del acto, en cuanto a su licitud o ilicitud y no solamente sobre sus elementos secundarios o sobre sus defectos³⁸. En cambio, el error accidental nos recuerda Orgaz es la falsa noción que confundió la mente puede ser tal que aún dada su veracidad permanece siempre la criminalidad de la acción.

c. Excusabilidad del error judicial de derecho

Hay una tesis tradicional que dice que el error de derecho no excusa que se apoya en los arts. 20, 923, y 930 del Código Civil de Vélez y art. 34, inc. 1 del Código Penal.

En el orden de los ilícitos, esta afirmación contundente se relativiza ya hay un sector predominante de la doctrina civilista que admite la relevancia del error de derecho para descartar el dolo o la culpa en los actos ilícitos³⁹.

Para Brebbia el error de derecho esencial y excusable, borra la culpabilidad del agente exonerándolo de responsabilidad, siendo la razón en que el error de derecho impide la configuración del elemento subjetivo que caracteriza al acto ilícito, al anular la conciencia de la antijuridicidad de la acción⁴⁰.

³⁷ Peyrano, Jorge - Chiappini, Julio, *El proceso atípico*, Bs. As., Universidad, p. 35.

³⁸ Orgaz, Alfredo, *La culpa*, Bs. As., Lerner, 1970, p. 75.

³⁹ Lopez Olarciregui en sus anotaciones a Salvat Raymundo, *Tratado de derecho civil argentino*, p. 241 y siguientes.

⁴⁰ Brebbia, Roberto, "Boletín del Instituto de Derecho Civil", t. I, n° 8, art. 930, p. 385.

Coincidimos con la posición de Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas en sostener que el error de derecho judicial no es un error común es un error con aspectos relevantes, observando que por una parte quien se equivoca es un juez una persona experta en derecho que hace del mismo su profesión habitual y si bien, fallar es humano también lo es respecto del conocimiento que tiene sobre el derecho y su manejo muy diferente a un hombre común, esto agrava el juicio respecto de su conducta como juez.

Caben dos atenuantes de importancia el primero, es que el juez no aplica la norma genérica y abstracta sino que lo hace resolviendo un caso concreto, el juez lo que hace es encuadrar la norma al caso. La segunda, es la labor de las partes en el proceso empeñadas en mostrar cada una su propia verdad, esta lucha muchas veces dificulta la aplicación en hallar la norma jurídica que ajusta al caso concreto, induciendo muchas veces al juez a cometer errores de derecho.

Hay que acercar el error de derecho al mundo de la realidad, que hoy es conflictiva como el mismo proceso. De allí, que siguiendo a Betti el error de derecho es algo más que ignorar la existencia o el contenido de una norma jurídica o interpretar su significado de manera distinta a la real, pudiendo darse al hacer una aplicación inexacta a una situación que no regula y por tanto también al atribuir a un hecho o una relación una calificación jurídica distinta de la que es propia⁴¹.

d. Consecuencias del error excusable e inexcusable

El error del funcionario-juez conduce a un comportamiento irregular. Es un acto judicial que se aparta de oficio de la regularidad, sea por acción o por omisión. No es sostenible que todo error es excusable y que solo excepcionalmente sea inexcusable, adherimos a la postura que sostiene de la irregularidad errónea inferida de la negligencia culpable equivale a decir inexcusabilidad. Ahora bien, esta presunción puede ser destruida con prueba en contrario, demostrando el juez la razón por quien se equivocó, dando la razón de errar.

Los efectos son diferentes en un caso y en otro, en orden a la responsabilidad: 1) error inexcusable o sea culpable, compromete el deber de indemnizar a cargo del funcionario y del Estado dentro de la responsabilidad común o del derecho privado y aún en la ley 26.944 aunque respecto del Estado deberá considerarse el art. 5 última parte, y 2) error excusable, es causa de inculpabilidad al decir de Orgaz, desaparece la ilicitud al no haber culpabilidad, en palabras de Brebbia y de ahí que nos ubica fuera de la responsabilidad común.

Un sector de la doctrina destaca, que no parece justo que originándose un daño privado en acciones u omisiones irregulares, pueda la excusabilidad del error del agente exonerar su responsabilidad dejando a la víctima inocente sin reparación. Este tema se aborda cuando hablamos de la responsabilidad por los actos lícitos tanto en

⁴¹ Betti, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico*, "Revista de Derecho Privado", Madrid, p. 34.

el derecho privado como en el derecho público responsabilizando al Estado y a los particulares.

Los fundamentos para responsabilizar al Estado o en su caso condenarlo a indemnizar son una amplitud o generosidad tal que excede la vigencia de los presupuestos clásicos: antijuricidad y culpabilidad.

Queda claro que en el régimen de la ley 26.944, el funcionario-juez responde por los errores culpables o dolosos y queda por determinar la procedencia de la acción respecto del Estado en virtud de la norma de irresponsabilidad del art. 5, última parte donde el error en virtud de una actividad judicial legítima no genera responsabilidad al Estado, aunque cabría la pregunta si ese error judicial provocado por una actividad legítima con base en el error culpable o doloso puede ser considerada legítima.

10. La morosidad judicial. El derecho a una sentencia en un plazo razonable

Obtener una sentencia en un plazo razonable es hoy un derecho fundamental de toda persona en su calidad de imputado-procesado y del querellante-denunciante, tanto en el ámbito del proceso civil como del penal y cualquier otro con decisiones jurisdiccionales.

Dentro de la normativa internacional, la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 25 establece “que todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a ser juzgado sin dilación injustificada o de lo contrario a ser puesto en libertad”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos lo regula en el art. 9.3 “toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”, De igual manera, la Convención Americana de los Derechos Humanos en su art. 7.5 establece “que toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable” y por último la Convención de los Derechos del Niño dice “el deber de garantizarle a todo niño que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente”.

En el ámbito civil, el art. 1775, inc. b del Código Civil y Comercial, autoriza a “solicitar sentencia en el proceso civil en aquellos casos de prejudicialidad donde el proceso penal se dilata de tal manera que provoca en relación al proceso civil una frustración del derecho a ser indemnizado”.

En materia de plazo razonable, la CSJN tiene varios fallos de destaque el de “Losicer, Jorge A. y otro c/Banco Central de la República Argentina”, resolución 169/05.

El caso tiene su origen en un sumario llevado a cabo por el ente del sistema monetario cuyo objeto fue la investigación de diversas infracciones a la normativa financiera, y que culminó con la aplicación de sanciones pecuniarias administrativas. El sumario se tramitó, durante más de veinte años sin que operara el instituto de la prescripción. Llegado los autos a nuestro máximo Tribunal y luego de analizar y examinar los voluminosos expedientes, la Corte examina si el trámite vulneró la garantía de defensa en juicio –art. 18, Const. nacional– y el derecho a obtener una sentencia en un plazo razonable al que alude el inc. 1 del art. 8 del Pacto de San José de Costa

Rica. Al respecto Argentina, se encuentra adherida a este tratado de derechos humanos por el art. 75, inc. 22, que respecto a la garantía judicial prescribe no solo el derecho a ser oído sino también el de ejercer tal derecho con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, y a su vez el art. 25 del mismo tratado consagra la protección judicial, asegura la tutela judicial efectiva contra cualquier acto que viole derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la ley o la convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. Sigue sosteniendo la Corte el derecho de todo ciudadano a obtener una sentencia en un plazo razonable, sin dilaciones que va en relación al debido proceso del art. 18 de la Const. nacional, como garantía constitucional de la defensa en juicio incluyendo el derecho de todo ciudadano imputado o procesado a obtener un pronunciamiento que ponga fin del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre que conlleva todo proceso.

Es importante destacar, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un tribunal competente para la determinación de sus derechos esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de personas. Por ende, la Corte sostiene que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica.

La Corte agrega, que “en cualquier tipo de proceso jurisdiccional, administrativo o sancionatorio debe respetarse el debido proceso legal pues es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier procedimiento cuya decisión pueda afectar derechos de las personas.

En el caso particular la aplicación de una sanción de tipo disciplinario no penal fruto de un sumario de más de veinte años no resulta óbice a la aplicación de la mencionada garantía de un debido proceso. La CIDH en el fallo “Baena” –con precedente de la Corte Europea– aseveró que la justicia realizada a través del debido proceso legal, se debe garantizar en todo proceso disciplinario y que los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando su no aplicación en sanciones no de tipo no penales pues de ser así, equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso⁴².

Los jueces deberán evaluar en el caso concreto si se ha configurado un retardo injustificado en la decisión de tipo jurisdiccional, administrativa o sancionatoria.

Para ello la Corte Interamericana ratifica parámetros que fueron tomados por nuestra Corte Suprema, ratificando preceptos constitucionales como el del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴³, tomando como pautas objetivas para su determinación de forma razonable la complejidad de la causa, la actividad procesal de las

⁴² Fallo “Baena Ricardo vs Panamá”, párr. 129, 2001.

⁴³ Fallos, 318:514 y 323:4130.

partes, la conducta de la autoridad judicial y el análisis global de los procedimientos⁴⁴. Continúa diciendo que estos criterios resultan razonables atento la indeterminación de la expresión plazo razonable y que la garantía a obtener una decisión en un plazo razonable no puede traducirse en una determinación fija en el número de días, meses y años.

Concluyendo que la irrazonable duración del procedimiento administrativo sancionatorio, resulta incompatible con el derecho al debido proceso amparado en el art. 18 de nuestra Const. nacional y por el art. 8, inc. 1 del Pacto de San José de Costa Rica.

a. Demoras en el proceso penal

Al respecto el fallo de la CSJN, en la causa “Egea, Miguel Ángel”⁴⁵ y el dictamen de la Procuración vale la pena hacer algunos comentarios que nos ilustran respecto de este tema.

Aquí el recurrente Miguel Ángel Egea, reclama se declare la extinción de la acción penal por prescripción como forma de consagrar efectivamente el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

La Corte entre sus fundamentos del fallo, “valora la garantía que tiene todo ciudadano de obtener un pronunciamiento judicial que defina su situación ante la ley y la sociedad. Amén de los perjuicios que le ocasiona al imputado permanecer tanto tiempo –veinte años procesado– el Estado también se ve perjudicado por dicha práctica no solo por el dispendio jurisdiccional sino porque se distorsiona todos los fines de la pena que para su eficacia requiere la menor distancia temporal entre el hecho y la condena. A mayor paso del tiempo las pruebas que apoyan la prosecución penal se debilitan”.

En este breve análisis, la Corte considera “que la duración indefinida de un proceso penal provoca una lesión al derecho de rango constitucional y que la decisión que rechaza la extinción de la acción penal –prescripción interpuesta por Egea– por haber existido actos procesales interruptivos de la prescripción puede y debe ser revisada en esta instancia. El instituto de la prescripción cumple un relevante papel en la preservación de la defensa en juicio al impedir que los individuos tengan que defenderse respecto de acusaciones en las cuales los hechos básicos han quedado oscurecidos por el paso del tiempo y minimizar el peligro del castigo estatal por hechos ocurridos en un pasado lejano”.

“El tribunal sostiene con fundamento de la garantía de la defensa en juicio, que el imputado tiene derecho a obtener –después de un proceso tramitado en legal forma– un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la

⁴⁴ CIDH, 2006, “López Álvarez vs Honduras”.

⁴⁵ CSJN, 2004, “Egea, Miguel Á. s/prescripción de la acción penal”, *Fallos*, 316:365.

situación de incertidumbre y restricción a la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”.

El loable ejercicio de afianzar la justicia de nuestro Preámbulo nacional no autoriza a avasallar las garantías que la misma Constitución asegura a todos los habitantes de la Nación.

En consecuencia, la Corte considera que la duración del proceso por casi dos décadas viola ostensiblemente las garantías de todo plazo razonable del proceso y del derecho de defensa, por ende, hace lugar a la prescripción planteada por Egea.

11. Consejo de la Magistratura, Jurado de Enjuiciamiento y error judicial

El error judicial como causa de un daño y su relación con el tratamiento de causas vinculadas a ese error por parte del Consejo de la Magistratura de la Nación, por medio de su comisión de disciplina y acusación y luego por el Jurado de Enjuiciamiento Nacional. No puede aludirse a la responsabilidad sin pensar en los controles a través de los cuales se debe rendir cuentas.

a. El Poder Judicial y los controles

La doctrina enfatiza como debe entenderse el control de la actividad jurisdiccional, no como un mecanismo de vigilancia y represión y si como un elemento regulador del sistema⁴⁶.

Los controles internos reconocen distintos mecanismos tales como: 1) el poder disciplinario que se coloca en manos del Consejo de la Magistratura a través de la Comisión de Disciplina y Acusación, destinado a prevenir y sancionar los actos contrarios a las normas reguladoras del comportamiento de los jueces en desempeño de su función; 2) la responsabilidad civil, objetiva y directa del Estado, por el funcionamiento anormal del servicio de justicia que pone el acento en la falta de servicio, en los errores excusables que no obsta al Estado a la repetición en contra del propio juez, cuando se alega el error judicial, el error *in iudicando*.

Los controles externos son aquellos, que se ejercen desde afuera del propio servicio, por ejemplo, los colegios profesionales asumiendo una tarea de colaboración con la administración del servicio de justicia que constituye uno de los fundamentos de su existencia legal. Las comisiones parlamentarias y el Consejo de la Magistratura en su art. 114, incs. 4 y 5, nos hablan de ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados y decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados ordenando la suspensión y formulando la acusación.

Entre las atribuciones del Consejo de la Magistratura de la Nación, se destacan de la ley 24.937 y sus modificatorias el art. 7, incs. 15 y 16 la que nos hablan de la

⁴⁶ Berizonce, Roberto, *Contralor de la labor jurisdiccional*, “Revista de Derecho Civil”, n° 56, septiembre, 2013, p. 106 a 121.

apertura del procedimiento de remoción de magistrados titulares, subrogantes y jubilados y de la aplicación de sanciones de tipo disciplinarias.

Dentro de las facultades, atribuciones y competencias de la comisión de disciplina y acusación en su art. 14 están las de proponer al plenario sanciones de tipo disciplinarias a los jueces por cuestiones vinculadas a su eficaz prestación del servicio de justicia que, podrán ser sancionadas con advertencia, apercibimiento o multa de hasta un cincuenta por ciento de sus haberes. Se marca una clara diferencia en las atribuciones de la comisión de disciplina y acusación entre las faltas de tipo disciplinarias que ameritan sanciones menores y la remoción de los magistrados.

En el ejercicio de la potestad disciplinaria, el Consejo puede actuar de oficio o ante denuncias provenientes de particulares o de otros órganos del Poder Judicial y luego ese mismo artículo dice textualmente: “queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia del contenido de sus sentencias”. Considero que esta fórmula resulta claramente exagerada pues no se trata solo de una garantía válida dentro de un proceso de tipo disciplinario donde está ubicada –poder disciplinario de la comisión– dejando aspectos que tienen mucho que ver con el mal desempeño del art. 53 de nuestra Const. nacional como causal de remoción, existiendo una contradicción entre esta garantía genérica y el apartado *d* del art. 14 –habla de la acusación– aludiendo a la advertencia por tribunales superiores de la existencia manifiesta de desconocimiento del derecho.

El art. 14, inc. *d* reza: “Acusación. Cuando sean los tribunales superiores los que advirtieran la presunta comisión de ilícitos o la existencia manifiesta de desconocimiento del derecho aplicable por parte de jueces titulares, subrogantes y jubilados convocados de acuerdo al art. 16 de la ley 24.018, remitirán en forma inmediata la denuncia o una información sumaria al Consejo de la Magistratura, a los fines contemplados en el art. 114, inc. 5 de la Constitución Nacional” –apertura del procedimiento de remoción–. El Consejo deberá informar de manera inmediata al Poder Ejecutivo la decisión de abrir un proceso de remoción contra un magistrado.

Del texto surge claramente la posibilidad de responsabilizar a los jueces por sus errores de derecho, cuando sean manifiestos y se traduzcan en un desconocimiento –equiparando la ignorancia al error– y por ende removerlos con base a errores graves de derecho.

b. Jurado de Enjuiciamiento y error judicial

El tema que venimos abordando del error judicial tiene que ver con la posibilidad de su juzgamiento. El Jurado de Enjuiciamiento al igual que el Consejo de la Magistratura es un órgano político institucional de conformación mixta. La propia ley 24.937 a partir del art. 21 enumera las causales de remoción y muchas de ellas están vinculadas con el error judicial: 1) desconocimiento inexcusable del derecho; 2) incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional y normas legales o reglamentarias; 3) la negligencia grave en el ejercicio del cargo, y 4) la realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones.

Todas estas causales establecidas en el art. 25 de la ley 24,937 y modificatorias se relacionan con el art. 53 de nuestra Const. nacional vinculado a la causal genérica de mal desempeño que siempre queda librada a discreciones del Congreso de la Nación que pueden estar vinculadas con la falta de aptitud técnica, moral o causales de enfermedad.

Ahora bien, para comprometer su responsabilidad civil debe haber sido efectuada con culpa o dolo y causar un daño, sin perjuicio de la eventual responsabilidad del Estado exista o no culpa o dolo del juez siempre que se configure un daño y se supere el art. 5 de la ley 26.944.

El Jurado de Enjuiciamiento ha admitido la posibilidad de destituir a un magistrado por error judicial, para ello nos valemos de ciertos indicadores de errores judiciales que deben ser considerados causal de mal desempeño.

1) Existencia de sentencias contradictorias en un plazo breve de tiempo sin dar fundamentos adecuados a ese cambio de criterio.

2) Apartamiento manifiesto y grave del orden jurídico. Arbitrariedad.

3) Desvío o abuso de poder.

La decisión judicial como lo señala el Código Civil y Comercial, debe ser razonablemente fundada teniendo como fuente las consagradas en el art. 1 que nos remite a las leyes aplicables, la Constitución, los tratados de derechos humanos en los que nuestro país sea parte, teniendo en cuenta la finalidad de la norma como pauta de interpretación.

12. Conclusión

Analizamos el error judicial del funcionario-magistrado, que lo encontramos establecido en el art. 9 de la ley 26.944 de responsabilidad del Estado.

Lo definimos y vimos sus diferentes especies. Le dimos un marco conceptual dentro de diferentes estándares cotidianos que hacen a la vinculación del error judicial con la morosidad, con las demoras en los diferentes tipos de procesos y sus implicancias en particular en el proceso penal, analizando los fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos hablan de la garantía de un debido proceso, que ponga fin a una situación de incertidumbre con el dictado de una resolución dentro de un plazo razonable.

Analizamos fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación relativos al instituto de la prisión preventiva y sus consecuencias en materia de responsabilidad del Estado.

Por último, analizamos el error judicial y sus consecuencias en el marco de los órganos constitucionales esto es el Consejo de la Magistratura de la Nación –art. 114– y dentro del mismo la Comisión de Disciplina y Acusación y del Jurado de Enjuiciamiento de la Nación –art. 115–, como institución encargada de juzgar la conducta de los jueces frente a la sociedad, por las causales establecidas en el art. 53 de nuestra



Const. nacional –mal desempeño, comisión de un delito– y el art. 25 de la ley 24.937 y sus modificatorias que nos habla del error judicial como causal de remoción.

© Editorial Astrea, 2020. Todos los derechos reservados.

