

# Desafuero y responsabilidad civil de los Magistrados Judiciales en la Provincia de Santa Fe



DR. FABIÁN TROVATTO  
Abogado Relator de la Corte Suprema de Justicia  
de la Provincia de Santa Fe

Sabido es que la responsabilidad de los jueces, como la de cualquier funcionario público, es amplia y puede obedecer a diversos órdenes, pues comprende la administrativa, civil y penal en que puedan incurrir los magistrados y, por supuesto, no impide -en ciertos casos y bajo ciertas condiciones- la responsabilidad del Estado.

Es que, al menos en el Derecho argentino, se ha superado la tesis de la inmunidad o negatoria de la responsabilidad que ha sido desarrollada, principalmente, en los países del *common law*.

Al respecto, Andrada<sup>1</sup> explica que en el orden jurídico de los Estados Unidos, la jurisprudencia pergeñó, desde hora temprana, un sistema de inmunidad que preserva a los magistrados de la responsabilidad civil, invocándose principalmente para ello razones de independencia judicial y la necesidad de resguardar la autoridad del Poder Judicial.

Aclara el autor citado, que esta inmunidad cubre a los jueces tanto por sus actos estrictamente judiciales, es decir, los emitidos en el ejercicio de sus cometidos jurisdiccionales, como aquellos actos de sustancia legislativa; en ambos planos, los magistrados no han de dar cuenta de sus actos en el campo civil.

La tesis de la inmunidad puede explicarse, conforme calificada doctrina<sup>2</sup>, a razones

de orden: a) ideológico, el juez no es un hombre cualquiera, un hombre que esté comprendido en normas como el artículo 1382 del Código Civil francés o el 1109 del Código Civil argentino, cuando dice «todo el que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro está obligado a la reparación del perjuicio»; el juez asumiría en la sociedad moderna, sea la figura del héroe, sea la del sacerdote; b) sociológico, para ser responsable se necesita tener poder y el juez no tiene poder; lo único que hace es interpretar la ley; y c) económico, ¿quién controla a los controladores? ¿están dispuestos los jueces a hacer pagar a otros jueces?.

Los otros fundamentos de Derecho que abonan la inmunidad, a más del favorecimiento de la independencia -el juez pueda actuar libremente sin temor a equivocarse- refieren a la falta de antijuricidad -el derecho es lo que los jueces dicen que es-, por lo que el juez siempre actuará conforme a Derecho; a que el error judicial es inevitable; a que los litigantes concurren a la justicia asumiendo el riesgo del posible error; a que lo justo es que responda quien organizó el servicio, es decir, el Estado; y que la acción intentada enfrenta un obstáculo insalvable -la cosa juzgada lo que implicaría quebrantar la seguridad jurídica.

En la vereda opuesta se alzan las críticas a la tesis de la inmunidad, quizás porque

el axioma entre responsabilidad e independencia judicial encierra una dicotomía conceptual que no es tal.

Es que el juez es independiente y responsable, no hay contradicción, son presupuestos esenciales de la función judicial y constituyen los extremos de una relación recíproca: faltando uno, se pondría en riesgo el otro. Sólo la dependencia mutua entre estas dos condiciones asegura el equilibrio de los poderes del Estado.

En nuestro país se ha reconocido desde siempre la responsabilidad civil de los magistrados mediante la aplicación del artículo 1112 del Código Civil de acuerdo a la generalidad de la doctrina y jurisprudencia. Se trata de una responsabilidad personal directa de los funcionarios públicos por los hechos que se ejecuten en su carácter de tales<sup>3</sup>.

Sin querer abundar en demasía sobre el tópico, bueno es recordar que en el viejo proyecto del Código Civil, elaborado por la Comisión de juristas designada por decreto 685/95, esta responsabilidad especial aparecía explícitamente reglada, estableciendo que sólo serían responsables a condición de que se verificara dolo o culpa.

En el proyecto actual de unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación, conforme la modificación del P.E., la regulación contempla de manera genérica la responsabilidad civil de los funciona-

rios y empleados públicos por los hechos y las omisiones en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, rigiéndose por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda<sup>4</sup>.

Y bien, resulta justo que los jueces sean civilmente responsables. No deben gozar de una inmunidad como sucede en otros suelos, quedando sujeta la responsabilidad -obvio está- a ciertos requisitos, y condicionada a la concurrencia de los presupuestos que son propios a toda responsabilidad civil, a saber: daño, causalidad, factores de atribución y antijuridicidad.

A los fines de este trabajo sólo importa ahondar sobre el recaudo de la necesidad del desafuero como presupuesto para hacerla efectiva.

La doctrina mayoritaria tanto de los civilistas<sup>5</sup> como de los publicistas<sup>6</sup> en esta materia establece que no es posible atribuir una responsabilidad civil a los magistrados mientras estos no hayan sido removidos.

El desafuero como recaudo previo a la responsabilidad se sustenta en el artículo 60 de la Constitución nacional en cuanto estatuye que, si bien el juicio político no tiene mayor efecto que destituir al acusado, la parte condenada quedará, no obstante, sujeta a acusación, juicio y castigo, conforme a las leyes ante los tribunales ordinarios.

Desde la jurisprudencia del Alto Tribunal nacional se ha sostenido -inveteradamente- la solución de que previamente a la condena civil se requiere la destitución previa del funcionario, más enfáticamente a partir del caso «Iruzún»<sup>7</sup>.

En dicho precedente, la Corte Federal -vale reiterarlo- ha afirmado que:

a) Constituye un requisito indispensable para someter a un magistrado nacional a la jurisdicción de los tribunales ordinarios en procesos civiles o penales que se le signa por actos realizados en el ejercicio de sus funciones, la previa destitución de aquél mediante el juicio político regulado en los artículos 45, 51 y 52 de la Constitución Nacional o el cese en sus funciones por cualquier otra causa (Fallos:1:302; 8:466; doctrina de Fallos:113:317; 116:409; 300:75; entre otros).

b) El objetivo de la doctrina reseñada no ha sido el de impedir a los tribunales el conocimiento de las causas en las que se encuentran involucrados magistrados judiciales pues, tal como lo señaló el señor Procurador General al dictaminar en Fallos:113:317, no existe impedimento alguno, una vez cumplidas las formalidades del juicio político, en someter ante la justicia a los funcionarios comprendidos en el artículo 45 de la Ley Fundamental, y tampoco la citada exención tiende a establecer un privilegio contrario al artículo 16 de la Constitución Nacional en

favor de los magistrados judiciales toda vez que aquélla se funda en razones de orden público relacionadas con la marcha regular del gobierno creado por la Ley Fundamental (Fallos:113:317). Por tal razón, la jurisprudencia de esta Corte tiene establecido que la inmunidad contra proceso o arresto no es un privilegio que contemple a las personas sino a las instituciones y al libre ejercicio de los Poderes (Fallos:252:184 -considerando 1- y sus citas, entre otros).

c) La existencia de la inmunidad jurisdiccional examinada constituye una fuerte restricción al derecho individual de ocurrir ante los tribunales en procura de justicia; pero esta Corte considera que dicha restricción se justifica por la necesidad de asegurar el libre y regular ejercicio de la función judicial, la cual seguramente se frustraría si los jueces estuviesen expuestos a las demandas de litigantes insatisfechos con sus decisiones.

No son pocas las voces que se alzan contra esta postura hermenéutica de la Corte Nacional.

Así, Kemelmajer de Carlucci<sup>8</sup> no comparte esa solución, aludiendo que hay supuestos que justifican la responsabilidad civil pero no la remoción; la tesis lleva a que los juicios se tramiten sólo contra el Estado, sin oír al juez a quien se le imputa culpa, negligencia; y si bien es cierto que esa sentencia es incompatible al magis-

trado, por no haber sido parte, a nadie escapa lo difícil que le resultará, en la acción de recusación posterior, desvirtuar una negligencia que, incluso, pudo haber sido afirmada por la Corte Federal.

En base a lo expuesto, la autora citada brega por la correcta solución dada por el artículo 2 del Código Procesal Civil de Mendoza, que expresamente dispone que «los perjudicados pueden exigir el resarcimiento sin necesidad de suspensión o remoción previa del inculpado», recordando que también esa respuesta es la que brindaba el artículo 1582 del proyecto de 1992 que establecía: «Los daños causados con culpa, dolo o malicia por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, están comprendidos en las disposiciones de este título, sin que sea necesario su previo desafuero ni la determinación de su responsabilidad administrativa».

Mosset Iturraspe<sup>9</sup> ha defendido la misma posición con fundamento en que es harto excesivo exigir la remoción previa de un juez como recaudo para hacerlo responsable civilmente de un error cometido en el ejercicio de su función, haciendo hincapié en la existencia de una desproporción entre el yerro y la sanción.

Lo innecesario también es defendida por Aguiar<sup>10</sup> sosteniendo -en líneas generales- que «...la solución que difiere la responsabilidad de ciertos funcionarios

no sólo es contraria a la ley común, sino que despoja a la víctima del pleno goce y ejercicio de uno de sus derechos patrimoniales, el de reclamar y percibir la indemnización que le es debida; un derecho nacido sin plazo ni condición y de cuya comprobación, goce y ejercicio se nos priva, aunque sea temporariamente, es un contrasentido jurídico... ¿Cómo sostener, sin agravio a la justicia, que se pueda privar asimismo, indefinidamente, al acreedor del goce de lo suyo y sólo en virtud de la posición que en la administración ocupa el que lo dañó? ¿cómo afirmar, ante el silencio de la ley, que el ejercicio de un derecho perfecto, como el que se trata, se subordine a la resolución de un tribunal político, dictada en un procedimiento de naturaleza y finalidad exclusivamente políticas, y cuya resolución, por lo demás, ninguna influencia tendrá sobre el pronunciamiento civil?».

Andrada<sup>11</sup>, dirige sus reflexiones en sentido contrario, es decir, que no es posible soslayar la necesidad del desafuero para responsabilizar a un juez civilmente.

Para ello, discurre su pensamiento en este orden de consideraciones:

a) Nuestro juicio político tiene por antecedente directo el *impeachment* estatuido por la Constitución americana: en su art. II, sección 4ta. establece que: «el presidente, el vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados

Unidos serán removidos de sus funciones mediante acusación y convicción de traición, cohecho y otros crímenes o delitos»; el giro «mal desempeño» -expresamente excluido por la Convención de Filadelfia- se incorporó en el texto argentino, por lo que su inclusión no se debió al azar o a una inadvertencia; antes bien, se empleó deliberadamente una locución bien amplia que admite gran variedad de configuraciones y se quiso dar al Congreso la facultad de determinar qué supuestos de hecho encuadran en esta lata caracterización.

b) Con el desafuero no se despoja a la víctima de una indemnización que le es debida porque el Congreso declarará la responsabilidad si así correspondiere y luego, en las instancias ordinarias, se determinarán los alcances de esa responsabilidad con lo que la víctima recibirá, al cabo, la indemnización a la que tiene derecho. El criterio que sí despoja a la víctima de su indemnización es el estándar de la inmunidad absoluta acuñando jurisprudencialmente en los Estados Unidos porque entonces sí, en ningún caso, el ofendido podrá obtener una congrua reparación.

Pero deja en claro, el autor rosarino, que esta solución es aplicable a los miembros de la Corte Suprema Nacional y a los jueces de los tribunales inferiores de la Nación (arts. 53 y 115, C.N.) y que, si bien la situación no varía sustancialmen-

te en las provincias, se debe ajustar a sus textos constitucionales, que de modo claro e inequívoco prescindan de la pertinente habilitación de enjuiciamiento.

En otras palabras, para Andrada, la cuestión a nivel provincial se resuelve a partir de lo que las respectivas cartas locales hayan estatuido<sup>12</sup>.

Este paso del orden nacional al provincial conduce necesariamente a recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema local respecto de la interpretación asignada a la cláusula constitucional de atribución de competencia exclusiva a ese Órgano para procesar y decidir pretensiones por responsabilidad civil de los jueces en el ejercicio de su función de acuerdo a lo normado por el artículo 93, inciso 7) de la Constitución provincial.

En efecto, la necesidad del desafuero o no para hacer efectiva la responsabilidad judicial fue examinada por la Corte local en un precedente<sup>13</sup>, que a pesar de contar con algunos años, no deja de tener vigencia actual. Básicamente, se trataba de hacer efectiva la responsabilidad civil de una Juez de Distrito de la Provincia en razón de los daños que ésta habría causado en el ejercicio de sus funciones; la Magistrada no había sido desaforada y el Alto Tribunal examinó el entuerto de la previa habilitación del enjuiciamiento, concluyendo por la negativa.

Aquí, sus argumentos centrales:

a) Si bien en el orden nacional, la mayoría de la jurisprudencia y doctrina exige la previa remoción para poder reclamar la responsabilidad civil a los magistrados, en nuestra Provincia no resulta necesaria a partir de la clara disposición del artículo 97 inc. 3° (Const. Pcial) el cual disipa toda duda al respecto.

En nuestro país, en el orden nacional, cabe estar a lo establecido en la Constitución nacional y, en el orden provincial, a lo que las respectivas constituciones determinen. La normativa santafesina es citada por los tratadistas como ejemplo típico de los sistemas jurídicos que autorizan a deducir la pretensión patrimonial 'sin necesidad de suspensión o remoción previa del magistrado (cfr. Palacio: Derecho Procesal Civil II-300 nota 44. Ed. 1969; Aída Kelmelmajer de Carlucci y Carlos A. Parellada: Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, en colaboración con Jorge Mosset Iturraspe, Ed. 1986, pág.106, entre varios).

b) La Carta Magna de la Provincia de Santa Fe regula de manera diferente el juicio político en relación a la Constitución nacional: mientras la ley suprema de la República Argentina establece el juicio político para «los miembros de la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación», la Constitución santafesina sólo lo regula en el artículo 98 para

«los miembros de la Corte Suprema»; es decir, que los demás magistrados del Poder Judicial provincial no están sometidos a ese proceso especial, aunque sí se requiere a los efectos penales y políticos, la previa remoción de un jurado de enjuiciamiento (art. 91 Const. Pcial).

Eduardo Carlos<sup>14</sup>, para quien el previo desafuero del juez «no rige para la responsabilidad civil, que puede hacerse efectiva demandando directamente al juez -sin formalidad alguna previa- ante el Superior Tribunal de Justicia» (es decir, ante el máximo tribunal provincial que hoy en día es la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe).

A mayor abundamiento, la Corte analizó un precedente del mismo tribunal<sup>15</sup> y las disposiciones existentes sobre el tema en la Constitución de 1900 -que contemplaba la responsabilidad de los funcionarios en su artículo 24, en tanto realizaran su cometido dentro del contexto de sus atribuciones; en el artículo 109, correspondiente a la jurisdicción originaria del Superior Tribunal de Justicia, dispuso que competía a éste entender en los juicios de responsabilidad civil, salvo lo que determinase la ley-; en la ley n° 1486 cuyo artículo 7 disponía que los miembros del Poder Judicial son responsables civilmente sin previo desafuero, de las faltas que cometieran en el ejercicio de sus funciones y que ocasionaren perjuicios materiales, norma que fue reiterada en el art.

21 inc. 2° de la ley Orgánica de Tribunales n° 3611<sup>16</sup>, para finalmente concluir que no quedaban dudas de que la actual Constitución había adherido al criterio sentado por estos precedentes legislativos, de que los magistrados judiciales son enjuiciables por responsabilidad civil sin necesidad de su destitución por juicio político o jury de enjuiciamiento.

La cuestión se reeditó ante la Corte local en el año 2007<sup>17</sup> bajo los mismos parámetros fácticos: necesidad o no del desafuero para hacer efectiva la responsabilidad civil de un Juez santafesino.

El Alto Cuerpo provincial -con su actual integración, por mayoría y con disidencia de la doctora Gastaldi- aplicó la doctrina constitucional emanada del precedente recién examinado.

Aunque vale la pena remarcar el voto del doctor Netri, que expresamente rechazó el planteo del Juez recurrente afinado -básicamente- en que sería violatorio de los artículos 5 y 16 de la Constitución nacional que a un juez provincial se le negara una garantía de la que gozan los federales, esto es: el desafuero.

Para así desestimarlos, el Ministro de Corte dijo que las provincias conservan su soberanía absoluta en la diagramación de todo lo relacionado con su organización tribunalicia y demás complementos naturales de la función, por lo

que ese atributo comprende la facultad de establecer la manera y el modo de hacer operativa la responsabilidad de los magistrados judiciales.

Creo que este es el punto de inflexión de la problemática actual de la cuestión en los foros provinciales. Pues ¿pueden las provincias regular de modo distinto que la Nación la forma de hacer efectiva la responsabilidad civil de los magistrados? O, por el contrario, se crea una situación de quebrantamiento de la igualdad de los jueces provinciales respecto de los nacionales?.

Por este andarivel transita el dictamen de la Procuración General de la Nación, doctora Laura Monti, en esta última causa. En efecto: interpuesto por el Juez recurso de la ley 48, el Alto Cuerpo local concedió la impugnación y al evacuar la vista corrida aquélla postuló la revocación de la sentencia, básicamente con estos fundamentos:

a) La trascendencia de esta cuestión excede el marco del Derecho público local y se proyecta en el ámbito de la vigencia de la Constitución nacional, pues si bien está garantizada a las provincias el establecimiento de sus instituciones, el ejercicio de ellas y la elección de sus autoridades, aquélla les impone expresamente el deber de asegurar su administración de Justicia (art. 5), proclama su supremacía sobre las constituciones y leyes locales (art. 31) y encomienda a la

Corte Suprema de Justicia de la Nación su mantenimiento (art. 116).

b) Ante situaciones como la de autos, en las que se comprueba que ha sido lesionada esa garantía (inmunidad de jurisdicción) reconocida por expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de Gobierno, en el sentido de que constituye uno de los pilares del edificio por ella construido con el fin irrenunciable de afianzar la Justicia, la intervención de la Corte nacional no avasalla las autonomías provinciales, sino que procura la perfección de su funcionamiento, asegurando el acatamiento de aquellos principios superiores que las provincias han acordado respetar al concurrir al establecimiento de la Constitución nacional.

En base a lo expuesto, la Procuración concluyó que la decisión de la Corte local colisiona con los principios y garantías contempladas en las constitucionales nacional y provincial, en particular con el régimen republicano de Gobierno y, por lo tanto, corresponde hacer lugar a la pretensión del recurrente de que se respetaran sus garantías.

Me atrevo a pensar que este es el marco de una nueva discusión, en tanto superado el conflicto de si nuestra Constitución provincial exigía o no el desafuero para hacer operativa la responsabilidad civil de los jueces, ahora la temática deviene

en otra: si el desafuero nacional tiene carácter omnímodo y se proyecta a todos los jueces provinciales.

La respuesta es más política-institucional que jurídica y es en este aspecto cuando las decisiones de los órganos habilitados para darla se encuentran con un mayor nivel de discrecionalidad, atendiendo más a las consecuencias de las decisiones que al flanco estricto de la legalidad.

Hoy se espera la respuesta de la Corte nacional, pues no sólo dará fin a la controversia en el caso citado sino que clausurará este nuevo debate con proyecciones -sin duda- a todas las provincias argentinas ■

<sup>1</sup> ANDRADA, ALEJANDRO DALMACIO, *Responsabilidad Civil de los magistrados judiciales*, Derecho Argentino. Doctrina y Jurisprudencia Norteamericana, L.L. T. 1998-D, Sec. doctrina, pág. 1157.

<sup>2</sup> AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, *El deber de los jueces de reparar el daño causado*. Revista de Derechos de Daños, Años 2008-2: Prevención del daño, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 93.

<sup>3</sup> BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, Bs. As. 1987, pág. 436 y s.s.; *Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado*, T. 5, Director BELLUSCIO, AUGUSTO C., Bs. As. 1994, pág. 404; MARIENHOFF, MIGUEL S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IIIB, Bs. As. 1998, págs. 387/401; MOSSET ITURRASPE, JORGE - KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA - PARELLADA, CARLOS, *Responsabilidad de los Jueces y del Estado por la actividad judicial*, Santa Fe 1986, págs. 105/106; SCBA, L.L. 1986 -E-146; A.S. 1986-1-592 y J.A. 1987-1-596; CSJSF, «González Echenique», A. Y S., T. 81, pág. 419.

<sup>4</sup> Art. 1766.

<sup>5</sup> SEGOVIA, L., *Código Civil de la República Argentina*, T. I, pág. 304; MACHADO, J.O, *Código Civil Argentino*, T. III, pág. 404; SALVAT R., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones*, T. III, pág. 145, N° 2980, ed. 1946; LLAMBIAS, J. J., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, T. IV B, pág. 117; BORDA; G.A., *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, pág. 447, N° 1648.

<sup>6</sup> GONZALEZ, J. V., *Manual de la Constitución Nacional Argentina*, pág. 30 y s.s.; MARIENHOFF, M., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III, B, pág. 379; ed. 1970; BULLRICH, *Principios generales del Derecho Administrativo*, pág. 366, N° 154.

<sup>7</sup> CSJN, abril 12 1994, L.L. 1995 - A, 494 - DJ 1995-2, 132 - JA 1994-IV, 193.

<sup>8</sup> KEMELMAJER DE CARLUCCI, A., op.cit.

<sup>9</sup> MOSSET ITURRASPE, J., *Responsabilidad de los Jue-*

*ces y del Estado por la actividad judicial*, pág. 206, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1986.

<sup>10</sup> AGUIAR, *Hechos y Actos Jurídicos*, T. II, pág. 464.

<sup>11</sup> ANDRADA, A.D., ob. cit.

<sup>12</sup> Idem.

<sup>13</sup> GONZALEZ ECHENIQUE, ant. cit.

<sup>14</sup> CARLOS, EDUARDO B., *Introducción al Estudio del derecho procesal*, Ed. 1959 pág. 160.

<sup>15</sup> GONZÁLEZ SALMERÓN C. PRATS CARDONA, de fecha 4 de octubre de 1955, Juris 7-378.

<sup>16</sup> La Ley Orgánica del Poder Judicial expresamente consagra la responsabilidad de los jueces en su art. 10.

<sup>17</sup> A. Y S., T. 220, págs. 271/277.