

## Oscar Cubas Barrueto

*Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Consultor del Viceministerio de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia. Profesor de la Maestría en Derecho Procesal Penal con Mención en Técnicas y Destrezas de Litigación Oral de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega y de la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*

[oscar@cubasb.com](mailto:oscar@cubasb.com) (Celular: 992708303)

### **“EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA”**

---

El artículo 139° numeral 7 de la Constitución Política del Perú regula el derecho a una indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere, proclamando de ese modo el Principio de Responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia. En el presente artículo se aborda este precepto constitucional desde un análisis comparativo con el modelo español, destacando la necesidad tanto de desarrollo legal y jurisprudencial y sobretodo la necesidad de ampliar los supuestos de responsabilidad.

---

#### **I. INTRODUCCION**

El principio de Responsabilidad de los poderes públicos consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución Española de 1978 y en el artículo 44 de la Constitución Política del Perú, es sin duda uno de los pilares fundamentales dentro del Estado Constitucional de Derecho. En este sentido, como disgregado de éste, se puede afirmar que se encuentra también proclamado a nivel constitucional el Principio de Responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia, independientemente de lo establecido en el artículo 139 numeral 7 de la Constitución Política del Perú. Se llega a esta afirmación dado que el mencionado artículo 44 consagra la obligación del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos como deber primordial. En consecuencia, al formar parte del

Estado, tanto el Ministerio Público, así como el Poder Judicial, ambos tienen la obligación de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, por lo que al actuar en el marco de sus competencias constitucionales y legales, deben hacer con responsabilidad.

En el presente trabajo presenta un acercamiento al tema de la Responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia, los supuestos regulados tanto en España como en Perú, destacando la necesidad del desarrollo legal en el país y la ampliación de los supuestos regulados.

## **II. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO**

Tanto la Constitución Española como la peruana prohíben la indefensión, es por eso que una de las garantías más importantes de la persona es el derecho a obtener una tutela judicial efectiva de los órganos de administración de justicia (artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978, y 139° numeral 3 de la Constitución Política del Perú). Los órganos de administración de justicia al aplicar el derecho a un caso concreto son garantes de la legalidad. Las partes pueden defenderse de eventuales errores en el ejercicio de la Jurisdicción mediante los recursos que los ordenamientos procesales contemplan, los cuales son garantías procesales a favor del justiciable. Sin perjuicio de ello, la regulación de La Responsabilidad Patrimonial del Estado por los “Errores Judiciales en los procesos penales y las detenciones arbitrarias”, supone la aparición del **Estado como garante de los daños que puedan producirse.**

El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que la Norma Suprema, en su artículo 139°, establece los principios y derechos de la función jurisdiccional, consagrando en el inciso 3° la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Es decir, garantiza al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos establecidos por los instrumentos internacionales<sup>1</sup>.

Asimismo, el artículo 4.° del Código Procesal Constitucional, define y dota de contenido a este derecho fundamental, al señalar: “se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus

---

<sup>1</sup> Exp. N° 3390-2005-PHC/TC, f.j.8

derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, **a la obtención de una resolución fundada en derecho**, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal”.

Asimismo, el concepto de Tutela Judicial Efectiva ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional Español a través de la delimitación del concepto de contenido esencial de dicho derecho fundamental. En un inicio, el Tribunal Constitucional enfocaba el derecho a la Tutela Judicial Efectiva mirando las garantías de tipo procesal en el orden jurisdiccional penal, sin embargo, de la lectura de las sentencias del Tribunal Constitucional Español sobre esta materia, se pone de relieve que la vulneración del artículo 24.1, de la Constitución, el cual regula el citado derecho fundamental, puede darse en cualquier orden jurisdiccional. Así, se tiene que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva es la siguiente:

a) Que la invocación de un precepto constitucional como infringido, debe serlo en términos suficientemente expresivo para que el órgano jurisdiccional pueda valorar, en términos de Derecho, la cuestión planteada<sup>2</sup>.

B) Que el artículo 24.1 de la Constitución es invocable en todo proceso, puesto que el mismo reconoce a todos, el derecho de acceder a la jurisdicción<sup>3</sup>, y la infracción del sistema de recursos implica vulneración de aquel precepto, ya que contiene el siguiente mandato imperativo: que no se produzca indefensión.<sup>4</sup>

C) Que el contenido del derecho fundamental a la Tutela Judicial Efectiva consiste en tener acceso al proceso con el fin de **obtener una resolución fundada en Derecho**, salvo que exista en la Ley causa impeditiva que no sea contraria al contenido esencial de dicho derecho fundamental<sup>5</sup>

D) Que las causas de inadmisión previstas en la Ley, deben ser interpretadas

---

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nro. 11/1982, de 29 de marzo.

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nro. 19/1981, de 8 de junio.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Nro. 9/1981, de 31 de marzo.

<sup>5</sup> Sentencias del Tribunal Constitucional Español, Nro. 68/1983, de 26 de julio; Nro. 104/1984, de 4 de noviembre, y la Nro. 99/1985, de 30 de septiembre.

restrictivamente, para favorecer el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.<sup>6</sup>

De lo expuesto, se puede apreciar que el derecho a la Tutela Judicial Efectiva implica no sólo como el derecho de acceso al proceso, sino principalmente el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, o dicho de otra forma, el derecho de acceso al proceso con la finalidad de obtener una resolución fundada en derecho.

De lo expresado líneas arriba, podríamos señalar que es posible argumentar que el derecho a la tutela judicial efectiva fundamenta el Principio de Responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia, siendo los procedimientos para hacerla exigible al Estado un complemento adecuado para que la tutela judicial sea realmente efectiva en términos de Derecho.

Debemos partir por reconocer que la Administración de Justicia es un servicio público fundamental de toda comunidad organizada”.<sup>7</sup> Este servicio público en función de sus destinatarios, no puede estar en manos del Poder Ejecutivo o de la Administración, sino que es de exclusividad del Poder Judicial, por el principio constitucional de separación de poderes, el cual es contenido esencial del Estado Constitucional de Derecho, y por el principio de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, contemplado en el Artículo 139º numeral 1 de la Constitución, para así evitar excesos de alguno de éstos en la práctica. La Administración de Justicia es en términos de Reyes Monterreal una actividad específica y autónoma.<sup>8</sup>

Como se ha mencionado, esta actividad constituye un servicio público en función de sus destinatarios, actividad que solo puede recaer en manos del Poder Judicial, el cual tiene exclusividad sobre la gestión y organización del trabajo que se prestará. Es por esto que el artículo 121 de la Constitución Española considera la Administración de Justicia como actividad específica y autónoma para engendrar responsabilidad

---

<sup>6</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional Español Nro. 11/1988, del 2 de febrero, y Nro. 57/1988, de 5 de abril.

<sup>7</sup> REYES MONTERREAL, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Editorial Colex, Madrid, 1987, pág. 11.

<sup>8</sup> Ídem, pág. 13.

patrimonial del Estado.<sup>9</sup>

Debemos tener en cuenta que en el marco de un proceso penal caben restringir derechos fundamentales, tales como: la libertad personal, el secreto de las comunicaciones, la inviolabilidad de domicilio, entre otros, siendo que muchas veces los órganos de administración de justicia los restringen de forma desproporcionada, arbitraria, causando serios perjuicios para los justiciables. Es decir, que en la medida en que hay determinados derechos fundamentales que se encuentran en riesgo mediante la Administración de la Justicia, sería el riesgo en la realización de esta actividad lo que justifica el fundamento de dicha responsabilidad.

Por otro lado, Solchaga, citado por Reyes Monterreal, señala que el fundamento no es otro que “la garantía constitucional del patrimonio del sujeto dañado.”<sup>10</sup> No concordamos del todo con esta afirmación ya que, si bien se puede argumentar que, al administrar justicia se puede acarrear perjuicios de tipo económico, patrimonial para un determinado sujeto, muchas veces estos perjuicios no son solo de esta índole, sino que, como se mencionó líneas arriba, hay otros valores como la libertad, los que se encuentran en riesgo, y muchas veces el daño causado en un determinado proceso no puede ser valorado en términos económicos. Es lo que se conoce como el daño moral, el cual es difícilmente calculable económicamente debido a todas las consideraciones subjetivas que ésta puede comprender. Sin embargo, el daño que se produzca por esta actividad llevada a cabo por el Poder Judicial, tiene que ser resarcida de alguna manera, por lo que en ese orden de ideas, la reparación económica resulta la vía más adecuada, aunque muchas veces, otras medidas de reparación, como las disculpas públicas por ejemplo, son tan o más importantes que un simple cantidad de dinero.

### **III. ÁMBITO NORMATIVO DEL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

El principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Administración de Justicia en el Perú se encuentra consagrado, tal como se ha señalado líneas arriba en el

---

<sup>9</sup> Ídem, pág. 13.

<sup>10</sup> Ídem, pág. 15

artículo 139° numeral 7 de la Constitución Política del Perú de 1993. Del mismo modo, es preciso señalar que asimismo la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra este derecho de la siguiente manera:

#### **Artículo 10. Derecho a Indemnización**

“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Asimismo, cabe indicar que el artículo 14° numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos regula este principio de la siguiente manera:

#### **Artículo 14**

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

Es preciso señalar que estas normas contenidas en tratados internacionales de derechos humanos tienen rango constitucional, de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, habiendo sido esto ratificado por el Tribunal Constitucional peruano en diversas sentencias, e inclusive establecido que no solo los tratados internacionales sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento jurídico interno, sino también las sentencias de los órganos internacionales de protección de derechos humanos, al ser éstas las que interpretan los diversos instrumentos internacionales dotándolos de contenido.

Por otro lado, el artículo 121 de la Constitución Española regula el citado principio, al señalar:

“Los daños causados por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a ley”.

Cabe señalar que la doctrina española concuerda en que este artículo representa una importante novedad, ya que consagra la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la Administración de Justicia, siendo acorde el **principio constitucional de responsabilidad de los poderes públicos**, el cual base constitucional y legal.

Siguiendo a Martínez Rebollo, este artículo cumple tres funciones dentro del instituto de la responsabilidad. Primeramente, todo sistema de responsabilidad constituye un medio de reparación de un perjuicio indebidamente soportado, es decir, no hay responsabilidad sin perjuicio, o sin lesión. En segundo lugar, en el caso de la responsabilidad Estado - Juez, esta institución significa un elemento de garantía de independencia del Juez, ya que si se equivoca, y como consecuencia de ello, se produce un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, en principio, no responde personalmente, sino que, es el Estado quien lo hace, independientemente de que éste repita contra el Juez, si ha mediado culpa o negligencia. En tercer lugar, la responsabilidad es un principio de orden de Estado, el cual actúa de hecho como un gran asegurador de riesgos colectivos, condicionando el funcionamiento cotidiano de los órganos o personas jurídico – públicas. Rebollo resalta el deber ser del funcionamiento de los poderes públicos, tanto de la Administración, así como del Poder Judicial, aduciendo que ambos deben apuntar a una paulatina mejora del servicio o actividad de que se trate.<sup>11</sup>

Del mismo modo, López Muñoz señala que este precepto constituye una novedad en el ordenamiento jurídico español, el cual cierra la lista de los diferentes instrumentos protectores para reparar perjuicios causados a los particulares como consecuencia de la actuación del poder. Asimismo, manifiesta que este artículo supone una derivación de toda la normativa referente a la responsabilidad patrimonial de la Administración, siendo a la vez, el complemento de la responsabilidad civil y penal de los Jueces y Magistrados, objeto de regulación desde finales del siglo XIX.<sup>12</sup>

#### **IV. SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN ESPAÑA Y EN EL PERÚ. DISTINCION ENTRE ERROR JUDICIAL, ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y PRISIÓN PROVISIONAL INDEBIDA.**

En el caso español, el Principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado por la Administración de Justicia contempla dos supuestos ampliamente diferenciados: el Error Judicial y el Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. A continuación, trataremos ambos supuestos desde el desarrollo legal que han tenido, y sobre todo,

---

<sup>11</sup> MARTIN REBOLLO, Luis. Jueces y Responsabilidad del Estado. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1983. pág. 138.

<sup>12</sup> LOPEZ MUÑOZ, Riánsares. Ídem, pág. 67.

desde la doctrina.

#### **IV.1 El Error Judicial.**

Primeramente, es interesante resaltar que no existe una definición a nivel legal de error judicial ni en España ni en el Perú. Tampoco la doctrina ha elaborado definiciones de este concepto, limitándose a describir sus principales características. Sin perjuicio de ello, Hernández Martín Valeriano lo define como:

“Un concepto auxiliar del principio indemnizatorio aplicado a la Administración judicial. Es error judicial toda equivocación de un Juez o Magistrado, cometida en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de la que se derive un daño”.<sup>13</sup>

Sin embargo, señala este autor que su definición no refleja la doctrina jurisprudencial, la cual es mucho más restrictiva, por lo que da otra definición:

“Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un Juez, Magistrado o Sala de Magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizados”.<sup>14</sup>

Asimismo, como bien señala Martín Rebollo, el artículo 121 de la Constitución Española no distingue entre los diferentes tipos de errores plausibles de ser indemnizados, aunque tradicionalmente se apunte al error de hecho como único capaz de producir tal efecto. Se puede decir, que dentro de esta norma legal, cabe todo tipo de errores, en principio.<sup>15</sup> Almagro, citado Reyes Monterreal también concuerda en que el error puede ser tanto de hecho como de derecho, ya que ambas modalidades son la resultante de una declaración de voluntad del Juez, a quien “no puede pedírsele que no se equivoque, sino que ponga toda la diligencia exigible según su oficio en no equivocarse”.<sup>16</sup>

Es importante resaltar el hecho de que los errores materiales no pueden fundamentar una demanda por error judicial, ya que de conformidad con lo establecido en el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, éstos sólo pueden dar lugar a su

---

<sup>13</sup> HERNANDEZ MARTIN, Valeriano. El Error Judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización. Editorial Civitas, S.A. Madrid, 1994, pág. 81.

<sup>14</sup> Ídem, pág. 81

<sup>15</sup> MARTIN REBOLLO, Luis. Jueces y Responsabilidad del Estado, op. cit., pág. 139.

<sup>16</sup> ALMAGRO. El sistema español de Responsabilidad Judicial. Poder Judicial., 1983, pág. 459. En: REYES MONTERREAL, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia. Colex, Madrid, 1987, pág. 17.

correspondiente rectificación en cualquier momento. Por otro lado, para declarar la existencia de error judicial es indispensable que complementariamente se produzca un daño físico o moral evaluable económicamente y una relación de causalidad entre el error y el daño indemnizable, de conformidad con lo establecido en el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Español.

Asimismo, el artículo 295 del referido cuerpo legal excluye la exigencia de indemnización cuando el error tenga por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado. Esto tiene concordancia con lo establecido por el artículo 267 de la misma norma, la cual menciona que cuando el error se ha producido en el desarrollo de la actividad judicial, es obligatorio para cuantos intervienen en el proceso, procurar con lealtad procesal y con la buena fe exigible a todo litigante, ponerlo de relieve para su subsanación.

De lo expresado líneas arriba, se deduce que no puede confundirse el error judicial con la causa o circunstancia que lo haya podido producir, por más que ésta se identifique con hechos o pruebas equivocados. Al respecto, Reyes Monterreal señala que el error comentado incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en una sentencia o resolución, la cual es una auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla; siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, por lo que el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación de la solución únicamente querida por el legislador.<sup>17</sup>

En este mismo orden de ideas, señala Gorphe, citado por Reyes Monterreal, que partiendo de una concepción racional de la justicia y especialmente de las pruebas, el convencimiento que implica la decisión debe ser la resultante lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los elementos de prueba; el error no estará en los hechos o en las pruebas, en sí mismo considerados, **sino en el modo de subsumirlos en el ordenamiento jurídico**, cuya aplicación concreta en cada caso es obligada.<sup>18</sup> Al respecto, se debe tener en cuenta que dentro del Estado Constitucional de Derecho, un juez independiente es el que está sometido única y exclusivamente a la Constitución.

---

<sup>17</sup> REYES MONTERREAL, José María. La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia, op.cit., págs.45-46.

<sup>18</sup> GORPHE, citado por: REYES MONTERREAL, José María, op. cit., pág. 20.

Sin perjuicio de lo expuesto, Montero Aroca señala que en torno al error judicial debe discutirse básicamente dos puntos: cómo puede cometerse y en qué puede consistir. Primeramente, se parte de afirmar que el error se comete siempre en la realización de un juicio, por tanto, para que haya error tiene que haber juicio; cuando éste es judicial puede aparecer el error de esta naturaleza. Entonces, como primera característica podemos afirmar que:

- a) **El error se debe producir en una resolución:** Siguiendo a Montero Aroca, el error judicial sólo puede producirse en la sentencia que ponga fin al proceso, después de agotar todos los recursos establecidos en la ley, es decir, sólo cabe hablar de error en la sentencia firme. Cabe resaltar que, todo el sistema de recursos que regulan las leyes parte de la posibilidad del error, y de ahí que exista la posibilidad de la revocación de las sentencias inferiores por las superiores. En este sentido, la Ley Orgánica del Poder Judicial de España señala en el artículo 292.3 que la mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización, y añade el artículo 293.1. f) que no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento. También, en los procesos ejecutivos, el error se producirá en la sólo en la resolución firme.

Sin embargo, cabe resaltar que en los procesos de ejecución no existen sentencias; normalmente cada resolución por sí produce un efecto y todas juntas conducen a un final que es, por ejemplo, en la ejecución ordinaria, el pago al acreedor después de la adjudicación a un tercero del bien embargado al ejecutado. El daño se producirá normalmente en los autos, aunque hasta el final de la ejecución no será definitivo, dada la posibilidad de la nulidad de las actuaciones.

Otro supuesto es el de los procesos cautelares. Cabe resaltar que en el proceso civil, en general, las medidas cautelares se decretan a cuenta y riesgo del que lo pidiere, por lo que pueden dar lugar a una indemnización de daños y perjuicios a costa del demandante, en previsión de lo cual éste debe prestar fianza. Por otro lado, las leyes procesales suelen regular la oposición a las medidas, después de acordadas éstas, y aquí se llega a una resolución en la que puede incurrirse en error originador de daños. Señala Montero Aroca, que en estos casos habría que

distinguir:

- Que pueden producirse daños por las medidas cautelares en cuanto su adopción esté basada en el error, aunque la resolución sea confirmada por el tribunal superior.
- Los daños pueden provenir de la resolución de primera instancia, aunque haya sido revocada por el Tribunal Superior; en estos casos los recursos se admiten siempre sin efecto suspensivo, con lo que la revocación de la resolución puede no ser bastante para evitar los daños.<sup>19</sup>

Cabe resaltar que en los procesos penales todas las medidas de coerción procesal reguladas en el ordenamiento procesal penal, así como las medidas limitativas pueden producir daños; no solo el supuesto de la prisión preventiva.

**b) El error puede ser de hecho y de derecho.** El error de hecho se refiere al descubrimiento de nuevos hechos o a la posibilidad de utilizar nuevos medios de prueba, pero no a una valoración distinta de los medios de prueba ya utilizados para probar los hechos alegados. En nuestra opinión, si se pretendiera la modificación de la valoración de la prueba efectuada por el juez, se estaría desconociendo el principio de seguridad jurídica. Cabe resaltar que los únicos supuestos en los que podría hipotéticamente cuestionarse la valoración de la prueba del juzgador serían aquellos en los que bien no existió prueba alguna y sin embargo, el juez condenó al acusado, o bien el juez dictó sentencia en contra de la prueba producida en el juicio oral, teniendo éstos solución en el propio ordenamiento procesal penal, a través de la casación, regulada en el Nuevo Código Procesal Penal peruano en el artículo 427 y siguientes.

En lo concerniente al error de derecho, Montero Aroca señala que existen dos supuestos en los que el error puede ser declarado:

**Desconocimiento absoluto de la existencia de la norma:** esto es, cuando el error no ha sido corregido por la vía de los recursos ordinarios, lo que parece difícil de ocurrir. Tanto en la legislación española, así como la peruana existe el recurso de apelación, sin embargo, a pesar de ello, no se puede descartar que esta situación se

---

<sup>19</sup> MONTERO AROCA, Juan. La Responsabilidad Civil del Juez y del Estado por la Actuación del Poder Judicial, op. cit., pág. 119.

pueda presentar.

**Desconocimiento absoluto de la existencia de jurisprudencia unánime en un sentido determinado.** Montero Aroca señala que es difícil que este supuesto se llegue a dar, ya que los jueces y magistrados son independientes frente a los tribunales superiores, y ya que el único medio para avanzar la jurisprudencia es disentir de la ya establecida. Sin embargo, señala que en algún caso extraordinario podría admitirse.

#### **IV.2 El Funcionamiento Anormal de la Administración de Justicia.**

Como ya se ha mencionado, el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia es otro título de imputación de responsabilidad del Estado en España, regulada por el artículo 121 de la Constitución Española, sin embargo, no está comprendido dentro de los supuestos contemplados en la Constitución Política del Perú de 1993. Sin perjuicio de ello, consideramos pertinente hacer mención a estos supuestos en la medida que contemplan supuestos que se pueden producir, y efectivamente se producen en la administración de justicia en el Perú, y toda vez que constituyen una forma de garantizar un mejor desempeño de los jueces y tutelar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que debería contemplarse en una eventual reforma constitucional, o al menos en un desarrollo legal adecuado.

Cabe resaltar en este supuesto que lo que permite la imputación del daño al Estado es la existencia de un mal funcionamiento de la Administración de Justicia, que no se manifiesta a través de una decisión errónea, sino en la deficiente utilización de los medios para aplicar la justicia al caso concreto.<sup>20</sup>

En este sentido, García de Enterría, citado por López Muñoz, señala que se trata de un concepto jurídico indeterminado, el cual viene a trasponer al Derecho Administrativo el “standard” de diligencia media al Derecho común referido al “buen padre de familia”, es decir se busca la estimación de los “standards” de actuación y rendimiento normalmente exigibles a los servicios públicos; en otras palabras, una estimación de la diligencia funcional media exigible al Estado en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ésta variar en cada época, según el grado de sensibilidad social y desarrollo efectivo de los servicios

---

<sup>20</sup> LOPEZ MUÑOZ, Riánsares. Dilaciones Indevidas y Responsabilidad Patrimonial de la Administración de Justicia., op. cit., pág. 107.

públicos.

Cabe resaltar que la ley excluye la necesidad de acreditar culpa o dolo como elemento subjetivo imputable al funcionario o agente o a la propia Administración. Si ocurriera un comportamiento culposo o doloso por parte del agente, será exigible de éste la correspondiente responsabilidad en vía de regreso frente al ente público que ha resarcido el daño, no siendo esta responsabilidad el elemento determinante de la anormalidad del servicio. Es decir, la anormalidad del servicio se configura con independencia de todo factor subjetivo, así como actuación objetivamente ilícita o ilegítima.

Cabe indicar que los supuestos más frecuentes del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia en España son: supuestos de ilegalidad, omisiones, falta de coordinación, error en la apreciación de los hechos y el retraso o dilación indebida.

- 1) **Supuestos de ilegalidad:** Este supuesto permite reforzar la estimación de anormalidad del funcionamiento del servicio. Esto se puede apreciar en los supuestos de delito cometidos por el juzgador, siempre que concurra nexos causal y los demás requisitos exigibles, e incluso en los casos en que el juzgador haya incurrido en ignorancia o negligencia inexcusables. La existencia de estas anormalidades se aprecia con claridad, en la hipótesis en que resulten lesionados los derechos fundamentales de la persona, constitucionalmente reconocidos y protegidos de modo directo.
  
- 2) **Omisiones:** La falta de vigilancia de los funcionarios encargados de la recepción de documentos, cantidades, etc. o la ausencia, en su momento, de las adecuadas medidas cautelares, da lugar a responsabilidad por este concepto cuando **se materializa el daño**, a través de los diversos resultados, por ejemplo, desaparición de objetos, de pruebas materiales, etc., en los Juzgados o Tribunales. Aunque la responsabilidad presenta carácter objetivo, no precisa de culpa de funcionario o agente; se suele detectar la anomalía a través de una irregular conducta del funcionario o persona integrada en el ámbito de la Administración Judicial.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Ídem, pág. 111.

- 3) Falta de coordinación:** Los supuestos más frecuentes de ésta se deben a las deficiencias de la organización judicial, como por ejemplo: la defectuosa distribución de trabajo entre los distintos órganos jurisdiccionales, anticuada demarcación judicial, falta de medios materiales, etc. Estos, pueden no suponer conducta culposa del juzgador, ni infracción de la ley, pero sí, funcionamiento defectuoso, anormal de los órganos que integran el Poder Judicial, con posibles consecuencias lesivas.
- 4) Error en la apreciación de los hechos:** Aquí se comprenden los errores de identificación personal en los procesos penales, con consecuencias gravemente dañosas de prisión preventiva o procesamiento, así como también la errónea apreciación de los datos personales o de bienes en actividades de ejecución, con embargos, subastas, etc. Cuando no sean reconducibles al supuesto de error judicial.<sup>22</sup> En el Perú la Defensoría del Pueblo ha venido desempeñando un rol muy importante para superar este problema.
- 5) El retraso o dilación indebida:** Este supuesto es, sin lugar a dudas, el más frecuente en la realidad judicial española y en la peruana. Cabe resaltar, que el referido supuesto se encuentra conectado con un derecho fundamental regulado en el artículo 24.2 de la Constitución Española: *“el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas”*. Cabe resaltar que el Tribunal Constitucional Español ha insistido en que la dilación indebida no se produce por un mero incumplimiento de los plazos procesales establecidos por la ley, es decir que el 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos, sino que dicho precepto se refiere al derecho de toda persona a que su caso se resuelva en un tiempo razonable. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional Peruano ha expedido diversas sentencias consagrando en derecho ser juzgado en un plazo razonable, siguiendo los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **IV.3 La Prisión Provisional Indebida.**

Siguiendo a la doctrina, se puede entender a la Prisión Provisional o Prisión Preventiva como aquella privación de libertad, mediante encarcelamiento, ordenada por la Autoridad

---

<sup>22</sup> Ídem, pág. 112.

Judicial a un imputado, incurso, por tanto, en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que tenga una pena privativa de libertad, mientras el mismo no tenga el carácter de firme, con el fin de asegurar la presencia del imputado en el proceso para garantizar una ordenada investigación de los hechos, adoptada en atención a la futura y previsible pena a imponer en su momento, lo que implica necesariamente una anticipación, sin prejuzgarla, de los efectos de la sentencia condenatoria.

El propio nombre provisional o preventiva denota que no constituye una situación definitiva del procedimiento, sino que puede reformarse durante el curso del proceso penal. Cabe resaltar que este supuesto puede colisionar con dos derechos fundamentales, consagrados tanto en la Constitución Española, así como en textos internacionales; estos son: la libertad de ambulatorio (artículo 17 de la Constitución Española de 1978), y con el derecho a La Presunción de Inocencia (artículo 24.2 de la misma norma). Se reconoce que este es un instituto de difícil justificación, pero a la vez de absoluta necesidad.<sup>23</sup> Este supuesto se encuentra en el medio de dos funciones estatales: la persecución del delito y la protección del ámbito de libertad del ciudadano.

Si esta privación de libertad deviene en ilegítima (por no respetarse el cause legal adecuado) o si resulta **innecesaria o injustificada** (cuando se demuestra la inocencia de acusado), se vulneran derechos esenciales de la persona, causando daños que deben ser indemnizados por el Estado.<sup>24</sup> Este supuesto se encuentra regulado en el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, estableciendo las siguientes circunstancias:

- Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.
- La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.
- La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el número 2 del artículo anterior.

Al respecto, consideramos que este supuesto estaría cubierto en el ordenamiento

---

<sup>23</sup> MUÑOZ CONDE - MORENO CATENA. En: GUZMAN FLUJA, Vicente. El derecho de indemnización por el funcionamiento de la Administración de Justicia Tirant lo blanch, Valencia, 1994, pág. 258.

<sup>24</sup> GUZMAN FLUJA, Vicente, Ídem, pág. 259.

constitucional peruano, toda vez que, tal como se ha mencionado, el artículo 139° numeral 7 de la Constitución regula el derecho a una indemnización no solo por los errores judiciales en los procesos penales, sino también por la detenciones arbitrarias, siendo que un supuesto de Prisión Provisional o Preventiva Indebida, es en efecto un supuesto de detención arbitraria.

## **V. PROPUESTAS PARA ABORDAR EL TEMA EN EL PERÚ**

Como se ha señalado, la Constitución Peruana de 1993 establece en su artículo 139° numeral 7 la figura de la indemnización por detención arbitraria y por error judicial en los procesos penales, la cual fue desarrollada en cierta medida por la Ley Nro. 24973, promulgada en 1988 y aún vigente, la cual contemplaba la creación del Fondo Nacional Indemnizatorio para hacer frente al pago de las indemnizaciones producto de las afectaciones al referido precepto constitucional, sin embargo, esta institución no funciona ni recibe el presupuesto correspondiente, por lo que las personas afectadas por errores judiciales y por detenciones arbitrarias no son indemnizadas, es decir esta norma no es eficaz.

Del mismo modo, debe tenerse en consideración que, tal como se ha señalado líneas arriba que el artículo 10 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”, habiendo establecido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en diversos Informes que la administración de justicia constituye una prerrogativa del Estado y al mismo tiempo una obligación de éste, por lo que la actuación de los jueces, en tanto servidores públicos que actúan como agentes del Estado, puede generarle a éste responsabilidad internacional.

Si bien existe eficacia directa de los derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución, así como en tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos y ratificados por el Perú, por lo que en principio se podría argumentar que no se requiere de un desarrollo legal para hacer efectivo este derecho, consideramos que sería importante la modificación de la Ley Nro. 24973 desarrollándola en mejor medida, estableciendo una vía rápida, efectiva y adecuada para hacer efectivo este derecho fundamental.

Del mismo modo, consideramos pertinente ampliar los supuestos de responsabilidad del Estado por la Administración de Justicia, ya sea a través de una reforma constitucional, o a través de una ley que desarrolle de manera adecuada el precepto constitucional, contemplando otros supuestos de responsabilidad, como el Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia.

Finalmente, es preciso señalar que si bien, hasta la fecha, no existe un desarrollo legal para este precepto constitucional, siempre está abierta la posibilidad de la Responsabilidad Extracontractual contemplada en el Código Civil de 1984.

Lima, 06 de enero de 2014