

EL ERROR JUDICIAL EN MATERIA CRIMINAL

Este artículo no lleva una finalidad doctrinaria sino informativa y de divulgación. Se propone comentar un principio humanitario, que quiere indemnizar al preso inocente recluso por error. Tratándose de un asunto más bien técnico, la prensa no dió a los proyectos sobre el tema mayor difusión y nos pareció entonces tarea apropiada hacerlos conocer en los medios universitarios, situándolos en el panorama jurídico y aportando algunas reflexiones sobre los mismos.

Como se sabe, las transformaciones constitucionales operadas recientemente en nuestro país han de traer, a corto plazo, reformas en el procedimiento criminal, tanto en la Nación como en las provincias. Y si bien es de presumir que los Códigos locales incorporarán en su mayoría el principio indicado de la reparación del error, que aparte de ser doctrinariamente inobjetable se ha abierto camino en la legislación extranjera, pensamos que no está de más volver sobre él en vísperas de las modificaciones que se anuncian.

I. *La responsabilidad del Estado.* La responsabilidad que por el error judicial puede surgir para el Estado, no es sino un aspecto del problema más general de la responsabilidad del poder público.

La época contemporánea es propicia a la responsabilidad del poder público. ¿Cómo se presenta ésta? He aquí unos casos típicos: el vehículo del ejército atropella a un peatón y le daña; al disponer el monopolio fiscal de bebidas, una ley arruina al fabricante particular; la condena criminal errónea sacrifica a un inocente. Pensábase antes que el Estado, ente soberano

no mantenedor de la paz social y protector de cada hombre, no habría de responder por estos perjuicios imprevistos. Pero el Estado de derecho, desde hace un siglo se viene desprendiendo lentamente de algunas tradiciones del antiguo régimen. tradiciones que, como malas hierbas, no pudieron extirparse de una vez y obstruyen todavía el camino hacia la completa seguridad jurídica del individuo. El Estado comenzó a tomar sobre sí la responsabilidad, repartiendo sobre todos la reparación del daño injusto y desigual que antes soportaba uno solo. Esto es: el tesoro público abastecido con el impuesto empezó a pagar tal clase de indemnizaciones.

Se levantaron algunas críticas. Díjose que el poder público se desprestigiaba al ser vencido en juicio y que su responsabilidad era deseada por los propietarios. Lo cierto es que la práctica de los países está pasando por encima de estas objeciones a la vez que se buscan argumentos para refutarlas. La responsabilidad, se contesta, es signo de fuerza y no de debilidad del Estado; no podrá confundirse el poder del gobierno con el despotismo gubernativo, tan semejante a la conducta irresponsable del niño y del loco. Tampoco es cierto, se agrega, que la responsabilidad estadual favorezca al propietario y deje indiferente al que no lo sea. La integridad física y la propia vida, por ejemplo, cuentan tanto y más que la propiedad y pertenecen por igual al capitalista y al obrero; indudablemente, el empresario y su abogado bregarán por la garantía estadual que va a eliminar un riesgo de la empresa, pero de este interés no puede deducirse la inconveniencia de la institución.

En fin, existe hoy una casi unanimidad doctrinaria: el Estado, dentro de ciertos límites, ha de responder por los daños que ocasione. Pero, ¿podrá deducirse de esto que debemos hurgar en la ley hasta encontrar la responsabilidad allí donde el viejo legislador no la puso? En nuestro sistema jurídico sólo hay dos caminos para llegar a la responsabilidad estadual cuando ella no aparece manifiestamente en los textos: o vencer la inercia del legislador para que dicte las leyes adecua-

das, o echar por la borda toda la tradición jurídica mediante un viraje interpretativo de los jueces. Tomando como base la jurisprudencia de la Suprema Corte Nacional, estas cuestiones y otras a ellas vinculadas estudiamos en un artículo aparecido no hace mucho. Llegamos entonces a las conclusiones siguientes. Desde hace unos quince años la jurisprudencia de la Corte Suprema reconoce la responsabilidad de la Administración pública. Si bien al obrar así cumple con una alta finalidad social, para fundamentar esa responsabilidad nuestra Corte aplica por analogía los textos del derecho privado a cuestiones que deben estar regidas por el derecho público. Si los textos de este último derecho no admiten expresamente la responsabilidad, la analogía no debe crearla. El silencio de la ley ha de interpretarse necesariamente como irresponsabilidad del poder público. La escasez de normas de derecho público no autoriza a suplirlas, sin más, con normas de derecho privado. Y después de otras consideraciones, decíamos: "Los tribunales pueden y deben realizar una interpretación progresiva del sistema legal para adecuarlo a las necesidades del presente, pero esa interpretación tiene un límite: no puede ir contra las leyes so pretexto de interpretarlas. Llegándose a este término lo que procede es la reforma constitucional o legal".

Vistas así las cosas y analizando los fallos de la Corte, concentramos entonces nuestra atención a la responsabilidad de la Administración pública, y sólo incidentalmente se mencionó en un breve párrafo el problema de la responsabilidad que cabría al Estado por el error judicial en materia criminal. Este es el punto que nos ocupa ahora; el proyecto que al respecto presentó al Congreso hace un par de años y que acaba de reproducirse (Junio 30, 1949) acentúa la actualidad del tema.

II. *El error judicial.* Es sabido que en los actos judiciales definitivos, hay una presunción de legalidad que no admite prueba en contrario, requisito indispensable para dar seguridad y estabilidad a la aplicación judicial del derecho. De otro modo, se dice, se pondría en cuestión la cosa juzgada.

Pero aunque la sentencia se haya pronunciado mediante formas judiciales correctas puede estar viciada por el error. En un amplio sentido, al hablar de error judicial se hace referencia a cualquier resolución de un órgano judicial que lesione los bienes jurídicos de la persona: su libertad, su patrimonio, su honor, etc. Se sobreentiende que esa lesión se causa sin derecho, esto es, por ignorancia de los hechos, por un falso concepto de los mismos y, en ciertos casos, aún por mala fe. No se considera comprendido en el comúnmente llamado error judicial, el error de derecho, esto es, la equivocada aplicación o interpretación de los textos. En nuestro ordenamiento jurídico el juez tiene la potestad de aplicar e interpretar la ley, sin que el acusado tenga otra defensa que los recursos pertinentes mientras no exista cosa juzgada. Y por órgano judicial se entenderá, en primer término, a los jueces de cualquier fuero: civil, comercial, penal, del trabajo, etc., y aún a los fiscales en lo que se refiere a sus dictámenes y a la policía judicial o de seguridad que haga sus veces, por la actuación que le quepa en el juicio.

En todas estas hipótesis, tratándose del error, podría admitirse la indemnización del Estado por razones de equidad. Numerosas naciones europeas la reconocen para las causas criminales y en nuestro país hubo y hay intentos para legislar sobre la materia. Es justo se dice, y el consenso parece general, que la colectividad, por intermedio del Estado, soporte las consecuencias de los errores judiciales, ya que la justicia de los jueces, como obra humana que es, no puede resultar perfecta. En los casos de error cederá la cosa juzgada para que el inocente o la parte lesionada pueda rehabilitarse.

Tal es en síntesis y a modo de introito, el problema a tratar. Ampliaremos y aclararemos ahora lo expuesto enumerando en los párrafos siguientes las principales cuestiones que el tema promueve.

III. *A qué sector del error judicial queremos referirnos.* Bajo el nombre de responsabilidad del Estado en materia ju-

dicial, queremos referirnos aquí a la responsabilidad estadual que podría derivarse de las causas criminales y, dentro de éstas, especialmente a las que acarrear sanciones privativas de libertad. Si bien el juicio civil puede terminar con una sentencia errónea, originada por testimonios falsos o peritajes deficientes, por ejemplo, hasta ahora la legislación y la doctrina se han resignado, por lo general, a admitir sin más la intangibilidad de la cosa juzgada en materia civil, y preferentemente dirigen sus miras a los juicios criminales que ponen en juego no ya la propiedad sino en especial la libertad de la persona.

En varios países ha habido procesos criminales ruidosos, por los cuales hasta se enardeció el pueblo pidiendo la condena del acusado. Luego, al cabo de los años, ante la estupefacción de la opinión pública, pudo comprobarse su inocencia. Es cierto que los legisladores, bajo la impresión de estos sucesos, pueden votar una indemnización específica para la víctima del error. Pero no es ésta la solución permanente y general que el problema reclama. Se explica, pues, la preocupación de los juristas y legisladores por las consecuencias del juicio criminal. La libertad constituye un bien en muchos aspectos más preciosos que la propiedad por cuanto es un bien integral: una vez perdido por la sentencia no puede reconstruirse a voluntad del sujeto, y, además, sin libertad no hay verdadero honor ni prosperidad patrimonial.

No obstante, antes de abandonar aquí el problema de la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso civil, esto es: no criminal, diremos dos palabras al respecto.

En el proceso civil, el recurso de revisión, que está admitido en algunas leyes procesales, tiene por objeto invalidar la sentencia de última instancia; mas cuando en el proceso el tribunal que dictó la sentencia conoce en grado de revisión sobre la misma, puede interpretarse que no se está en presencia de un nuevo juicio (v. *Fallos de la Suprema Corte*, t. 26, pág. 270), con lo que, aparentemente, se mantendría la cosa juzgada. Pero en general, los legisladores han pensado que son tan

raros los casos en que podría admitirse en justicia la revisión, que no conviene en obsequio de ella alterar la firmeza de la sentencia.

Esta revisión la hace nuestra Corte Suprema Nacional en las causas en que intervino originaria y exclusivamente; procede, entre otros casos, cuando la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testimonios que posteriormente se han declarado falsos (v. leyes núms. 27 y 50).

Como se comprende, la revisión del juicio es una cuestión separada de la indemnización por el error judicial. Pero si el legislador ya admite la revisión y la consiguiente anulación de la sentencia, no parece utópico esperar, aunque ello no urja por ahora, que algún día se imponga, como complemento. una garantía legal para indemnizar a la parte dañada por el mecanismo defectuoso de la justicia en el proceso civil.

IV. *El proyecto argentino de 1947.* Ya en el año 1938 tuvo entrada en el Congreso un proyecto cuyo artículo primero establecía: "Toda persona condenada por error tiene derecho, una vez resuelto definitivamente a su favor el recurso de revisión, a una reparación económica proporcionada a la privación de su libertad y a los daños morales y materiales experimentados" (1). El proyecto no alcanzó sanción pero quedó como un antecedente parlamentario bien recordado por los que se ocuparon con posterioridad del tema.

Es con el proyecto del año 1947 que el problema revive con una actualidad por lo demás nunca perdida. Presentado a mediados de dicho año (2), transcurrió el tiempo reglamentario sin que alcanzare sanción, por lo que caducó y fué al archivo (Junio de 1949). Pero, como era de esperar, la iniciativa fué retomada casi de inmediato y el extinguido proyecto se

(1) Lo presentaron los diputados Damonte Taborda, Tamborini, Noel, Guillot, Sancerni Giménez y Susán. Ses. Dip., agosto 5, 1938, t. III, pág. 569.

(2) Lo presentaron los diputados Graña Etcheverry, Colom, Cooke, Montiel, Moreno, Ponce, Bustos Fierro, Albrieu, Casas Nobleza y Martínez Luque. Ses. Dip., julio 31, 1947, t. II, pág. 830.

reprodujo en el mismo mes ⁽⁸⁾. Para un conocimiento más cabal del mismo, lo transcribimos a continuación.

Art. 1º — El Estado indemnizará a las víctimas de errores judiciales en materia penal, o a sus cónyuges e hijos, si la no culpabilidad se acreditare con posterioridad al fallecimiento de aquéllos, por el perjuicio moral y los daños materiales sufridos.

Art. 2º — Quedan amparados por las disposiciones de esta ley los que sufrieren detenciones injustas que se prolongaren por más de cuarenta y ocho horas; aquéllos contra quienes recaiga auto de prisión preventiva y cuya no culpabilidad se reconociere por sentencia firme, y los que habiendo sido condenados acreditaren su inocencia durante el tiempo de su condena o después de cumplida.

Art. 3º — No tendrán derecho a reclamo alguno los que por su acción u omisión voluntaria hayan sido culpables de la comisión del error.

Art. 4º — La indemnización por el perjuicio moral nunca será inferior a diez pesos ni superior a cincuenta por día y por el tiempo que hubiere durado la privación de la libertad. Si el error no comportare privación de libertad la indemnización se fijará atendiendo a las condiciones sociales del perjudicado.

Art. 5º — La acción de reclamo deberá entablarse ante los tribunales ordinarios de la Nación o de las provincias.

Art. 6º — La sentencia en que se reconociere la no culpabilidad deberá ser publicada en cinco de los diarios de mayor circulación del lugar donde se hubiere dictado la resolución injusta.

Art. 7º — La acción de reclamo prescribirá a los dos años de reconocerse judicialmente el error cuya resolución será notificada personalmente al interesado.

Art. 8º — Los gastos que irrogue el cumplimiento de la presente ley se cubrirán por rentas generales, a cuyo efecto se destinará anualmente una partida en el anexo correspondiente del presupuesto general de gastos.

Art. 9º — Comuníquese, etc.

(*) Lo reprodujo el diputado Isidoro Varea. Ses. Dip., junio 30, 1949. Volante de la 17ª reunión, pág. 1210.

Es de esperar que el proyecto indicado sirva de antecedente para la ley justa y humanitaria que desde hace tiempo la doctrina reclama y el país aguarda. De suceder así, las provincias no tardarían en seguir los alineamientos de la ley nueva para incorporar sus principios al derecho positivo local

De todos modos, algunas provincias, tales como Córdoba, San Luis, Santa Fe, ya han empezado a ocuparse de la materia (4).

El proyecto de 1947, encomiable por su claridad y concisión es superior, por cierto, al presentado hace doce años; en efecto, a diferencia del primero, reconoce indemnización a los herederos; yecto de 1947, encomiable por su claridad y concisión, es superior, por cierto, al presentado hace doce años; en efecto, a diferencia del primero, reconoce indemnización a los herederos; no limita la responsabilidad estadual a los casos de condena y consagra un sistema objetivo, de cuotas, para regular la in-

(4) La provincia de Córdoba, en su Constitución de 1949, ha dispuesto: "Las víctimas de errores judiciales en lo penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. Una ley dictada al efecto reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente" (art. 17). El Código de procedimiento penal de la misma provincia, del año 1939, ya establece la reparación, al tratar del recurso de revisión (art. 528).

La provincia de San Luis, en su Constitución de 1949, ha dispuesto: "El Estado garantiza en la forma y casos que establezca la ley, la indemnización de los perjuicios producidos por los errores judiciales de sentencias firmes en materia penal, que hayan restringido la libertad de la persona condenada; previa comprobación del error por tribunal competente" (art. 19).

En el proyecto de Código de procedimiento en lo criminal para la justicia ordinaria de la ciudad de Buenos Aires, presentado por el Poder ejecutivo al Congreso, en agosto de 1948, al tratarse del recurso de revisión también se contempla la reparación pecuniaria del error (art. 476).

En la provincia de Santa Fe, el proyecto de Código de procedimientos en lo criminal que remitiera a la Legislatura el Poder Ejecutivo, y que está actualmente en estudio de la comisión, dispone: "La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado, siempre que por efecto de la misma el condenado hubiere sufrido pena privativa de libertad por más de tres meses y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. También procederá la restitución de la multa; y la de las indemnizaciones si acreditare la imposibilidad de repetirlas. Estas reparaciones sólo podrán acordarse al condenado o, por su muerte, a su cónyuge, ascendientes o descendientes directamente damnificados" (art. 442).

demnización por daño moral. Como reparo fundamental puede objetársele lo relativo a la jurisdicción, ya que la indemnización deben también otorgarla los tribunales de provincia. En las páginas que siguen nos referiremos a diversos aspectos del proyecto.

V. *Si es justo que el Estado otorgue indemnización. Algunos países que la admiten.* Resulta obvio destacar la justicia de la indemnización y sobre esto no hay disidencias de fondo en la doctrina. El que recupera su libertad perdida injustamente, vuelve a la vida con una lesión patrimonial y moral y, por lo tanto, el Estado debe otorgarle una ayuda pecuniaria reparando así el daño que sufrió el inocente por imperfecciones del mecanismo judicial. Desde el último tercio del siglo pasado, y antes de difundirse la legislación sobre la responsabilidad de la Administración pública, los países de Europa comenzaron a admitir esta clase de indemnización. Sin embargo, podría decirse que el movimiento quedó detenido si se lo compara con la regulación de la responsabilidad de la Administración pública. Esto es explicable ya que los casos de error judicial son pocos y de una frecuencia más o menos constante y, en cambio, por el incremento de los servicios públicos, son cada vez más numerosos los daños que ocasiona la Administración pública a los administrados. Revisando la legislación vigente hemos encontrado la institución en Francia, Italia, Estados Unidos, Brasil ⁽⁵⁾, y según indica el profesor Borchard, en un trabajo del año 1941 ⁽⁶⁾, también existe en Holanda, Alemania, Portugal, Dinamarca, Noruega, Suecia, en diversos Cantones suizos y en algunos Estados de la Unión norteamericana y de Latinoamérica.

⁽⁵⁾ Francia. Código de instrucción criminal, art. 446 (de acuerdo con la reforma que introdujo a este artículo la ley de junio 8, 1895). Italia. Código de procedimiento penal del año 1930, arts. 571/574. Estados Unidos. Ley federal de mayo 24, 1938. Brasil. Código de procedimiento penal del año 1941, art. 630.

⁽⁶⁾ *State indemnity for errors of criminal justice*, en "Boston University Law Review", vol. XXI, año 1941, págs. 201 y sigtes.

VI. *En virtud de qué principio el Estado debe indemnizar.* En uno de los dos grandes principios siguientes pueden resumirse todas las teorías que han querido fundar esta obligación del Estado: 1) el resarcimiento proviene de una verdadera deuda que el Estado contrae con el inocente condenado; 2) el resarcimiento proviene de un principio de equidad que reconoce lo imperfecto de la justicia humana (garantía legal). El argumento de la garantía legal es el que ya sostuvimos en otro trabajo para fundamentar la responsabilidad del poder público en cualquiera de sus ramas de gobierno. Y en materia de daño judicial el fundamento citado es el preferido por los autores contemporáneos.

Obsérvase generalmente en el derecho positivo que, por el principio de equidad sobre que descansa la indemnización, el legislador no dice que el Estado *debe*, sino que *puede* indemnizar. Si bien tal vez no se presentan dificultades prácticas con esta atribución discrecional que tiene por fin amparar a los humildes, lo cierto es que no existe obstáculo para que se establezca llanamente la obligación estadual de indemnizar cuando se cumplen los requisitos exigidos por la ley. Así lo hace, con buena técnica, el proyecto de 1947. El carácter filantrópico de la institución predomina por completo en el Código italiano, el cual dispone que la indemnización es “a título de socorro” y se dará al injustamente condenado “cuando se reconozca que por su condición económica tenga necesidad de ella para sí o para su familia”.

VII. *Daños que cubrirá la indemnización.* Con respecto al modo de calcular la indemnización las opiniones no son coincidentes. He aquí distintos criterios: 1) deben indemnizarse todos los daños materiales y morales, pues la reparación ha de ser completa; este sistema sigue el proyecto de 1947; 2) debe limitarse la indemnización a los daños materiales; el daño moral se reparará por medios pura y exclusivamente morales (publicación oficial de la sentencia de rehabilitación); 3) se limitará el monto de la indemnización a una suma máxima para

evitar demandas cuantiosas, especialmente las fundadas en el daño moral (la ley de Estados Unidos otorga como máximo cinco mil dólares); 4) se fijará legalmente una cuota por cada día de privación de libertad y de este modo se evitan dificultades (así lo propuso García, en su proyecto de Código de procedimiento, al decir que la indemnización se graduará entre cinco y veinte pesos según la categoría del condenado). Tal sistema adopta para el daño moral el proyecto de 1947, aunque aumenta las cuotas fijándolas entre diez y cincuenta pesos, y excluye del mismo, naturalmente, los casos en que el error no comportase privación de libertad; habría entonces una indemnización regulada discrecionalmente por el juez en atención "a las condiciones sociales del perjudicado" (art. 4º). El proyecto también establece como reparación accesoria, la publicación de la sentencia "en cinco de los diarios de mayor circulación del lugar donde se hubiere dictado la resolución injusta".

Para algunos autores, y también en algunas leyes, determinadas hipótesis de error no dan lugar a indemnización.

A. Los que sólo sufrieron prisión preventiva no gozarán de indemnización. Con esto se ha querido evitar, especialmente, la ganancia o la especulación de los sujetos que forman la delincuencia profesional y que en muchos casos no son condenados por falta de pruebas. Pero podría argüirse aquí, que si la indemnización se concede habiendo sentencia, con mayor razón debe concedérsela cuando el daño se origina sin que la haya, ya que entonces no se resiente la cosa juzgada. Este último criterio ha seguido el proyecto de 1947. La cierto es que la reparación amplia, originada por la detención o prisión preventiva injusta, hallará resistencia en nuestros legisladores ante la perspectiva de la multiplicación de los reclamos.

B. No tendrán indemnización los que por culpa grave o dolo ocasionaron su propia condena. Daremos ejemplos de estas extrañas hipótesis: un sospechoso, con la torpe o negligente explicación de su conducta puede acarrear una condena in-

merecida; un sujeto, haciendo falsas declaraciones u ocultando pruebas para desorientar a la justicia puede perjudicarse y originar su propia condena. Delicadísima es la situación que debe contemplar el legislador en caso de culpa de la víctima. Si en el peligroso trance de perder su libertad el acusado da una negligente y oscura explicación de su conducta, más que un individuo culpable podrá considerársele un débil mental que merece amparo con mayor motivo. En las hipótesis de dolo se presentan serias dificultades para separar las declaraciones perversas de otras arrancadas por la violencia a que pudo estar sometido el procesado. Lo prudente sería eliminar el caso de culpa, referirse en cambio al sujeto que intencionalmente entorpece la acción de la justicia y dejar al Estado el cargo de la prueba. Sin embargo, las hipótesis de culpa grave han sido consideradas por la ley estadounidense y el Código italiano para excluirlas de indemnización. El proyecto de 1947 excluye de indemnización a "los que por su acción u omisión voluntarias ocasionaron el error".

C. Serán privados de indemnización los que, aparte de la condena errónea, cometieron verdaderamente un delito. Puede suceder que si bien no se realizó el hecho que originara la condena, en cambio, con la misma conducta, erróneamente apreciada, se incurrió en otra infracción penal. Ejemplo: el reo es condenado por lesiones inferidas a Juan cuando en realidad fué homicida de Pedro. La ley norteamericana contiene un principio semejante al enunciado. La ley italiana no admite indemnización si el recurrente ha tenido otra condena por delito, en tiempo anterior o posterior a su rehabilitación; quiere excluirse así al delincuente habitual. El proyecto argentino de 1947 guarda silencio sobre estos puntos; de modo que no priva a nadie de indemnización, pero hubiera sido justo contemplar la excepción que consagra la ley federal norteamericana cuando existe incriminación errónea, según hemos indicado.

VIII. *Algunas cuestiones de procedimiento.* El injustamente condenado, para recuperar su libertad puede valerse del indulto o del recurso de revisión. El primero es un sucedáneo que podría emplearse y que se emplea cuando la ley no regula un recurso de revisión, el cual como su nombre lo indica, reabre la causa para permitir al condenado que pruebe su inocencia. Pero el indulto, institución graciosa que está en menos del Poder ejecutivo, tiene por objeto principal, como la conmutación, atemperar el rigor de la ley criminal cuando en el caso resuelto queda resentida la equidad. Por lo tanto, como el indulto presupone la culpabilidad del indultado, no procede aplicarlo, en buenos principios, cuando media un error judicial; salvo el llamado *indulto necesario* que existe, por ejemplo, en la legislación mexicana, pero en sustancia este indulto equivale a una rehabilitación judicial.

El recurso de revisión, tal como se lo legisla en los códigos procesales, constituye ya un principio de reparación por cuanto permite que se pruebe la inocencia del condenado, el cual en caso de éxito recupera su libertad. Pero este recurso que debe regularse con amplitud, tendría que ir seguido de la indemnización. Y aquí comienza, propiamente, lo que se refiere al procedimiento en los casos de reparación pecuniaria del error judicial. En las legislaciones que la admiten, generalmente unos pocos artículos introducidos al tratar el recurso de revisión han bastado para solucionar el asunto. De modo que no existe un específico problema de procedimiento. No obstante importa: 1) determinar el órgano que entenderá en el juicio y el que liquidará la indemnización; 2) enumerar los herederos; 3) establecer el plazo de prescripción. Son éstas cuestiones que se contemplan en las distintas leyes y proyectos que hemos indicado. A este respecto el proyecto de 1947 establece los principios siguientes.

1. Se dispone que "la acción de reclamo deberá entablarse ante los tribunales ordinarios de la Nación o de las provincias". Puede objetarse constitucionalmente esta extensión en cuanto la ley entra a regir también en las provincias. En sus

fundamentos, el proyecto no aclara este punto. Pero en el proyecto de 1938, que establecía un principio semejante, se dijo al fundamentarlo que, si bien la reparación se vincula a los recursos de revisión establecidos en las leyes procesales, se entendía que "el derecho del damnificado es, por su naturaleza, distinto y especial, más del derecho sustantivo que de las normas procesales". El argumento no nos parece decisivo a pesar de la conveniencia que, indudablemente, reporta imponer la ley a todos los tribunales del país.

2. Con respecto a los herederos se enumeran como tales al cónyuge y a los hijos. Debe interpretarse que quedan comprendidos los hijos naturales. Hubiera sido útil y justo incluir a los ascendientes consanguíneos (padres, abuelos).

3. La prescripción de la acción es fijada por el proyecto "a los dos años de haberse reconocido judicialmente el error". El término nos parece adecuado.

IX. *Situación personal de los jueces que erraron.* Podría pensarse que el error judicial debe ser reparado directamente con el pueblo del juez que lo cometió y no con la bolsa del Estado. Esta es una apreciación superficial. Los errores judiciales, en su gran mayoría, no implican verdadera culpa del juez, es decir, no hay imprudencia ni negligencia del magistrado. La falsa evidencia de una prueba o de un conjunto de presunciones, la pericia equivocada, la excesiva deferencia del juez hacia la acusación, la pasión popular son, entre otros, los factores que pueden reunirse para provocar el pronunciamiento erróneo y desdichado. Y en los casos en que se dice que hay culpa de los jueces, la responsabilidad generalmente se diluye entre los muchos funcionarios que intervinieron en el procedimiento desde que se detuvo al presunto culpable. Además, como ya se ha dicho, ¿qué juez se compromete a administrar una justicia infalible? Si prescindiendo de estas razones la ley cargara siempre sobre el magistrado las consecuencias del error, el remedio sería contraproducente, ya que el juez para evitarse responsabilidad, trataría de absolver en todos los casos

en que le asaltase la más ínfima duda sobre la culpabilidad del condenado. Con este sistema, por lo tanto, saldría perdiendo la justicia. Naturalmente, no se descarta la posibilidad de que exista un juez que al dictar sentencia incurra en torpezas evidentes y aún en dolo; entonces procederán las sanciones disciplinarias, la remoción y como medida máxima, la aplicación del Código penal al prevaricador (arts. 269/270) o al incurso en cohecho (art. 257). Pero estas sanciones, que sirven de remedio interno para la justicia, serán ajenas a los intereses del injustamente condenado. En estos casos, se nos dirá, puede accionar contra el juez el dañado por la sentencia injusta, fundando su acción en el hecho culposo o doloso, de acuerdo a los preceptos del Código Civil. Sin negar esta vía, por lo demás bastante insegura por lo incierto de la prueba y por las cuestiones previas o especiales que pueden presentarse tales como la remoción el desafuero del magistrado, creemos que aquí también, en buena doctrina, correspondería hacer extensiva la responsabilidad legal. Porque por *error judicial* deberá entenderse el error judicial del Estado, es decir, la condenación de un inocente sin entrar a distinguir las intenciones del juez que condenó. Sobre la sentencia no podemos hacer una separación entre falta de servicio y falta de personal, ya que al dictarla y al condenar el juez actúa dentro de los fines del Estado. Han dicho algunos que el dolo del funcionario descarta la responsabilidad estadual, porque el funcionario que así procede no se halla dentro de los límites de la función. Este principio, tomado en forma absoluta es erróneo. El juez, al condenar, aunque sea dolosamente, puede actuar en su función de juez del mismo modo que (como lo estableció la Corte en *Fallos*: t. 190, pág. 457) el agente de policía actúa como tal, es decir, en acto de servicio, al dar muerte a balazos, en forma dolosa, al sospechoso que huye (*).

(*) *La culpa, el dolo y el acto de servicio.* El daño debe ser ocasionado por el agente en acto de servicio, establece la jurisprudencia de la Corte Suprema en materia de responsabilidad en la Administración pública. Cumpliéndose este requisito la culpa puede llegar a los límites del dolo. No porque exista dolo del agente el acto del mismo deja de

Al fundamentarse el proyecto de 1947, sobre error judicial, se dijo que estaban excluidos de indemnización por el Estado los casos de "parcialidad injusta del magistrado; es decir, su mala fe", y que en cambio no se excluía "el acto malicioso de cualquier otra autoridad que intervenga en la causa y de cuyas resultas el sentenciante sea inducido a error". No consideramos procedente esa exclusión, por los motivos que acabamos de exponer, ni ella surgiría, por lo demás, del texto del proyecto.

X. *La nueva jurisprudencia de la Corte Suprema y el problema de la responsabilidad judicial.* De acuerdo con la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional, la Administración pública es responsable de la culpa del agente si el hecho dañoso se produjo en acto de servicio ¿Podría extenderse esta jurisprudencia a los actos del Poder judicial? Con buen criterio, Spota (8) distingue en el Poder judicial los actos administrativos (por ejemplo, nombramiento y remoción de empleados) de los actos propiamente judiciales, y hace extensiva a los primeros la jurisprudencia nueva. Pero aun circunscrito así el problema cabe otra vez la misma pregunta: ¿tiene el Estado responsabilidad indirecta a causa de la sentencia que resulta errónea por culpa del juez? No ha faltado quien así lo sugiera (9) pero el asunto merece un detenido estudio dado el

ser de servicio, pero no todo acto doloso está dentro de la función. Ejemplo: el agente de policía, persiguiendo a la persona que huye, dispara su arma y la mata; es condenado por homicidio; entablado el juicio civil el Estado debió indemnizar a la familia de la víctima porque la Corte interpretó que el agente, al cometer el hecho dañoso, y doloso, obraba en ejercicio de su función, esto es, en acto de servicio (*Fallos*: t. 190, pág. 457). En cambio, interpretóse que un ordenanza que mata a otro empleado no comete el hecho en acto de servicio (*Fallos*: t. 203, pág. 30).

(8) *La responsabilidad del Estado por los actos administrativos del Poder judicial*, en 'La Ley', t. 51, pág. 608, en nota.

(9) CUERO RÚA, *La responsabilidad del Estado por los errores judiciales en las causas criminales*, en la obra del Instituto de Jurisprudencia de La Plata, dirigido por Alberto J. Spota, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, titulada "Jurisprudencia sobre responsabilidad extracontractual en el derecho público y privado" (La Plata, 1943), t. I, pág. 356.

carácter de la cosa juzgada. Aunque es éste un punto poco grato a nuestro examen, por cuanto no nos parecen convincentes los fundamentos de la nueva jurisprudencia, creemos que no entró en las miras de los jueces de la Corte al admitir la responsabilidad del poder público, comprender en ella los casos de error judicial. Sólo apuntaremos aquí que en el derecho comparado la responsabilidad estadual por los actos judiciales se asegura con normas distintas de las que rigen para la responsabilidad de la Administración pública.

XI. *Conclusión.* Son necesarias normas de garantía para las víctimas de los errores judiciales en materia penal. Se ha dicho, y hay algo de razón, que la falta de tales garantías se ha debido en buena parte a que las clases acomodadas están muy poco expuestas al error judicial y que, por lo tanto, el problema no les preocupa. Pero el Estado debe tender a la completa seguridad jurídica del individuo: allí donde encuentre una lesión debe encontrar un remedio para repararla.

Nuestra jurisprudencia ya ha impuesto, aunque forzando algo los textos, la responsabilidad de la Administración pública y es de creer que, de presentarse el caso justo, también admitiría la responsabilidad del Estado por los actos legislativos. Pero en materia de actos judiciales, la cosa juzgada se ha de aparecer a los jueces como un obstáculo casi insalvable para otorgar la indemnización. La sanción de una ley o la reforma procesal es, pues, el camino más seguro para hacerla factible.

Además, los daños judiciales no han de ser tan frecuentes como para causar mermas sensibles al tesoro público y la ley, por otra parte, haría extremar la prudencia de los funcionarios policiales y los jueces, quienes, hasta por su propio prestigio, evitarán comprometer al Estado con sus yerros

ALBERTO DOMINGUEZ

