

Título: Responsabilidad de los magistrados por la actividad judicial

Autor: Taraborrelli, José N.

Publicado en: RCyS2020-VIII, 3

Cita Online: AR/DOC/2266/2020

Sumario: I. Introducción.— II. Responsabilidad disciplinaria.— III. La responsabilidad penal.— IV. Responsabilidad civil del magistrado.— V. Derecho comparado.— VI. Visión y enfoque jurídico del "error judicial" en nuestra jurisprudencia.— VII. Epílogo referente a los fallos citados en que son parte solamente el Estado como demandado y condenado.

### I. Introducción

Una de las obligaciones legales de mayor importancia y relevancia jurídica que pesan sobre los jueces es la de dictar sentencia, y ello es un acto jurisdiccional con el que el juez resuelve y da solución a las pretensiones deducidas en un proceso judicial, sin perjuicio del rol que asume como director del proceso, suscribiendo resoluciones simples, proveyendo a los medios probatorios y/o dictando sentencias interlocutorias, etc., y así hasta llegar al fallo definitivo, después de producidas las distintas etapas del juicio voluntario o contradictorio, a través de las distintas secuelas procesales. El magistrado no debe negarse a fallar, ni dilatar sin término o demorar la tramitación del pleito o del dictado de resoluciones judiciales. El proceso debe tener una duración razonable y las sentencias y demás resoluciones deben dictarse en tiempo oportuno, es decir el fijado por la ley de procedimientos. Si sucediera lo contrario, se lesionaría el derecho subjetivo a la jurisdicción, el acceso a la justicia del justiciable se vería frustrado y el debido proceso, violado, incurriéndose en retardo y/o en denegación de justicia, vulnerándose la garantía de la defensa en juicio. De este modo, cuando la actividad judicial ilícita —expresada a través de la conducta voluntaria o el comportamiento jurisdiccional manifestado por el juez en sus resoluciones dictadas en el expediente— cause un daño al justiciable, aquel responde —si corresponde— en forma disciplinaria, penal y civilmente. A tal efecto, dispone el art. 168 del Cód. Proc. Civ. y Com. Nac. que la imposición de la multa establecida en el art. 167, es sin perjuicio de la responsabilidad penal, o de la sujeción del juez al tribunal de enjuiciamiento, si correspondiera. Ocurre, pues, que el juez estaría sujeto a tres clases de responsabilidades, que serán objeto de tratamiento en los ítems que siguen.

### II. Responsabilidad disciplinaria

En este aspecto de la cuestión, objeto de estudio, exponen Colombo-Kiper [\(1\)](#) que, fuera de supuestos de excepción, el control de las conductas de indisciplina de los jueces en el ejercicio de su actividad jurisdiccional y dentro de sus incumbencias judiciales, lo ejerce el Consejo de la Magistratura. Cuando la falta es menor interviene la Comisión de Disciplina y, cuando la falta es más grave o el juez supuestamente cometió un delito, interviene la Comisión de Acusación. Para acusar a un magistrado la decisión del plenario requiere de una mayoría de dos tercios de los presentes, mientras que para la aplicación de una sanción disciplinaria es suficiente la mayoría absoluta (ley 24.937, modif. por leyes 24.939 y 26.080). En cuanto a la potestad disciplinaria, entiendo que deben respetarse las garantías fundamentales de la defensa en juicio y el debido proceso que asegura la Constitución Nacional.

La ley 24.937 del Consejo de la Magistratura en su art. 14, referente a la Comisión de Disciplina, contempla las conductas que constituyen faltas disciplinarias en que pueden incurrir los magistrados. Las faltas disciplinarias de los magistrados, por cuestiones vinculadas a la eficaz prestación del servicio de justicia, podrán ser sancionadas con advertencia, apercibimiento y multa de hasta el treinta por ciento de sus haberes.

Constituyen faltas disciplinarias: a) las infracciones a las normas legales y reglamentarias vigentes en materia de incompatibilidades y prohibiciones, establecidas por la magistratura judicial; b) las faltas a la consideración y el respeto debido a otros magistrados; c) el trato incorrecto a abogados, peritos, auxiliares de la justicia o litigantes; d) los actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo; e) el incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias; f) la inasistencia reiterada a la sede del tribunal o el incumplimiento reiterado en su juzgado del horario de atención al público; g) la falta o la negligencia en el cumplimiento de sus deberes, así como de las obligaciones establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional [\(2\)](#).

### III. La responsabilidad penal

Los delitos que puede cometer un magistrado serían de dos clases: a) Entran en esta primera clasificación los delitos cometidos por el juez en el ejercicio de su función judicial o jurisdiccional; entre ellos podemos citar, a título de ejemplos: cohecho pasivo y agravado (arts. 256 y 257, Cód. Penal); tráfico de influencias (art. 256 bis, Cód. Penal); cohecho activo (art. 258, Cód. Penal); soborno transaccional (art. 259, Cód. Penal); prevaricato (arts. 269 y 270; Cód. Penal); denegación y retardo de justicia (arts. 273 y 274, Cód. Penal) [\(3\)](#), entre los más

importantes y, obviamente vinculados a la tarea del juez. b) En cuanto a los delitos comunes se trata de la comisión de delitos que comete el común de la gente, sin necesidad de ostentar el cargo de juez, y sin estar vinculados a la función judicial. En tal sentido nos relatan Colombo y Kiper el caso en el que el Consejo de la Magistratura promovió la destitución de un magistrado —quien renunció antes de someterse al procedimiento de remoción— que fue sorprendido hurtando objetos en un supermercado de un país extranjero, y donde el juez que intervino estableció que se había cometido un delito (4). Nos enseñan los autores citados que debe tratarse de delitos en sentido estricto, en alusión constitucional a "crímenes", no incluye otro tipo de infracciones, como pueden ser las contravenciones. Todo lo demás puede ser juzgado desde la óptica del mal desempeño (5). Es el jurado de enjuiciamiento, el que analiza si el juez o magistrado, carece de aptitudes exigidas legalmente para desempeñarse en la función judicial, y ello nos lleva a preguntarnos cuándo se pierde esa aptitud; la respuesta, como resultado de ello es, cuando un magistrado deja de ser idóneo por haber incurrido en "mala conducta" (6).

La conducta impropia del juez, su mala conducta, es severamente censurada por la opinión pública, al afectar la investidura judicial que posee, en cuanto genera descrédito en la institución, desconfianza en el criterio del magistrado, en su independencia, su imparcialidad y su objetividad.

Finalmente, respecto de la "mala conducta del magistrado", Giuliani (7) reseña en el fallo que comenta el caso del magistrado sorprendido con posesión ilegal de estupefacientes (16 g de marihuana) en un lugar público, lo que resulta constitutivo de un grave caso de inconducta o mal desempeño.

Lo cierto es que, al tener los jueces inmunidad penal —señalan Colombo y Kiper en la obra citada— y mientras no sean removidos, los únicos que pueden decidir si se cometió o no un delito son los jueces con competencia penal. Cuando se acusa a un magistrado de la comisión de un delito, en realidad de lo que se trata es de la exigencia de una fuerte apariencia de que ello ha ocurrido, pero no significa que así sea. Además los autores citan como ejemplo que en el supuesto caso de la comisión de ciertos delitos que requieren una figura dolosa (como ocurre con el prevaricato), sin que se presuma su existencia, es necesario que se pruebe con suma verosimilitud tal estado de apariencia. Si el juez es removido, recién después interviene la jurisdicción criminal competente y el magistrado destituido es sometido al proceso penal como cualquier ciudadano o habitante, y puede ser condenado o absuelto.

Este criterio de la destitución previa del juez, para luego ser enjuiciado criminalmente —según mi opinión— ha cambiado con la sanción de la ley 25.320, que en su art. 1º dispone que cuando se abra una causa penal a un magistrado en la que se le impute la comisión de un delito, el tribunal seguirá con el juicio adelante hasta a su total conclusión, sin perjuicio de las inmunidades que le concede la ley. El juez penal solicitará al órgano que corresponda el desafuero o la remoción. Sobre este tema, me referiré con mayor amplitud, más adelante en el tópico 4.b), al cual me remito por honor a la brevedad.

Los autores citados supra indican que la destitución previa no implica necesariamente una posterior condena en sede penal, sino solamente la posibilidad de que quien fue juez sea sometido al proceso hasta su conclusión. En cambio, aunque no de manera definitiva, el Consejo de la Magistratura valora especialmente aquellos casos en que el juez denunciado es absuelto por la justicia penal (res. 344/2000 del 22/11/2000; 114/2001, del 10/04/2001, entre otras). A su vez, si un juez es destituido solo por mal desempeño, ello tampoco impediría un juzgamiento en sede criminal si hubiese motivos para hacerlo.

La Constitución Nacional prevé en el art. 53 tres causas para la destitución de un magistrado; ellas son: a) mal desempeño en sus funciones; b) delitos cometidos en el ejercicio de la función y c) delitos comunes. Sin embargo, la primera de las tres puede englobar las otras, en el entendimiento de que la comisión de un delito (Comisión que deberá estar probada judicialmente) configura una forma de desempeñar mal la magistratura (8).

El mal desempeño del art. 53 de la CN —nos indica Alfonso Santiago (h) (9)— es la contracara de la buena conducta que el art. 110 exige al magistrado para que continúe ejerciendo su cargo.

A mi juicio, constituyen mal desempeño de las funciones, entre otros: 1) el desconocimiento o la ignorancia absoluta e inexcusable del derecho (recuérdese que el juez es un perito en derecho), reiteradamente demostrada en la actuación judicial; 2) el incumplimiento reiterado de los deberes legales impuestos imperativamente e inherentes a su cargo, que constituyen obligaciones legales y de resultado.

Implica —entonces— desorden de conducta del magistrado: 1) el grave desarreglo de las buenas costumbres, impuestas por la moral y las reglas de ética judicial; 2) el ejercicio de toda actividad vedada a los jueces por las leyes de la Nación o de las provincias o incompatible con la dignidad, la austeridad y el decoro judicial que la investidura del cargo de juez le impone.

#### IV. Responsabilidad civil del magistrado

##### IV.1. Evolución histórica de la doctrina de la responsabilidad civil de los jueces. Sus fundamentos

En el año 1947 escribía Leonardo A. Colombo [\(10\)](#) que la responsabilidad de los jueces, en su carácter de funcionarios públicos, tiene modalidades sui generis, dado el modo como deben desempeñar sus funciones, la delicadeza de estas y los intereses en juego. Decía el recordado autor que, se ha resuelto que las resoluciones y sentencias pueden ser revocadas por vía de apelación y que por eso el daño que causaren es fácilmente reparable por los tribunales de segunda instancia [\(11\)](#), pero hay que reconocer que no siempre esa reparación puede efectuarse de manera tan sencilla. A veces los fallos y las providencias son inapelables, y al causar daño a alguno de los justiciables, la investidura del magistrado no será suficiente para excusarlo de su culpa, porque el ejercicio del cargo no autoriza jamás a excluir la imputabilidad dentro de un régimen social y jurídico regularmente constituido [\(12\)](#). Por nuestra parte dejamos a salvo la posibilidad de que el juez acredite la existencia de un error excusable, por ejemplo por haber sido inducido a error, con pruebas y/o testimonios falsos aportados por alguna de las partes en el proceso y posteriormente declarados como tales en el juicio de responsabilidad.

A su turno, el autor Luis María Rezzónico decía allá por el año 1957 que, vinculado con el punto que estudiamos está el tema de la reparación a las víctimas de los errores judiciales causadas por deficiencias procesales, insuficiencia de conocimientos científicos, deficiencia de las pruebas, negligencia o ligereza en su apreciación, error o parcialidad de los peritos, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error o por el odio o los prejuicios o influenciada por la pasión pública, que perturba a veces a los jueces [\(13\)](#).

Sociólogos, filósofos y juristas como Montaigne, Montesquieu, Voltaire, Beccaria, etc., abogaron por el principio de la reparación a la víctima de los errores judiciales [\(14\)](#).

Se expresaba en esa época de evolución de la responsabilidad civil por los errores judiciales (en la década de 1950) que la responsabilidad personal del juez o de un tribunal colegiado (cámaras de apelaciones) debe observarse: 1) que tal responsabilidad no procede sino en caso de dolo de los jueces y no por sus decisiones simplemente erróneas por razones de apreciación o de información, dictadas de acuerdo con su leal saber y entender (JA 13-345; 11-246, Moreno, R., Cód. Penal, t. 6, p. 278); 2) tampoco procede si el daño es fácilmente reparable por los tribunales de segunda instancia, que puedan revocar la sentencia injusta o errónea, por vía de apelación o de nulidad (Fallos de la CCiv. Cap. Fed. 9-137, 2ª serie); 3) la responsabilidad del juez no podría hacerse efectiva sin previa separación del mismo por juicio político [\(15\)](#).

Cuando se trata de la imputación de simples errores, nos adoctrinaba Salvat [\(16\)](#) que la demanda de daños y perjuicios no podría en ningún caso prosperar, porque esos errores deben ser remediados por los recursos que la ley establece y si ellos no han prosperado, eso quiere decir que no se trata de errores de los jueces sino de interpretaciones individuales del damnificado, contra las cuales se levanta la presunción de verdad derivada de la autoridad de la cosa juzgada. La acción de daños y perjuicios sería con mayor razón improcedente en el caso de haberse consentido por el damnificado las resoluciones que dice perjudiciales, sin interponerse contra ellas los recursos que la ley autoriza [\(17\)](#).

En este aspecto de la cuestión, Bustamante Alsina [\(18\)](#) señalaba que puede ocurrir que con motivo de una decisión judicial de primera instancia que resulta luego revocada el juez hubiese adoptado medidas como embargos, secuestros, etc., con el consiguiente perjuicio para cada una de las partes. Si la decisión judicial no se halla debidamente fundada y demuestra un irregular incumplimiento de las obligaciones legales por parte del magistrado, su responsabilidad es evidente en los términos del art. 1112 del Cód. Civil de Vélez Sarsfield.

Cuando la sentencia que se pronuncia es definitiva y ha pasado en autoridad de cosa juzgada en sentido material, esa decisión tiene una presunción de verdad y legalidad irrefutables (res judicata pro veritate habetur) y por lo tanto quien se sienta perjudicado no podrá articular o afirmar que ello ha sido causado por un error del juez. Sin embargo, existen situaciones extremas que han dado lugar a la acción de revisión de la cosa juzgada, y quien se ha ocupado de estudiar este tema es el Dr. Juan C. Hitters [\(19\)](#), que enumera entre otros el siguiente caso, bajo el subtítulo "Actividad del juez". La revisión puede ser causada por la actividad anómala del juez, ya que este, al ser uno de los sujetos procesales, puede desarrollar una conducta antifuncional, o dolosa, que lleve a la sentencia írrita. La actividad disvaliosa del órgano jurisdiccional estaría configurando genéricamente lo que el código italiano llama justamente el dolo del juez (art. 395, nº 6.). Dentro de este mismo orden de ideas, opino que como consecuencia de la acción de nulidad de la cosa juzgada írrita que prospera y nulifica ese fallo írrito, debería prosperar también la acción de responsabilidad directa en contra del juez que pronunció ese fallo írrito.

Los jueces hablan por sus sentencias y estas deben ser dictadas conforme al derecho positivo, la jurisprudencia, la doctrina de los juristas y las buenas costumbres, cuando corresponde su aplicación. La interpretación o la hermenéutica jurídica de las normas legales o del derecho aplicable a cada caso in concreto puede diferir de juez a juez y más cuando el derecho atraviesa una etapa de crisis evolutiva, en búsqueda de la resolución o sentencia judicial más justa, en la cual influyen la situación y los fenómenos sociales, económicos,

culturales, históricos, financieros, políticos, etc., siendo una herramienta esencial el método de interpretación histórico-evolutivo (20). Vale recordar a este efecto que está bien que sea así, pues el derecho no es una ciencia exacta —donde dos más dos es cuatro—, como es la matemática; es una ciencia que constantemente busca su verdad y está en continua evolución. Obsérvese por ejemplo que la compraventa de los esclavos por medio de escritura pública era un acto lícito antes de 1853 y que al abolirse para siempre la esclavitud se incorpora en la Constitución Nacional una cláusula que dice: "En la Nación Argentina no hay esclavos; los pocos que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución (...). Todo contrato de compra y venta de personas es un crimen que serán responsables los que los celebren y el escribano o funcionario que lo autorice" (art. 15, CN).

Si la conducta o el comportamiento judicial expresado voluntariamente con dolo (delito) o culpa grave (cuasi-delito) por el magistrado a través de sus resoluciones o sentencias, dentro del ámbito de sus incumbencias o actuación judicial y ello causa un daño a uno de los justiciables, el juzgador debería responder por la comisión de un acto ilícito. En el caso de que se le impute al juzgador una conducta dolosa, le incumbe la carga de la prueba del dolo a la víctima del daño y, en el supuesto de un comportamiento culposo y grave del juez, la culpa grave surgirá in re ipsa, pues se trata de una culpa presumida por la demostración del cumplimiento irregular o anormal de las funciones que imperativamente le impone la ley como deberes jurídicos y obligaciones de resultado. Vale decir que los expedientes, las resoluciones y las sentencias judiciales hablan por sí mismas, y si ellas constituyen o configuran un "error judicial culposo (culpa grave)" e inexcusable por parte del magistrado que la dictó y causan daño a alguno de los justiciables, se presume su culpa, pues estamos en presencia de una culpa cantada. Se trata de un daño producido por el hecho y acto propio del magistrado, pudiendo este eximirse de responsabilidad acreditando (como contraprueba): a) el hecho o culpa exclusiva de la propia víctima; b) el hecho o la culpa de un tercero por quien no debe responder; c) el caso fortuito o la fuerza mayor; d) la falta de culpa de su parte, demostrando que actuó judicialmente con razonabilidad, prudencia, con cuidado, previsión y con debida diligencia, con lo cual justifica que fue un error excusable.

En este tópico especial de la cuestión abordada, Sagarna (21) —siguiendo a Kemelmajer de Carlucci— ha expuesto las características especiales que contiene la responsabilidad civil de los jueces: a) si la resolución es apelable y la parte perjudicada por ella no la recurre, se supone que renunció a los daños que se le hubieran ocasionado; b) si bien el error posee especiales connotaciones por las diferentes interpretaciones, será excusable y no configurará culpa (p. ej., las distintas interpretaciones de los hechos, de las pruebas y del derecho que realizan los jueces y expresan a través de sus sentencias); c) la acción puede incoarse luego del desafuero o renuncia del magistrado.

Finalmente, otro autor de nuestro tiempo —Carlos A. Ghersi (22)—, al referirse a la función judicial del Estado, señala que responde a una necesidad de la sociedad y que su ejercicio requiere, por parte del funcionario que la ejerce, de un título habilitante. Por eso se ha dicho que el Poder Judicial es el único poder profesionalizado del Estado. Este fue el último campo en el que se reconoció la responsabilidad estatal. Los factores de atribución son diversos: a veces, el servicio está mal organizado (p. ej., el Estado no cubre, dentro de plazos razonables, una vacante producida en un juzgado unipersonal y el sistema de subrogancias es tan defectuoso que la causa queda sin resolver durante largo tiempo); en otras, es la culpa grave o el dolo del juez que resuelve una cuestión con notoria impericia o con el propósito de beneficiar a la parte a la que el derecho no la asiste (p. ej., funda todo su razonamiento en una ley que fue derogada mucho tiempo antes de su sentencia). En otras se trata simplemente de la consagración o del principio de la igualdad de las cargas públicas (p. ej., si una persona fue condenada, sufrió pena de prisión y luego se reabre el proceso y prueba su inocencia). La Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 10 dispone: "Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial".

#### IV.2. Responsabilidad civil del magistrado. El desafuero previo

La doctrina nacional, entre otros Colombo (23), Salvat (24), Llambías (25), Rezzónico (26), Sagarna (27), Kemelmajer de Carlucci (28), Borda (29), González (30), Jofré (31), Colombo y Kiper (32), Vannosi (33) y Paolini (34) han sido favorables a la denominada "habilitación de enjuiciamiento". Otro autor contemporáneo, Gallo Quintián, escribió sobre este tema objeto de estudio, bajo el título: "Responsabilidad por error judicial" y también concluyó: "Entendemos así, que sólo en ese especialísimo supuesto y previa destitución podrá —en las condiciones referidas— ser el magistrado demandado en forma directa por la víctima del "error judicial" (35).

A mi modo de ver la cuestión del juicio de responsabilidad civil del magistrado supone un antejuicio o juicio previo de calificación de la conducta del juez, que constituye una cuestión prejudicial para lo civil. Si el juez se mantiene en el desempeño de su función es improcedente la demanda de daños y perjuicios en su contra. Al cesar en el cargo procede el examen de dicha responsabilidad civil, que deberá estimarse comprometida si se lo considera incurso en dolo o culpa.

En cambio, respecto a para la justicia penal, la ley 25.320, que establece el régimen de inmunidades para legisladores, funcionarios y magistrados, en su art. 1° dispone: "Cuando, por parte de juez nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se abra una causa penal en la que se impute la comisión de un delito a un legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político, el tribunal competente seguirá adelante con el procedimiento judicial hasta su total conclusión. El llamado a indagatoria no se considera medida restrictiva de la libertad pero en el caso de que el legislador, funcionario o magistrado no concuerda a prestarla el tribunal deberá solicitar su desafuero, remoción o juicio político. En el caso de dictarse alguna medida que vulnera la inmunidad de arresto, la misma no se hará efectiva hasta tanto el legislador, funcionario o magistrado sujeto a desafuero, remoción o juicio político no sea separado de su cargo. Sin perjuicio de ello el proceso podrá seguir adelante hasta su total conclusión. El tribunal solicitará al órgano que corresponda el desafuero, remoción o juicio político, según sea el caso, acompañando al pedido las copias de las actuaciones labradas expresando las razones que justifiquen la medida. No será obstáculo para que el legislador, funcionario o magistrado a quien se le imputare la comisión de un delito por el que se está instruyendo causa tenga derecho, aun cuando no hubiere sido indagado, a presentarse al tribunal, aclarando los hechos e indicando las pruebas que, a su juicio, puedan serle útiles. No se podrá ordenar el allanamiento del domicilio particular o de las oficinas de los legisladores ni la interceptación de su correspondencia o comunicaciones telefónicas sin la autorización de la respectiva Cámara". Por el art. 6° se derogan los artículos 189, 190 y 191 del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984).

Por su parte el art. 97 de la Const. Bs. As., referente al tema de la "inmunidad personal", prevé una excepción, disponiendo que los senadores y diputados gozarán de completa inmunidad desde el día de su elección hasta el día en que cese su mandato, y no podrán ser detenidos por ninguna autoridad sino en caso de ser sorprendidos en la ejecución flagrante de algún crimen, dándose inmediatamente cuenta a la Cámara respectiva, con la información sumaria del hecho, para que resuelva lo que corresponda, según el caso, sobre la inmunidad personal. La garantía de inmovilidad e independencia de los jueces revisten el reconocimiento de inmunidades y prerrogativas en el cargo de los magistrados (art. 16, CN), traducida en la independencia de toda restricción a su libertad y en el reconocimiento de la autoridad, acatamiento de sus órdenes y distinción de trato. En tal sentido expone Paolini que el reconocimiento de las inmunidades y prerrogativas tiene su respaldo en la propia naturaleza de la función judicial. Las prerrogativas reconocidas a los magistrados comprenden: 1) el respeto debido para mantener incólume la dignidad y decoro de la función; 2) la improcedencia de la citación a juicio (36), sin el previo desafuero; 3) la improcedencia de su citación como testigo, pudiendo declarar por oficio. El actual Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires ha introducido modificaciones a este principio; 4) prohibición de disminuir sus remuneraciones; 5) facultad para la designación de sus colaboradores; 6) ejercicio del Poder de Policía para mantener el orden interno y corregir la conducta de litigantes, etc.; tutelan las garantías enumeradas en los arts. 18, 53, 60 y 115 de la CN y 74 de la Const. Bs. As., y puede reclamarse el reconocimiento de dichas inmunidades, mediante el recurso de hábeas corpus (37).

Con respecto a la "habilitación del enjuiciamiento" de los magistrados, también se ha expedido favorablemente la doctrina judicial, citando al efecto los autores Mosset Iturraspe y Piedecosas, los siguientes fallos: a) de la CS, 06/09/1910, Fallos 113:317, íd., 17/04/1913, Fallos 116:409, b) del STJ de Córdoba, 14/10/1925, cit. por Aguiar, ob. cit., t. II, p. 464, nro. 70; c) de la SCBA, 01/06/1920 en "Jackson c. Uzal Deheza", con cita de la Constitución de EEUU y de Hamilton, JA IV-1920-435 (38).

Finalmente, el abogado constitucionalista Gregorio Badeni, en un artículo publicado en el diario Clarín del día sábado 08/07/2017, afirma que esta prerrogativa tiene carácter institucional y no personal. La prerrogativa no es de la persona sino del cargo.

#### IV.3. El Poder Judicial corrige sus errores. Necesidad de agotar la vía recursiva

Bajo el título: "El poder judicial corrige sus errores (necesidad de agotar la vía recursiva), los autores Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecosas (39) exponen al efecto que los jueces de la instancia superior corrigen los errores de derecho de los jueces de instancia inferior. Es decir que a través de los recursos que van abriendo las distintas instancias —y dentro del mismo proceso— el error pueda encontrar la corrección. Hay errores que detecta el propio juez que se equivocó, a través del planteo del recurso de revocatoria; otros, del inferior, que descubre y corrige el superior, con base en el recurso de apelación (40). Pero estos no son todos, puesto que el superior, siguiendo al inferior, puede mantener la equivocación e insistir en ella, y el juez encerrarse en los límites de su resolución y rechazar la revocatoria procesal. Agregan los autores citados, concluyendo, que hay errores que no son salvados por el sistema: a) porque la actividad judicial que los origina no es recurrible; b) porque aun siendo recurrible el daño causado, es ya definitivo y la resolución definitiva, cualquiera sea llega tardíamente (a título de ejemplo, al suscripto de esta monografía se le ocurre el siguiente caso: piénsese de modo abstracto en el daño psicológico que se le causaría a un niño cuya madre voluntariamente entrega a un

matrimonio en guarda con fines de adopción y —permaneciendo esa guarda durante dos años—, estos últimos se presentan ante el juez de familia para regularizar la situación, disponiendo el magistrado que por violarse la lista de inscriptos con fines de adopción se resuelve separar al niño de sus padres de crianza y otorgárselo en guarda a otro matrimonio inscripto. La parte afectada —los originarios guardadores, quienes también estaban inscriptos en la lista de espera— deducen recurso de apelación ante el tribunal de alzada y, concedido este, el niño permanece con sus actuales guardadores. La Cámara de Apelaciones resuelve revocar el fallo de primera instancia y otorgar la guarda a los padres de crianza originarios a los cuales la madre se los entregó. El fallo es justo, empero el tiempo y la demora van en contra del niño; en suma, el daño psicológico que se le causó resultaría irreparable); c) porque el resultado de los recursos es confirmatorio del error y no superador de este. Los juristas Mosset Iturraspe y Piedecasas, con cita de Diez Picasso, afirman que "La finalidad es inherente a toda empresa humana, y con mayor motivo, a algo tan complejo como administrar justicia. El derecho prevé esa eventualidad como algo normal. En consecuencia, si el error del juez no es fortuito sino culpable y de él podría derivarse responsabilidad civil, es lógico que el ordenamiento exija que previamente a la vía de la responsabilidad, se intente la vía ordinaria del recurso" (41).

Finalmente, para cerrar este aspecto de la cuestión tratada, indican Mosset Iturraspe y Piedecasas (42), referente al tema del porqué de la causa de eximición de responsabilidad del juez que dicta una resolución o sentencia definitiva y es consentida por las partes en el proceso —sin apelar estas—, habría —recordando a Kemelmajer de Carlucci (43)— una presunción iuris tantum de consentimiento del daño producido por una decisión perjudicial no recurrida, y señalan los dos primeros autores (44) que equivale a decir: en la aceptación de la decisión errónea dañosa, y la culpa de la propia víctima o la imposibilidad de alegar su torpeza o volver sobre sus propios actos.

#### IV.4. Responsabilidad del juez, asimilado a un funcionario público

Dispone el art. 1766 del Cód. Civ. y Com., con referencia al funcionario y empleado público (en este supuesto, léase jueces o magistrados) que por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas se rigen por las normas y los principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda.

Esta norma legal del código de fondo se complementa e integra con el art. 9º de la ley 26.944, que regula la actividad o inactividad de los funcionarios y los agentes públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular, incurriendo en culpa o dolo, las obligaciones legales que les están impuestas, los hace responsables de los daños que causen.

Las obligaciones legales que les imponen imperativamente a los magistrados el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y los de las provincias, como normas de orden público procesal, son todas esas obligaciones (deberes legales) de resultado, en donde el mero incumplimiento hace presumir la culpa grave del funcionario-juez, y que paso a enumerar, siguiendo las directivas del Código Procesal Civil y Procesal de la Nación, entre otras, a saber: 1) asistir a las audiencias de prueba, bajo pena de nulidad en los supuestos en que la ley lo establece o cuando cualquiera de las partes lo pidiera con anticipación no menor de dos días a su celebración, y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviera autorizada. Fijar audiencia en los juicios de nulidad de matrimonio en la providencia que ordena el traslado de la demanda a la que deberán comparecer personalmente las partes y el representante del ministerio público, en su caso; 2) decidir las causas en lo posible de acuerdo con el orden en que hayan quedado en estado, salvo las preferencias establecidas en el Reglamento para la Justicia Nacional; 3) dictar las resoluciones con sujeción a los siguientes plazos: a) las providencias simples, dentro de los tres días de presentadas las peticiones por las partes o del vencimiento del plazo conforme a lo prescripto en el art. 36, inc. 1º, e inmediatamente, si deberían ser dictadas en una audiencia o revistieran carácter urgente; b) las sentencias definitivas en juicio ordinario, salvo disposición en contrario, dentro de los cuarenta a sesenta días, según se trate de juez unipersonal o de tribunal colegiado; c) la sentencia definitiva en el juicio sumario, salvo disposición en contrario, dentro de los treinta o cincuenta días, según se trate de juez unipersonal o tribunal colegiado; d) las sentencias definitivas en los juicios sumarísimos, dentro de los quince a veinte días de quedar el expediente a despacho en el caso del art. 312, inc. 1º, y de los diez o quince días en los demás supuestos, según se trate de juez unipersonal o tribunal colegiado; 4) fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia; 5) dirigir el procedimiento, debiendo dentro de los límites establecidos en este Código: a) centrar en lo posible, en un mismo acto o audiencia todas las diligencias que sea menester realizar; b) señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos o las omisiones de que adolezca, ordenando que se subsanen dentro del plazo que fije y disponer de oficio todas diligencias que fueren necesarias para evitar nulidades; c) mantener

la igualdad de las partes en el proceso; d) prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe; e) vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal (art. 34, Cód. Proc. Civ. y Com.).

Las sentencias interlocutorias resuelven cuestiones que requieren sustanciación, planteadas durante el proceso. Los requisitos legales de estas son: deben constar por escrito, con indicación de la fecha, lugar y la firma del juez o presidente del tribunal o del secretario, en su caso (art. 160), y además deberán contener: 1) los fundamentos; 2) la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; 3) el pronunciamiento sobre costas (art. 161, Cód. Proc. Civ. y Com.).

Por su parte el art. 163 del Cód. Proc. Civ. y Com. dispone que la sentencia definitiva de primera instancia deberá contener: 1) la mención del lugar y la fecha; 2) el nombre y el apellido de las partes; 3) la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio; 4) la consideración, por separado, de las cuestiones a que se refiere el inciso anterior; 5) los fundamentos y la aplicación de la ley; las presunciones no establecidas por la ley constituirán pruebas cuando se funden en hechos reales y probados y cuando por número, precisión, gravedad y concordancia produjeren convicción según la naturaleza del juicio, de conformidad con las reglas de la sana crítica; la conducta observada por las partes durante el proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones; 6) la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificando según correspondiera por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en su caso, en todo o en parte; la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubieren sido invocados oportunamente como hechos nuevos; 7) el plazo que se otorgue para su cumplimiento, si fuere susceptible de ejecución; 8) el pronunciamiento sobre las costas y la regulación de honorarios y, en su caso, la declaración de temeridad o malicia en los términos del art. 34, inc. 6º; 9) la firma del juez (art. 163, Cód. Proc. Civ. y Com.).

Las sentencias definitivas de segunda o ulterior instancias deberán contener, en lo pertinente, las enunciaciones y los requisitos establecidos en el art. 163 y se ajustarán a lo dispuesto en los arts. 271 (acuerdo y votación), 272 (sentencia), 277 (prohibición de fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia) y 281 (sentencias de la Corte Suprema), según el caso.

Como se desprende del texto de estas normas del derecho positivo procesal, ellas constituyen en su gran mayoría deberes legales impuestos a los magistrados, y como excepción algunas facultades concedidas a ellos.

Ahora bien, se advierte a todas luces que el factor de atribución o de imputación de responsabilidad civil al magistrado actuante es subjetivo, a título de culpa, consistente en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión (art. 1724, Cód. Civ. y Com.) <sup>(45)</sup> o, a título de dolo, que se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos (art. 1724, Cód. Civ. y Com.). De este modo habría una conducta dolosa —en el funcionario público— por acción u omisión de sus deberes y obligaciones legales. Quizá la simple omisión de deberes u obligaciones legales que le son impuestas imperativamente al funcionario, que surge de su "manifiesta indiferencia por los intereses ajenos" hablaría por sí misma de una conducta dolosa en el agente público, pues no hizo —como obligación de resultado— lo que debía haber hecho o realizado ante tales circunstancias de personas, tiempo y lugar que se le presentan.

De manera que la acción dolosa es toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración de un acto. La omisión dolosa causa los mismos efectos que la acción dolosa, cuando el acto no se hubiera realizado sin la reticencia u ocultación (art. 271, Cód. Civ. y Com.). El dolo esencial causa la nulidad del acto, si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes (art. 272, Cód. Civ. y Com.). A su vez, el dolo incidental no es determinante de la voluntad; en consecuencia, no afecta la validez del acto (art. 273, Cód. Civ. y Com.). Ahora bien, el autor del dolo esencial y del dolo incidental puede ser una de las partes del acto o un tercero (art. 275, Cód. Civ. y Com.); previendo este último artículo que el autor de dolo esencial o incidental debe reparar el daño causado. Responde solidariamente la parte que al tiempo de la celebración del acto tuvo conocimiento del dolo del tercero.

Dolo esencial es el que vicia el consentimiento porque fue la causa determinante del acto, al inducir a la víctima a que lo consienta en condiciones desventajosas para ella; siempre será esencial cuando reúne los requisitos establecidos por el art. 272, Cód. Civ. y Com. Y el dolo incidental se refiere a la maniobra engañosa que proviene de la parte o de un tercero pero que no ha sido la causa determinante del acto. Es decir, el engaño

no determina la realización del negocio, pero ha logrado que la víctima consienta condiciones que le son más gravosas o perjudiciales (46), y da lugar al resarcimiento de los daños y perjuicios causados.

#### IV.5. La culpa del magistrado debe ser grave (47)

De acuerdo con la doctrina mayoritaria, en los arts. 1112 del Cód. Civ. y 1766 del Cód. Civ. y Com.—integrándose este último con el art. 9° de la ley nacional 26.944 de Responsabilidad Estatal— se inscribe la responsabilidad de los jueces dentro de los factores subjetivos de imputación. Santos Cifuentes y Sagarna sostienen que "desde los ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación hasta los jueces de primera instancia, como personal administrativo del Poder Judicial, podrían ser demandados. Pero para ir contra un juez se exige el desafuero previo, siempre y cuando la acción verse por daños por el cumplimiento irregular de sus funciones" (48). En la especie, la culpa judicial está dentro del capítulo de la culpa profesional. Opinamos que la culpa debe ser valorada con cierto criterio estricto y que no cualquier inobservancia puede ser tenida como factor subjetivo de imputación, sino la que sea de tal entidad y gravedad que sea inexcusable. Por ello se ha dicho que para eximirse de responsabilidad deberá acreditar que cumplió con lo que en la responsabilidad profesional llamamos *lex artis* con un sentido estrictísimo (49). Acreditado el cumplimiento irregular, la culpa se presume, surge *in re ipsa* de esa conducta antijurídica, los hechos o el expediente hablan por sí mismos, estamos frente a una culpa cantada. Para desvirtuar el juez esa presunción de culpa, tiene a su alcance la contraprueba de justificar que su conducta fue diligente y que actuó con cuidado y previsión. En suma, la conducta culposa del juez tiene que ser de tal entidad que sea determinante del daño, de manera que si hubiese actuado con la debida diligencia, observando y aplicando las normas legales, el error inexcusable no se hubiese cometido. Debe ser el resultado del desconocimiento, la ignorancia, la falta de pericia jurídica y la debida diligencia a la hora de resolver.

#### IV.5.a. Teoría del error judicial

Antes de entrar a estudiar la teoría del error judicial, el buen método aconseja precisar algunos conceptos de los siguientes términos, que se utilizarán en el tratamiento de este tópico, a saber:

- El error y la ignorancia: constituyen error un pensamiento, una idea o una opinión contrarios a la verdad. Consiste en la discordancia de las ideas con la realidad o verdad de las cosas. En cambio, la ignorancia se caracteriza por la falta de ciencia o de conocimientos, por la carencia de ideas adquiridas acerca de una determinada materia, de un hecho o de todo un orden de ellos.

- Error accidental o indiferente: así llamado porque no ejerce influencia sobre la suerte del acto (p. ej., si en una sentencia en vez de condenar al pago del capital por la suma de \$10.000 se condena por \$1.000, o en la equivocación del nombre y apellido de alguna de las partes al sentenciar. Es susceptible de ser corregido por el propio juez que dictó la sentencia, mediante un recurso de aclaratoria que no altera lo sustancial del fallo, invocando en tal sentido un error material.

- Error culpable: es el error evitable, cuando se procede con la debida diligencia. Se configura cuando se actúa con negligencia, imprudencia e impericia.

- Error inculpable: es cuando se ha incurrido en él, no obstante haber puesto en el acto, en la acción, la normal diligencia requerida por la naturaleza de los hechos, de los actos y/o de las cosas (p. ej., testigos que declaran que el procesado cometió el delito de homicidio o el dictamen de los peritos calígrafos al informar que la grafía es del imputado y posteriormente se nulifica, inducen a error al juez).

- Error de derecho: la ley se presume conocida por todos, y con mayor razón por el juez, que es perito en derecho. Reposa en su carácter obligatorio (presunción *iuris et de iure*), su ignorancia no es excusa, hace a la seguridad jurídica. Se basa en el principio de la inexcusabilidad del error de derecho: error *iuris nocet*, como regla general.

- Error radical, obstáculo o impropio: es el error que recae sobre la naturaleza del acto efectuado (error in negativo) (p. ej., una sentencia de Cámara, que debe dictarse mediante acuerdo y votación, si se pronuncia mediante una resolución impersonal, es nula) o sobre la identidad del objeto (error in corpore); resulta un acto jurídico inexistente.

- Errores esenciales: el error en la persona (o in persona) recae sobre la persona, mientras que el error sobre la cualidad substancial de la cosa es error in substancia porque recae sobre la sustancia de la cosa.

- Errores ligeros: son los accidentales e indiferentes, estudiados *ut supra*.

- Error in procedendo: se refiere al procedimiento mismo (p. ej., al juicio que debe tramitar por vía ordinaria, se le imprime el procedimiento sumario) y es subsanable por la vía de los recursos de revocatoria o de apelación.

- Error in judicando: consiste en aplicar mal la ley o en no aplicar la ley que corresponde o en la absurda apreciación de las pruebas, al sentenciar. En la provincia de Buenos Aires se corrige con el recurso de inaplicabilidad de la ley o de la doctrina legal de la Suprema Corte que se considere violada, y en la absurda apreciación de las pruebas.

- Errores de la sentencia: son los defectos de la sentencia, por omisión o por equivocación, entre ellos: a) falta de firma; b) falta de fecha; c) omisión de palabras que la hagan ininteligible; d) omisión de pronunciarse sobre planteos o peticiones de las partes; e) omisión de pronunciarse sobre pretensiones, defensas o excepciones articuladas por las partes; f) omisión de tratar cuestiones esenciales, etcétera.

#### IV.5.b. Error judicial (como vicio)

El acto jurisdiccional (judicial o procesal) con sus modalidades y formas propias tiene un sujeto (el juez), objeto y forma. Y dentro de los vicios que pueden afectar la voluntad del juzgador así como su declaración impulsada por su voluntad jurídica (al resolver) cabe consignar al error judicial, cuando se equivoca o yerra en su pronunciamiento. De manera, pues, que el error puede ser propio, espontáneo o inducido. Se les reconoce a los jueces la posibilidad legítima de discrepar en la interpretación de las normas o en la apreciación de los hechos y de las pruebas; sin embargo deberían respetar los criterios jurídicos de los tribunales superiores, pudiendo apartarse de ellos con debida fundamentación al efecto. Puede haber error con o sin culpa. La diligencia del juez debe ser considerada caso por caso, es decir in concreto. A nosotros nos interesa el error-vicio, o sea aquel que influye sobre la formación de la voluntad del juez en el acto judicial. De este modo tenemos: a) error-vicio de derecho y; b) error-vicio de hecho. El error de derecho se configura con la mala aplicación del derecho y el error de hecho se constituye con la deficiencia o en la mala interpretación de los hechos y de las pruebas que conforman el caso resuelto. De este modo, el error enfocado hacia el orden del objeto puede ser de hecho y de derecho. De allí que el error del juez puede ser espontáneo o bien inducido por dolo de un tercero, cuando las partes tratan de engañar al juez, en los hechos o en el derecho aplicable al caso y en consecuencia inducen a error al juez.

En cuanto al error de derecho, el Código Civil y Comercial en su art. 8° (50) sienta el principio: que resulta inexcusable la ignorancia de las leyes, al disponer que no sirve de excusa para su cumplimiento. Se agrega a ello que el juez debe resolver los asuntos que son sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada (art. 3°, Cód. Civ. y Com.) y los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables (art. 1°, Cód. Civ. y Com.).

En nuestro caso del error del acto jurisdiccional unilateral y recepticio, el error debe además ser reconocible por el destinatario para causar la nulidad y: 1) debe tratarse de un error esencial (51) y; 2) ser el móvil determinante de la voluntad de quien ha errado. Al ser reconocible por el destinatario, se protegen la buena fe y la seguridad en el tráfico jurídico, que es compatible con el deber de información. El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración lo pudo conocer según la naturaleza del acto y las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 266, Cód. Civ. y Com.).

#### IV.5.c. Excusabilidad del error. La inexcusabilidad. La reconocibilidad

En lo atingente a la fuerza del error —como justificación del comportamiento— afirma Mosset Iturraspe (52) que, en la medida en que se carece de esa virtud, estamos frente un obrar culposo del funcionario-juez, al cual se le aplican las reglas comunes sobre la responsabilidad civil. Entonces interesa saber si el error que llevó a esa decisión injusta es excusable o inexcusable. Dice el citado jurista, si ha habido o no razón para errar, en los términos del art. 929, Cód. Civil. Allí se evidencia una distinción nítida del error en un acto jurisdiccional o judicial. Puede ocurrir que, como objetivo-fin para lograr el fin buscado, las partes traten de engañar al juez, con referencia a los hechos o al derecho aplicable a cada caso y, en consecuencia, ello tenga que ver con el error en el cual puede caer el juez.

En el proceso judicial existen las partes; empero, el error que nos ocupa no es el de una de esas partes, sino todo lo contrario, el error es del juez que dirige el proceso. No obstante ello —dice Mosset Iturraspe (53)— puede aludirse al conocimiento o no por una de las partes, del beneficiario del error judicial, que perjudica a la otra, aunque aquí las consecuencias sean diferentes. La relación es de tipo judicial entre el juez del proceso y las partes, es de tipo vertical, pues estas últimas se someten a la jurisdicción judicial, a su decisión.

En cuanto a la novedosa idea de la reconocibilidad del error por el destinatario o receptor de la manifestación y la no excusabilidad por el emisor de ella reflexionan Jorge e Ignacio Alterini (54) que ya aparece en la caracterización del error de hecho del artículo anterior y es disonante con otros textos que mantienen la noción de excusabilidad (arts. 427 y 1918, Cód. Civ. y Com.).

Con el muestreo apuntado, se genera el interrogante acerca de si en los casos especiales de los arts. 427 y

1918 la excusabilidad del errante es un requisito que se suma a la reconocibilidad, o si la excusabilidad es una excepción a la regla general que tiene en miras al errante o si debe entenderse que allí basta tanto la reconocibilidad del destinatario como la excusabilidad del errante (55).

El acto puede ser declarado nulo cuando hay error de hecho y para que ello sea invocado, además de ser esencial (art. 265, Cód. Civ. y Com.) debe ser reconocible. El error es reconocible cuando el destinatario de la declaración pudo conocerlo según la naturaleza del acto y las circunstancias de persona, tiempo y lugar (art. 266, Cód. Civ. y Com.). Se exige solo que el destinatario o receptor esté en condiciones de advertir al error in abstracto.

Como es sabido, en el caso de los actos ilícitos adquiere perfiles especiales, no obstante que como principio se encuentra sujeto a las reglas jurídicas generales que se estudian en el cap. I del tít. IV, en materia de actos voluntarios lícitos y negocios jurídicos. Ahora bien, en tal sentido concluye María Isabel Benavente, referente al tópico de la reconocibilidad del error y los actos ilícitos, que "[e]n ese orden específico, el error se desprende para su configuración de la regla de la reconocibilidad para concretarse en dos requisitos: la esencialidad y la falta de culpa del agente. En efecto, en materia de hechos ilícitos, si el agente actuó con negligencia culpable causando un daño tiene la obligación de indemnizar (arts. 1716 y 1721 del Cód. Civ. y Com.)" (56).

El acto jurídico (la sentencia o resolución judicial) es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, la modificación o la extinción de relaciones o situaciones jurídicas (art. 259, Cód. Civ. y Com.), y cuando ese acto voluntario es ejecutado (por el sujeto-juez), con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior (materializada en el pronunciamiento judicial). La exteriorización de esa manifestación de la voluntad del magistrado se canaliza en forma y modo escrito (art. 262, Cód. Civ. y Com.).

IV.5.d. Excusabilidad del error judicial de hecho. Las partes ponen los hechos y aportan las pruebas. Las pruebas de la excusabilidad

Analizaremos ahora si hubo razón para errar o fue un actuar judicial culposo. En el proceso civil son las partes que intervienen en el juicio las que denuncian su versión de los hechos que invocaron y asumen la carga de la prueba. El juez soluciona el diferendo judicial, resolviendo el caso sobre la base de lo alegado y probado por las partes en la contienda, demostrando jurisdiccionalmente, en búsqueda de la verdad objetiva, a quién le asiste razón en sus dichos, condenado o absolviendo a alguna de las partes al pronunciar la sentencia.

Sobre la base del principio de la congruencia judicial, el juez se encuentra ligado o atado por los hechos que las partes denunciaron, a los cuales aplica el derecho. Y de allí que los errores sobre la apreciación judicial de los hechos y de las pruebas rendidas pueden ser excusables, si había razón para errar. La carga de la prueba está en cabeza de quien demanda la revisión y el resarcimiento de los daños y perjuicios producidos por el error judicial, y es el que debe demostrar que el acto judicial se encuentra viciado por error de hecho del juez, y es al juez demandado a quien le cabe aportar los elementos probatorios de la razón para errar, que es equivalente a decir que ha sido justificado su proceder y, por ende, su excusabilidad.

IV.5.e. Consecuencias del error judicial inexcusable

Cuando el error judicial es inexcusable, o sea que el juez actuó judicialmente con culpa grave o dolo, ello compromete el deber de indemnizar el daño causado, que está a cargo del funcionario-juez, siendo responsable directo y personal (art. 1749, Cód. Civ. y Com.) por no cumplir una obligación u ocasionar un daño injustificado por acción u omisión (arts. 1724, 1725 y 1766, Cód. Civ. y Com., y 9º, ley 26.944), siempre que se encuentren reunidos los cuatro elementos o extremos legales que configuran el acto ilícito y que son: a) el daño resarcible (arts. 1737 y 1744, Cód. Civ.), siendo sus requisitos legales la existencia de un perjuicio directo o indirecto, actual, o futuro, cierto y subsistente (art. 1739, Cód. Civ. y Com.); b) el factor subjetivo de atribución o imputación de responsabilidad en cabeza del magistrado a título de culpa grave o dolo (arts. 1721 y 1724, Cód. Civ. y Com.); c) la relación de causalidad adecuada (arts. 1726 y 1727, Cód. Civ. y Com.), siendo reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo de causalidad con el hecho productor del daño y que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas, denominadas como consecuencias inmediatas; las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto se llaman consecuencias mediatas (art. 1727, Cód. Civ. y Com.); d) la antijuridicidad: cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada (art. 1717, Cód. Civ. y Com.), o como lo conceptuaba la doctrina nacional, que la antijuridicidad consistía en la violación de todo el ordenamiento jurídico, en sentido material, sobre la base de no dañar al prójimo del art. 19 de la CN (*alterum non laedere*), que tiene raíz religiosa.

Agregamos a ello que la persona del juez tiene el deber, en cuanto de él dependa de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias las medidas razonables para evitar que se produzca un daño; c) no agravar el daño, si ya se produjo (art. 1710, Cód. Civ. y Com.).

#### IV.5.f. Efectos del error judicial excusable

Nos adoctrina Mosset Iturraspe (57) acerca de que el error excusable es causa de inculpabilidad; al decir de Orgaz, desaparece la ilicitud, al no haber culpabilidad, en palabras de Brebbia. De allí concluimos por nuestra parte que nos sitúa fuera de la responsabilidad civil, quedando eximido de responsabilidad el funcionario-juez.

#### V. Derecho comparado

##### V.1. Derecho positivo italiano

Exponen Colombo y Kiper que en Italia esta cuestión está regulada por la ley 117 de 1988, disponiendo al efecto el art. 2º que en el ejercicio de las funciones judiciales no puede dar lugar a responsabilidad la actividad de interpretación de normas de derecho ni la de valoración de hecho y de las pruebas. Constituyen culpa grave: a) la grave violación de la ley determinada por negligencia inexcusable; b) la afirmación, determinada por negligencia, de un hecho cuya existencia está incontestablemente excluida de los actos de procedimiento; c) la negación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia surge incontestablemente de los actos del procedimiento; d) la emisión de proveídos relativos a la libertad de la persona fuera de los casos permitidos por la ley o sin motivación (autores y ob. cit.).

##### V.2. Derecho positivo colombiano

Los juristas de la provincia de Santa Fe Dres. Mosset Iturraspe y Piedecabras (58) escriben que el Código de Procedimientos Civiles de Colombia, en su art. 40, regula el tema del "error judicial" y dispone respecto de la responsabilidad del juez que además de las sanciones penales y disciplinarias que establece la ley, los magistrados y jueces responderán por los perjuicios que causen a las partes, en los siguientes casos: 1) cuando procedan con dolo, fraude o abuso de autoridad; 2) cuando omitan o retarden injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto; 3) cuando obren con error inexcusable, salvo que hubiera podido evitarse el perjuicio con el empleo del recurso que la parte dejó de interponer.

#### VI. Visión y enfoque jurídico del "error judicial" en nuestra jurisprudencia

Es reducido el número de causas en las que nuestros tribunales han considerado configurado el error judicial, en que habrían incurrido muy pocos magistrados, generando la consecuente responsabilidad civil del Estado.

##### VI.1. Desvalorización de un depósito judicial por culpa del juzgado

Frente a la admisión de la demanda por un tribunal del trabajo, la demandada vencida interpuso recurso extraordinario local, depositando como recaudo de admisibilidad del recurso el monto de la condena en BONEX. Si bien de las constancias de autos surgía la posibilidad de depositar esos títulos, en el oficio finalmente librado al banco se consignó la orden de conversión de las rentas o posibles rescates a moneda nacional. Como esto sucedió en una época de inflación, se produjo la depreciación de la moneda, por lo cual esa conversión llevó a la desvalorización del capital depositado, invocando la desvalorización la recurrente como daño indemnizable, imputando el irregular funcionamiento de sus tribunales. La CS, por mayoría, consideró configurada la irregularidad causante del perjuicio al actor, declarando la procedencia del reclamo. La irregularidad consistió en la conversión a moneda argentina los bonos depositados en un tribunal (59).

##### VI.2. Entrega de un cheque a una persona distinta del destinatario

Este caso consistió en la entrega de un cheque judicial a una persona distinta del beneficiario de este, lo que frustró la oportuna cancelación de un crédito de índole laboral. Quedó probada en la causa la falta del debido control por parte del secretario del juzgado, al momento de librarse el cheque, en contravención de la norma aplicable. El tribunal consideró que el Estado debía responder, en virtud de la doctrina de la "falta de servicio", citando como fundamento la doctrina legal del art. 1112 del Cód. Civ. y la causa "Hotelera Río de la Plata c. Provincia de Buenos Aires" (60).

##### VI.3. Continuación de una ejecución por un monto incorrecto

En un caso se resolvió que incurre en falta grave el juez que descubre un error aritmético en la liquidación practicada en la sentencia —en el caso indemnización por despido— no lo modifica, pues ello importa tolerar el nacimiento o la lesión de un derecho que solo reconocería como causa el error (61).

##### VI.4. Responsabilidad del Estado y del juez en razón de una equivocada declaración de quiebra

La Corte se ocupa a partir del consid. 9º del análisis —en la sentencia— de la responsabilidad que puede haber al representante de la Sra. Ángela Granati que inició ante la justicia comercial de la Capital Federal un juicio ejecutivo contra Mario Tortorelli, en cuyo expediente el profesional manifestó que había tomado conocimiento de la existencia de un pedido de quiebra ante el Juzgado de Lomas de Zamora en el que "se pudo

establecer que el Sr. Mario Tortorelli se llama Mario Nicolás Tortorelli" y efectuó una inusual petición: que se dictara un auto de identidad de persona. El Juzgado Comercial actuante concluyó que Mario Nicolás Tortorelli era el deudor y dispuso que se entendiera que la sentencia había sido dictada en su contra. Luego pidió la quiebra ante el Juzgado de Lomas de Zamora acompañando una certificación del secretario del juzgado de Capital Federal en el sentido de que "Tortorelli Mario y Tortorelli Mario Nicolás son la misma y única persona". El juez provincial, finalmente dictaría la quiebra. En este sentido la Corte considera que el citado profesional debió examinar los recaudos necesarios, ante las evidencias que surgían del informe de la Cámara Nacional Electoral, acerca de las diferencias entre los datos de identidad del deudor y de Mario Nicolás Tortorelli y entiende que la ligereza culpable con la que obró el abogado compromete su responsabilidad civil. No parece dudosa la existencia de la culpa profesional de parte del representante y que parece claro que sus peticiones y manifestaciones han tenido una indudable gravitación en la declaración de quiebra y consecuencias consiguientes. Sigue explicando la Corte que no tiene responsabilidad su representada. Con una precisa cita de Colombo, señala que si el representante por falta de diligencia dirige la acción contra un homónimo, es el mandatario quien debe cargar con las consecuencias de los daños que provoque. El alto tribunal fundamenta el juicio de reproche que le dirige al magistrado actuante destacando, entre otros aspectos que, pese a las diferencias que surgían entre el nombre del deudor, domicilio y demás datos del denunciante en los pedidos de quiebra, con relación al resultado del informe que había dado la Cámara Nacional Electoral, decretó la quiebra de Mario Nicolás Tortorelli.

Lo cierto es que se ha incurrido en una culpa grave, conducta que calificó como negligente, imprudente y con impericia, condenándose concurrentemente a la Pcia. de Bs. As. y al juez de la quiebra (62).

#### VI.5. Pérdida de una lámina de un título de deuda pública

Se produce la pérdida de una lámina de un título de la deuda pública que fue depositado en un Juzgado de la Justicia Nacional del Trabajo. La responsabilidad se origina en el ejercicio anormal de una actividad administrativa del órgano jurisdiccional (63).

También fue condenado el Estado por la pérdida de títulos ejecutivos en un juzgado (64).

#### VI.6. Responsabilidad del Estado por prisión preventiva ordenada ilegítimamente

El actor estuvo privado de su libertad desde el 3 de octubre de 1996 hasta el 30 de diciembre de ese año, por orden del juez Federal de Dolores. El juicio giró en torno a que si la orden de prisión preventiva que se dispusiera era legítima. En efecto, resultó probado que la orden que dispusiera la prisión preventiva del accionante fue ilegítima y el Estado fue condenado por daños y perjuicios (65).

#### VII. Epílogo referente a los fallos citados en que es parte solamente el Estado como demandado y condenado

En estos juicios de daños y perjuicios, por mal desempeño o mala praxis del Poder Judicial que causa daño por su actividad jurisdiccional, en que solo se demanda y condena el Estado, puede resultar a —mi juicio— frente a una acción regresiva de repetición de daños y perjuicios que le promoviere el Estado al juez que intervino en la causa o juicio mediante el cual se dañó al justiciable, este último podría y estaría facultado para oponer la defensa o *exceptio male gesti processus*, sobre la base de que la derrota fue a consecuencia de la deficiente defensa.

En otras palabras, estaríamos frente al caso típico de intervención obligada de terceros (art. 94, Cód. Proc. Civ. y Com. Nac.). La parte que pide la citación de un tercero contra quien tiene una acción de regreso, para evitar que al ejercerla —por haber sido vencido en el juicio—, el tercero (juez), alegue que la derrota fue consecuencia de la deficiente defensa del Estado - Poder Judicial. De este modo, la intervención del tercero procede en principio cuando la acción de regreso surge del derecho material mismo.

(1) COLOMBO, Carlos J. — KIPER, Claudio M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, ps. 298.

(2) SANTIAGO, Alfonso (h), "Grandezas y miserias en la vida judicial", Ed. El Derecho, Buenos Aires, 2003, p. 67.

(3) Establece el art. 15, Const. Prov. Bs. As., que "El retardo en dictar sentencia y las dilaciones indebidas cuando sean reiteradas, constituyen falta grave". Y el art. 166 del mismo cuerpo legal determina que la ley establecerá un procedimiento expeditivo de queja por retardo de justicia. Conceptualmente dispone el art. 167, Cód. Proc. Civ. y Com., que el juez o tribunal que no remitiere oportunamente a la Suprema Corte con diez días de antelación al vencimiento del plazo para dictar sentencia o no sentenciar dentro del plazo legal, o que habiéndolo efectuado no pronunciare el fallo dentro del plazo que se le hubiere fijado, perderá automáticamente la jurisdicción para entender en el juicio, y deberá remitir el expediente al Superior para que este determine el

juez o tribunal que deberá intervenir. Será nula la sentencia que se dicte con posterioridad. Por su parte el art. 168, Cód. Proc. Civ. y Com. Pcia. de Bs. As. estatuye que la pérdida de jurisdicción en que incurrieren los jueces o tribunales de cámara si se produjere tres veces dentro del año calendario los someterá a la ley de enjuiciamiento. Y su artículo homónimo de la Capital Federal señala la responsabilidad penal, o de la sujeción del juez al tribunal de enjuiciamiento, si correspondiere, sin perjuicio de la aplicación de una multa establecida en el art. 167.

(4) COLOMBO — KIPER, ob. cit., p. 300.

(5) Ibid.

(6) En este aspecto de la cuestión, expone Giuliani que "lo único que asegura la estabilidad de los magistrados es su 'buena conducta'". Y agrega que el Código italiano de Ética de los Magistrados dispone en el art. 8º que: "El magistrado garante y defiende el ejercicio independiente de sus propias funciones y mantiene una imagen de imparcialidad e independencia. Evita cualquier forma de involucrarse en centro de poder político o cuestiones que puedan condicionar el ejercicio de sus funciones o de cualquier modo empañar su imagen. No acepta encargos ni desarrolla actividad que obstaculice el pleno y concreto desarrollo de su propia función, o que por la naturaleza, la fuente y la modalidad puedan de cualquier modo condicionar la independencia" (GIULIANI, Carlos A., "Inconduca de los magistrados como causal de remoción", Supl. Penal 2040, junio, 38; LA LEY, 2010-C, 651).

(7) Ibid.

(8) CÁRDENAS, Emilio J. — CHAYER, Héctor M., "Corrupción judicial", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 81.

(9) SANTIAGO, Alfonso (h), ob. cit., p. 38.

(10) COLOMBO, Leonardo A., "Culpa aquiliana", Ed. TEA, Buenos Aires, 1947, p. 296.

(11) Un viejo fallo de la Cámara Civil de la Federal dispuso: "Los actos de los jueces contra los cuales existan recursos previstos por la ley, no pueden fundar una acción por daños y perjuicios mientras la parte que se considere damnificada no haga uso de dichos recursos en el modo y forma que fija la ley" (CCiv. Cap. Fed. Fallos 9-137, 3ª serie, cit. por COLOMBO, Leonardo A., ob. cit., p. 296).

(12) Por su parte agregaba Salvat que, en principio, es indudable que los jueces no puedan quedar excluidos de la responsabilidad consagrada en el artículo que estudiamos —se refería al art. 1112, Cód. Civ.— porque ello sería contrario a las bases fundamentales del gobierno republicano representativo que la Constitución ha consagrado (SALVAT, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil", Ed. TEA, Buenos Aires, 1958, t. IV, p. 308).

(13) REZZÓNICO, Luis M., "Estudio de las obligaciones", Librería Editora de Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1957, ps. 712-723.

(14) Ibid., p. 714.

(15) Ibid., ps. 715-716.

(16) SALVAT, Raymundo M., ob. cit., p. 308.

(17) Véase también en igual sentido la opinión de BORDA, Guillermo A., "Manual de obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1966, ps. 571-572.

(18) BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Teoría general de la responsabilidad civil", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 442.

(19) HITTERS, Juan C., "Revisión de la cosa juzgada", Ed. Platense, La Plata, 1977, p. 231. Puede consultarse también el libro de AMADEO, José Luis, "La cosa juzgada según la Corte Suprema", Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, y en especial en su anexo, que se transcribe la sentencia de la CS en "Campbell Davidson, Juan C. c. Pcia. de Bs. As." (Fallos 279:94). En este caso la Corte dejó sin efecto la sentencia apelada. En dicha causa se pretendía obtener la declaración de nulidad de un juicio que siguiera contra el actor la provincia de Buenos Aires, sobre expropiación de un inmueble de propiedad de aquél, el cual fue fallado en todas las instancias ordinarias, fijando un precio que el propietario consideraba irrisorio.

(20) En este aspecto de la cuestión el nuevo Cód. Civ. y Com. trata este tema en tres disposiciones legales, a saber: "Art. 1º.— Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rigen deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la Republica sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos y en situaciones no regladas legalmente,

siempre que no sean contrarios a derecho".

"Art. 2º.— Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

"Art. 3º.— Deber de resolver. El juez debe resolver los asuntos que sean sometidos a su jurisdicción mediante una decisión razonablemente fundada".

(21) SAGARNA, Fernando A., en BUERES — HIGHTON (dirs.), "Código Civil. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 3-A, ps. 461-462; KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO — ZANNONI (dirs.), "Código Civil comentado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1984, t. 5, ps. 406-407.

(22) GHERSI, Carlos A., en MOSSET ITURRASPE — KEMELMAJER de CARLUCCI (dirs.), "Responsabilidad civil", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1992, ps. 437-438.

(23) COLOMBO, Leonardo A., ob. cit., p. 297.

(24) SALVAT, Raymundo M., ob. cit., p. 309.

(25) LLAMBÍAS, Jorge J., "Derecho Civil. Obligaciones", Ed. Perrot, Buenos Aires, 1980, t. IV-B, ps. 116-117.

(26) REZZÓNICO, Luis M., ob. cit., ps. 715-716.

(27) SAGARNA, Fernando, ob. cit., p. 462.

(28) KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, ob. cit., ps. 406-407.

(29) Decía Guillermo Borda que no es posible intentar en contra de los jueces la acción de daños y perjuicios, si previamente no han cesado en sus cargos, sea por haber sido removidos conforme al procedimiento legal, sea por haber renunciado o terminado sus funciones; cit. por MOSSET ITURRASPE, Jorge — PIEDECASAS, Miguel Á., "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, t. VII, "El error judicial", p. 214.

(30) GONZÁLEZ, Joaquín V., "Manual de la Constitución Nacional Argentina", actualizado por QUIROGA LAVIÉ, Humberto, quien desarrolla el tema del desafuero, que significa allanar el fuero, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 298.

(31) JOFRÉ, Tomás, "Manual de procedimiento penal", t. I, p. 182, y nota de JA II-977, cit. por MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., p. 214.

(32) COLOMBO — KIPER, ob. cit., p. 301.

(33) VANNOSI, "La responsabilidad de los jueces por actos inherentes a sus funciones", LA LEY del 20/12/2001, cit. por COLOMBO — KIPER, ob. cit., p. 301.

(34) PAOLINI, Jorge O., "El enjuiciamiento de magistrados y funcionarios", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2000, ps. 27-28.

(35) GALLO QUINTIÁN, Federico J., "Responsabilidad por error judicial", 2003, [www.saij.jus.gov.ar](http://www.saij.jus.gov.ar), SAIJ: DACF030015.

(36) Por nuestra parte entendemos, que se refiere a la citación a juicio en causa civil, cuando se demanda al juez por error judicial.

(37) PAOLINI Jorge O., ob. cit., p. 27.

(38) MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., p. 214.

(39) MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., ps. 265-273.

(40) Salvat, Aguiar y Colombo entendían que si se trataba de la imputación de simples errores, la demanda de daños y perjuicios no podría en ningún caso prosperar, porque esos errores deben ser remediados por los reparos que la ley establece y si ellos no han prosperado, eso quiere decir que no se trata de errores de los jueces sino de interpretaciones individuales del damnificado, contra las cuales se levanta la presunción de verdad derivada de la autoridad de la cosa juzgada. La acción de indemnización sería con mayor razón improcedente, en el caso de haberse consentido por el damnificado las resoluciones que se dicen perjudiciales, sin interponerse contra ella los recursos que la ley autoriza (SALVAT, Raymundo M., ob. cit., p. 308).

(41) MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., ps. 265-272.

(42) Ibid., p. 266.

(43) KEMELMAJER de CARLUCCI A., ob. cit., p. 75, cit. por MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., p. 266.

(44) Ibid., p. 267.

(45) Que a los efectos de la valoración de la conducta culposa del agente habrá de tenerse en consideración que, cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (repárese que se trata de un magistrado, que se presume que es un perito en derecho y que cuenta con los conocimientos teóricos, técnicos, jurídicos, legales y empíricos suficientes como para administrar justicia), mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Y cuando existe una confianza especial se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes (art. 1725, Cód. Civ. y Com.).

(46) LLAMBÍAS, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil. Parte general", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, t. II, p. 449; HERRERA — CAMELO — PICASSO (dirs.), "Código Civil y Comercial. Comentado", Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, ps. 454-256.

(47) La culpa grave consiste en "no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes". Es decir, que en el acto judicial se debería prestar la diligencia de un buen juez, o sea que se toma como cartabón o prototipo la figura in abstracto del buen juez y se lo compara con el juez que actuó jurisdiccionalmente en perjuicio de un justiciable. Sin embargo a mi juicio se recomienda hacer uso de los dos sistemas, el de la culpa in abstracto y el de la culpa in concreto, este último como se hubiera desempeñado el juez en sus propios actos o negocios jurídicos. Pues, según el criterio de apreciación de la culpa en abstracto o objetivo ha de tomarse en consideración la previsibilidad general de un sujeto-modelo "el buen juez", el juez diligente, en cambio, en el criterio de apreciación de la culpa en concreto o subjetivo podría compararse también el proceder del mismo juez actuante ante circunstancias similares a las del hecho dañoso, cómo procedió ese juez en otros procedimientos o procesos similares en los que ha intervenido como magistrado.

(48) Al comentar el art. 1112, en "Código Civil de la Nación, Anotado y comentado", La Ley, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 885; GASPAROTTI, Viviana I., "Algunas consideraciones sobre el factor de imputación subjetivo en la responsabilidad civil de los jueces", RDD 2009-2, "La Culpa — II", Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 314.

(49) Ibid., p. 315.

(50) Véase el art. 34, inc. 1º, Cód. Penal, que se refiere al error o ignorancia de hecho no imputables.

(51) El error de hecho esencial vicia la voluntad y causa la nulidad del acto (art. 265, Cód. Civ. y Com.).

(52) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, t. VII, ps. 36-37.

(53) Ibid., p. 37.

(54) ALTERINI, Jorge H. — ALTERINI, Ignacio R., en ALTERINI, Jorge H. (dir.), "Código Civil y Comercial comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. II, p. 228.

(55) Ibid.

(56) BENAVENTE, María I., en HERRERA — CAMELO — PICASSO, ob. cit., p. 447.

(57) MOSSET ITURRASPE, ob. cit., ps. 41-42.

(58) MOSSET ITURRASPE — PIEDECASAS, ob. cit., p. 265.

(59) CS, 04/06/1985, "Hotelera Río de La Plata c. Pcia. de Bs. As.", LA LEY 1986-8, 108, cit. por TRIGO REPRESAS — LÓPEZ MESA, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, t. IV, p. 184.

(60) CNCont. Adm. Fed., sala II, "Lusquiños, H. R. c. Estado Nacional", 11/09/1999, JA del 02/02/2000, ps. 45 y ss., cit. por TRIGO REPRESAS — LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 185.

(61) ST Jujuy, 01/09/2000, "Pascutini, J. L., Agrícola Jujeña SRL", LL NOA, 2001-27, cit., por TRIGO REPRESAS — LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 186.

(62) Fallo comentado por ANDRADA, Alejandro D., "Responsabilidad del Estado y del Juez en razón de una equivocada declaración de quiebra", LA LEY, 2006-D, 342.

(63) CNCont. Adm. Fed., sala IV, 09/06/1994, "Bodegas y Viñedos Giol c. Estado Nac.", JA, 1995-IV-152, cit. por TRIGO REPRESAS — LÓPEZ MESA, ob. cit., p. 185.

(64) Véase en tal sentido el fallo de la CNCiv. y Com. Fed., sala I, 27/05/1999, "Bini, Oscar c. Estado Nacional", LA LEY, 1999-F, 691.

(65) Este fue el caso "Coppola", cuyo fallo fue comentado en BARRAZA, Javier I., "La responsabilidad del Estado por prisión preventiva ordenada ilegítimamente", LA LEY, 2006-C, 386, y en TRIGO REPRESAS, Félix (dir.), Doctrinas esenciales, Ed. La Ley, Buenos Aires, t. IV, p. 1365.