

344.13
M67R

R.4154

JORGE MOSSET ITURRASPE

AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI — CARLOS A. PARELLADA

**RESPONSABILIDAD DE LOS
JUECES Y DEL ESTADO POR
LA ACTIVIDAD JUDICIAL**



RUBINZAL Y CULZONI S. C. C.

EDITORES

9 de Julio 3573 - Santa Fe - República Argentina

INDICE SUMARIO

PROLOGO, por Jorge Mosset Iturraspe	9
---	---

REFLEXIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE LA FUNCION JUDICIAL

por AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI y CARLOS A. PARELLADA

CAPÍTULO I

IDEAS BASICAS. NUESTROS PUNTOS DE PARTIDA

1. El Estado	13
a) ¿Tiene el Estado única o doble personalidad?	13
b) ¿Debe distinguirse entre actos de gestión y de autoridad?	14
c) ¿Cabe una división tajante entre la “faute” del servicio y la “faute” personal del funcionario?	15
2. La función judicial	17
a) ¿Unidad o pluralidad de poderes?	17
b) ¿La función judicial, debe ser independiente?	17
c) ¿Toda la función judicial está sujeta a los mismos principios? ..	18
d) ¿Es el juez funcionario público?	19
3. La responsabilidad por el daño causado	20
a) La responsabilidad ¿sanción o distribución?	20
b) ¿Cuáles son los presupuestos de la teoría del responder?	20
A) ¿Es requisito ineludible la antijuridicidad?	20
B) ¿Factor único o múltiple de atribución?	21
C) ¿Todos los daños son indemnizables?	23
c) ¿Cuáles son las causales de eximición?	23
4. Hacia una teoría unitaria del derecho de daños	24

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS TRADICIONALES DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO - JUEZ

..... 29

CAPÍTULO III

REPLICA A LA TESIS DE LA IRRESPONSABILIDAD

1. Soberanía y responsabilidad	33
2. El juez mera "boca de la ley"	36
3. Función necesaria y responsabilidad	39
4. La falibilidad judicial como caso fortuito	39
5. Independencia y responsabilidad	40
6. El Estado tercero en la relación procesal	41
7. Responsabilidad y arcas públicas	42
8. Etica del ciudadano y responsabilidad	44
9. Asunción de riesgos y responsabilidad	45
10. Litigios ficticios y responsabilidad	46
11. Interés del usuario y responsabilidad	46
12. Asistencia por ley y responsabilidad	47
13. Pluralidad de sujetos obligados y responsabilidad	50
14. Finalidad del servicio y responsabilidad	51
15. Cargas públicas y responsabilidad	51
16. Cosa juzgada y responsabilidad	51

CAPÍTULO IV

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - JUEZ

1. ¿Es presupuesto ineludible la antijuridicidad?	57
2. Factor de atribución ¿único o múltiple?	58
3. ¿Todos los daños son resarcibles?	62
4. ¿Es menester remover el obstáculo de la cosa juzgada?	64
5. ¿Deben agotarse las vías recursivas?	66

CAPÍTULO V

CAUSALES DE EXIMICION

1. ¿Debe distinguirse entre daños derivados de decisiones penales y civiles?	67
2. ¿Libera la culpa de la víctima?	71
a) Culpa de la víctima y relación causal	71
b) Culpa de la víctima y asunción de riesgos	72
c) ¿Configura culpa de la víctima su mala defensa?	73
d) ¿La confesión de la víctima, libera al Estado?	73
e) ¿Haber consentido la resolución, implica culpa?	75
f) ¿Acudir tardíamente, configura culpa de la víctima?	75
3. ¿Libera el hecho del tercero?	75
a) El hecho del tercero en los ordenamientos locales	75
b) ¿Es necesario que el tercero esté individualizado?	77
c) El hecho del tercero, ¿debe ser imprevisible e inevitable?	78
d) ¿Culpa o hecho del tercero?	78
e) ¿Hecho exclusivo o concurrente del tercero?	78
4. ¿Libera el dolo del juez?	80
5. ¿Exime el caso fortuito?	81
6. ¿Excusa la falta de culpa?	81

CAPÍTULO VI

ALGUNOS SUPUESTOS PARTICULARES

1. ¿Merece igual tratamiento la absolución por revisión de la sentencia que la detención provisoria?	85
a) ¿Es indiferente la causal de la absolución?	91
b) ¿Libera el hecho del tercero?	91
2. ¿Está sometido al mismo régimen el derecho a la libertad proveniente de la aplicación de una ley penal más benigna?	92
3. ¿El derecho a la indemnización, requiere ineludiblemente la declaración de inocencia?	93
4. ¿Otorgan derecho a la indemnización sentencias fundadas en leyes inconstitucionales?	95
5. ¿Procede el derecho a la reparación cuando la libertad ha sido otorgada en virtud de la prescripción de la acción o de la pena?	96

6. ¿Tiene alguna influencia el cambio sobreviniente de jurisprudencia?	97
7. ¿Hay derecho a la indemnización cuando se sufre privación de la libertad por un término mayor al de la condena?	97
8. ¿Se rigen por los mismos principios las privaciones de la libertad ordenadas en procesos civiles y comerciales?	98
9. ¿Qué principios rigen los reclamos de indemnizaciones por medidas precautorias denegadas, mal decretadas o resueltas tardíamente? ...	99

CAPÍTULO VII

LA ACCION RESARCITORIA. ALGUNAS CUESTIONES DE DERECHO Y SUSTANCIA

1. ¿Quién legisla la materia indemnizatoria?	101
2. ¿Ante quién se responde?	102
3. ¿Quién responde?	104
4. ¿Quién soporta en definitiva el daño? (cuestión de la acción recursoria)	110
5. ¿Cuáles son los perjuicios reparables?	111
6. ¿Qué plazo de prescripción es aplicable?	114
a) Acción de la víctima contra el Estado	114
b) Acción recursoria	116

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERRORES JUDICIALES

por JORGE MOSSET ITURRASPE

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

1. Impecabilidad del soberano. Responsabilidad del funcionario	123
2. La doctrina de la Corte. La reforma de la ley 17.711. Fundamentos	125
3. Su ubicación en el Derecho. Los presupuestos propios	129
4. La superación de la "responsabilidad civil". La construcción a partir del daño	129

5. La actividad lícita y la ilícita. La prescindencia de la culpa	131
6. La Constitución Nacional. Las Constituciones Provinciales	133

CAPÍTULO II

LA FUNCION DEL PODER JUDICIAL

1. El derecho a la jurisdicción. La administración de justicia	135
2. La justa y ordenada convivencia. El “hacer justicia”	136
3. Derecho y ley. El rol del poder legislativo	137
4. El derecho judicial. Los parámetros de juzgamiento	139
5. Los principios del derecho judicial. Límites y contornos	144

CAPÍTULO III

LA VARIEDAD DE LOS QUEHACERES JUDICIALES

1. La jurisdicción propiamente tal. La jurisdicción voluntaria	147
2. Diversidad de acciones. Pretensiones e instancias	148
3. Los deberes y las facultades del Juez	150

CAPÍTULO IV

LOS DISTINTOS TIPOS DE “ENTUERTOS”

1. Introducción. El entuerto intencionado. El culposo y el fortuito . .	155
2. El delito penal. Prevaricato. Denegación y retardo punible	156
3. El delito civil. Delito civil y delito penal	159
4. El cuasi delito civil. La responsabilidad del funcionario-juez. Las irregularidades culposas	159
5. La hipótesis de una responsabilidad-objetiva. La culpa “in re ipsa”. La prueba en contrario	160
6. El cumplimiento regular y dañoso. Responsabilidad del Estado	161
7. La concurrencia de responsabilidades: Funcionario-Estado. Obligaciones conjuntas	161
8. El proceso administrativo previo. La destitución del Juez	162

CAPÍTULO V

EL ERROR JUDICIAL

1. El acto judicial. El error como vicio. Efectos	163
2. Noción de error. Especies	164
3. Excusabilidad del error. La inexcusabilidad. La reconocibilidad ..	167
4. Excusabilidad del error judicial Particularidades de la equivocación judicial. El rol de las partes	167
5. Excusabilidad del error judicial de hecho. Las partes ponen los hechos. Las pruebas de la excusabilidad	170
6. Consecuencias del error judicial inexcusable y del excusable. Responsabilidad del Estado por error excusable dañoso	172
7. La ley 7658 de la Provincia de Santa Fe. La indemnización equitativa. El recurso de revisión. El dolo de la víctima	174

CAPÍTULO VI

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL JUEZ (DE INDOLE CONSTITUCIONAL)

1. Introducción. La índole de los argumentos	177
2. La soberanía del Poder Judicial y de los otros Poderes del Estado	178
3. La inseguridad jurídica. Los valores justicia y seguridad	180
4. El Poder Judicial corrige sus errores. El recurso extraordinario ...	181
5. La cosa juzgada. Fraude y entuerto	184

CAPÍTULO VII

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA IRRESPONSABILIDAD DEL JUEZ (DE INDOLE "PERSONAL" O "FUNCIONAL")

1. Introducción. La índole de los deberes judiciales	189
2. El Derecho es lo que los Jueces dicen que es. La medida legítimadora	190
3. Las partes y el control del proceso. Los fueros civil y comercial	194
4. La aceptación del riesgo de errar. Peligrosidad y labor judicial	196

5. La opinabilidad de las cuestiones jurídicas. La jurisprudencia como fuente	197
6. La serenidad de los jueces. La independencia de los jueces	199

CAPÍTULO VIII

EL SUPUESTO JUICIO PREVIO: DESTITUCION O HABILITACION DEL ENJUICIAMIENTO

1. Las inmunidades del Poder Judicial. Funcional y personal	201
2. Las causas de responsabilidad en la Constitución Nacional. El juicio político	202
3. Los sistemas vigentes en la doctrina. El “mal desempeño”	203
4. Los argumentos de la doctrina tradicional. La jurisprudencia	204
5. El juicio político y los errores excusables. Nuestra opinión	206

CAPÍTULO IX

LA ACCION POR INDEMNIZACION EQUITATIVA DE DAÑOS

1. La revisión de la decisión errónea	211
2. El recurso de revisión de la sentencia civil. La revisión de la sentencia penal	212
3. La inadecuación del recurso de revisión “in genere”	213
4. La reparación del error dañoso por una vía autónoma. La falta de previsión legal	214
5. Caracteres de la acción autónoma	215
a) Agotamiento de los recursos	215
b) Competencia	215
c) El trámite	216
d) La prescripción	217
e) La prueba	217
f) La transmisibilidad	218
6. Las partes en la acción	218
a) Actuación irregular en relación causal	218
b) Actuación irregular fuera de la función	219
c) Actuación regular dañosa	219
7. La condena a dictarse. La acumulación eventual	221

CAPÍTULO X

RELACION DE CAUSALIDAD Y CUANTIA DE LA INDEMNIZACION

1. Los presupuestos de la responsabilidad	223
2. Daños originados en el error judicial. El daño patrimonial. La chance. El daño moral	223
3. La causalidad única	225
4. Causas múltiples o plurales. El hecho del tercero. El hecho de la víctima	226
5. La causalidad adecuada. La previsibilidad	227
6. Las causas concurrentes. Contraparte y Juez. Juez y víctima	229
7. La indemnización. Plena o integral. Facultad moderadora. De equidad	230
BIBLIOGRAFIA GENERAL DE LA OBRA	233