

ERROR JUDICIAL Y DECISIÓN JUDICIAL DEFECTUOSA. PRESUPUESTOS, PROBLEMAS CONCEPTUALES Y TIPOLOGÍAS

Juan B. Etcheverry

Conicet. Facultad de Derecho, Universidad Austral

jbetcheverry@ius.austral.edu.ar

<https://orcid.org/0000-0001-9018-4293>

<https://doi.org/10.26422/RJA.2025.0602.etc>

Recibido: 20/08/2025

Aceptado: 23/10/2025

Resumen

El desafío de clarificar qué es un error judicial o una decisión judicial defectuosa, irregular o anómala es complejo. Existen diferentes nociones de este fenómeno construidas para diferentes contextos jurídico-profesionales. Aunque resulte imposible identificar un elemento unificador de estas nociones, es posible buscar su caso central. Este caso central se construye poniendo en relación los datos que se recaban sobre este fenómeno, los diferentes usos que se les dan a estas nociones, etc. con las razones por las que se crean figuras, instituciones para prevenir, sancionar, reparar o corregir las decisiones judiciales defectuosas. Del esfuerzo por identificar el caso central de la decisión judicial defectuosa se logra obtener una serie de características que están presentes en sus ejemplos centrales. Esto, a su vez, nos permite iluminar la distinción entre decisiones irregulares y meramente opinables. Finalmente, este desarrollo también ayuda a identificar qué partes de la decisión judicial suelen afectar las mencionadas anomalías y ofrecer una ordenación del listado de irregularidades judiciales más comunes a fin de facilitar la tarea de quienes buscan prevenirlas, evitarlas o subsanarlas.

Palabras clave: error judicial, sentencia defectuosa, irregularidad judicial, responsabilidad judicial, sentencia arbitraria, delitos judiciales.

Judicial Error and Flawed Judicial Decision: Backgrounds, Conceptual Problems, and Typologies

Abstract

The challenge of clarifying what constitutes a judicial error or a flawed judicial decision is complex. There are various notions of this phenomenon, each constructed for different legal-professional contexts. Although it may be impossible to identify a unifying element among these notions, it is possible to seek their “central case”. This central case is built by relating the data collected about the phenomenon, the different uses of these notions, and the reasons behind the creation of mechanisms and institutions designed to prevent, sanction, remedy, or correct flawed judicial decisions. The effort to identify this central case yields a set of recurring features that tend to be present in paradigmatic examples. These features, in turn, illuminate the distinction between irregular decisions and those that are merely debatable or subject to reasonable disagreement. Moreover, this analytical framework facilitates the identification of specific components within judicial decisions that are most susceptible to such anomalies. Finally, it also enables a systematic presentation of the most prevalent judicial irregularities, in order to facilitate the work of those seeking to prevent, avoid, or remedy flawed judicial decisions.

Key words: judicial error, flawed judicial decision, irregular judicial decision, judicial accountability, judicial offenses.

1. Introducción

El problema del error judicial y de la decisión judicial defectuosa ha sido regulado legal y jurisprudencialmente de un modo particular por cada ordenamiento jurídico. A su vez, dentro de cada ordenamiento suelen abordarse distintos aspectos de esta problemática. En Argentina, esta cuestión es tratada desde el derecho civil y administrativo cuando se trata la responsabilidad patrimonial del Estado (e, incluso, de los funcionarios) por la actividad judicial irregular que produce un daño susceptible de ser indemnizado. A su vez, se analiza el problema de la anomalía judicial desde la perspectiva de la responsabilidad política de los jueces frente al Estado por su mal desempeño. Desde el derecho penal, se abordan las figuras delictivas que pueden cometer los jueces y otros funcionarios judiciales mediante un ejercicio irregular de sus funciones. Finalmente, el derecho procesal se preocupa por las decisiones judiciales anómalas, principalmente a fin de proponer recursos para lograr que las sentencias erróneas o defectuosas puedan ser corregidas.¹

1 Hay que reconocer que, además, existen otros enfoques desde los que se puede abordar el problema de la decisión judicial defectuosa. Por ejemplo, también hay desarrollos desde la perspectiva del de-

Este trabajo propone un estudio del problema del error judicial y de las decisiones judiciales defectuosas desde la filosofía del derecho y no desde una perspectiva de la doctrina jurídica local civil, administrativa, constitucional, penal, procesal, etc. En este sentido, el tipo de estudio que propone este trabajo es general, *explicativo* y, en un sentido específico, *normativo*, a diferencia de los estudios doctrinarios, que suelen ser locales y descriptivos.

Para lograr el objetivo propuesto, se utilizará el *método del caso central*, el cual ha sido utilizado por muchos filósofos del derecho. Propone estudiar no solo cómo se usan las expresiones, figuras, instituciones y recursos para prevenir, controlar y reparar (en este caso) los errores judiciales y las decisiones judiciales defectuosas, sino que, además, procura detectar las razones por las que algunas expresiones se usan en determinados sentidos y por qué se crean figuras, instituciones y recursos que permiten que se reparen y sancionen penal o políticamente determinadas decisiones de los jueces o que se recurran determinados tipos de decisiones judiciales.²

El método del caso central no es meramente descriptivo, ya que no se limita simplemente a reportar datos, usos lingüísticos, información u observaciones locales. Tampoco desprecia la imprescindible información que pueda brindar la perspectiva de la legislación, jurisprudencia y doctrina jurídica local e, incluso, los estudios empíricos sobre la temática a la cual se lo aplica. De hecho, este trabajo identificará y utilizará como insumos diferentes sentidos de la noción “decisión judicial defectuosa” propios de distintos contextos jurídico-profesionales de Argentina (penal, procesal, civil, constitucional, administrativo, etcétera).

A nuestro juicio, el método propuesto es particularmente útil por tres ra-

recho internacional. En estos casos, se analiza la responsabilidad del Estado por el incumplimiento de alguna obligación internacional por medio de una decisión judicial. A su vez, también existen otros regímenes que regulan las conductas de los jueces. El incumplimiento de las obligaciones que establecen estos regímenes puede dar origen a diferentes tipos o clases de responsabilidad. En concreto, existe el régimen de responsabilidad disciplinaria-administrativa, cuyo fin es establecer cuándo los jueces han incumplido una regla de buena praxis judicial, pudiéndoles aplicar una sanción por ello que no suponga afectar su continuidad en el cargo. Sin embargo, dado que el objeto de esta investigación es la decisión judicial defectuosa y no la responsabilidad de los judiciales, el interés por esta clase de regímenes no es primario; sobre todo, teniendo en cuenta que las inconductas reguladas por este régimen no necesariamente conducen a una decisión irregular. Algo similar sucede con el régimen de responsabilidad ética de los jueces. Con este régimen, se examina la conducta del juez a la luz de criterios de excelencia que deben guiar la conducta de los magistrados. Cfr. Santiago (2006, pp. 34 y ss. y *passim*). Sobre los distintos enfoques desde los que se puede abordar el problema del error judicial y la responsabilidad del Estado y de los jueces por dichas irregularidades, también puede verse, entre otros, Marienhoff (1978, p. 363), Galli Basualdo (2006, p. 174) y Andrada (2017, p. 242).

2 Cfr. Webber et al. (2018, p. 4).

zones. Por un lado, permite reconocer los diferentes usos o sentidos que suele dársele a la noción de error judicial y decisión defectuosa y, a la vez, resulta capaz de darles prioridad explicativa a los casos que se quieren evitar o reparar y para los que típicamente se crean figuras, instituciones, recursos, etc. a tal efecto.³ Además, el mencionado método permite hacer distinciones que no sería posible realizar desde una perspectiva meramente local y descriptiva. En tercer lugar, también ayuda a valorar críticamente las figuras, instituciones y recursos de una práctica jurídica concreta y establecer en qué medida dichas figuras, instituciones y recursos son adecuadas para lograr los fines que se proponen.

Se espera que este trabajo ayude a clarificar cuáles son los presupuestos del reconocimiento de la existencia de una irregularidad judicial, su caracterización y una posible tipología. A su vez, se busca que este esfuerzo sea útil para una explicación más amplia acerca de la decisión judicial.

2. Error judicial y decisión judicial defectuosa

El significado común de “error” refiere tanto a un concepto o un juicio desacertado como a una acción u omisión equivocada. Suele considerarse que, cuando se yerra en una decisión, se produce un resultado desacertado no querido. Dicho de otro modo, el significado común de “error” parece referirse a una equivocación no intencional y, a su vez, presupone la posibilidad de acertar en el modo de comprender, de juzgar y de actuar de forma tal que debiera existir algún criterio o parámetro para diferenciar entre un yerro y un acierto.

Ferrater Mora (1964, pp. 542-544) advierte cómo a lo largo de la historia, desde la Antigüedad, la Edad Media y la Modernidad, se discute sobre la posibilidad del error, el sentido o la falta de sentido de las proposiciones erróneas y la relación entre el error y la verdad. En concreto, al concebirse al error como lo contrario a la verdad y a la verdad como la concordancia entre el juicio y lo que se juzga, muchas veces se lo consideró como la “discrepancia” entre el juicio y el objeto de ese juicio. En cambio, el acierto sería la concordancia entre el juicio y el objeto que se juzga.

Este significado común de “error” es trasladado a las ciencias jurídicas en las que suele distinguirse entre “error” y “delito”. Al respecto, muchos autores han advertido que no debe confundirse el “error judicial” con la “prevaricación” o, más ampliamente, con el “delito judicial”. Para estos autores, quien comete

3 Cfr. *Ibid.*, p. 3.

un error lo hace “por falta de cuidado o de esmero”, porque “no sabe hacer lo debido” y, por ello, “hace algo equivocado”. En cambio, comúnmente, los tipos penales relacionados con “delitos judiciales” exigen un dolo que pareciera ser conceptualmente incompatible con el error (García Amado, 2023, p. 18).

Muchos de estos autores se refieren a la violación intencionada de una regla como “desvío” o “abuso de poder”.⁴ Así, afirman que, toda vez que un juez decida con intención contraria a derecho, se produce lo que se ha denominado “desvío del poder jurisdiccional”. Esto “ocurre cuando un determinado magistrado utiliza el poder jurisdiccional, que por medio de la Constitución le confía la comunidad política, para fines ilegítimos que nada tienen que ver con los motivos que llevaron a reconocerle dicha potestad” (Santiago y Finn, 2016, p. 57).

A fin de evitar estos equívocos, en adelante utilizaré la expresión “decisión judicial defectuosa” para incluir tanto decisiones erróneas como decisiones dictadas mediante abuso de facultades o comisión delitos.⁵

3. Problemas para definir a la decisión judicial defectuosa

Si bien la mayoría de los trabajos que explican el “error judicial” y, más en general, las “decisiones judiciales defectuosas” tratan esta problemática desde la *doctrina local* civil, administrativista, constitucional, penal y procesal, existen algunos autores que también abordan esta problemática desde una perspectiva filosófica.⁶

Algunos de quienes han tratado la cuestión desde una perspectiva filosófica parecen pretender reducir el sentido de estas expresiones a una fórmula o definición. Esto lo hacen o bien proponiendo que existe una “característica”, “propiedad común” o “esencia” de las decisiones judiciales defectuosas o bien aclarando el concepto de decisión judicial defectuosa por medio de una comparación entre una decisión errada o defectuosa y otra considerada correcta.

Por ejemplo, al tratar el problema del error judicial, Malem Seña afirma que

4 Por ejemplo, Carbonell (2022, p. 63).

5 Cfr. Carbonell (2022, p. 63).

6 Uno de los esfuerzos más destacados entre los teóricos argentinos por explicar el concepto de “arbitrariedad judicial” fue el realizado por Genaro Carrió (Carrió y Carrió, 1995). En España, han trabajado específicamente la cuestión del error judicial desde una perspectiva de la filosofía del derecho Malem Seña et al. (2009), García Amado (2023) y Hernández Marín (2005), entre otros. En Chile, trabaja la cuestión Carbonell (2023); en Paraguay, Mendonca (1998, pp. 199-206).

para que exista un error judicial ha de haber, según el sistema jurídico de referencia, una o más respuestas correctas respecto de un caso. Y la decisión judicial calificada como errónea no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes. (Malem Seña et al., 2009, p. 12)

Quienes pretenden esto deben enfrentar la dificultad de encontrar “la propiedad común” que poseerían todas las decisiones judiciales que reciben el rótulo de erróneas o defectuosas, como si existiera un uso único, uniforme y coherente de estas expresiones de manera que todas ellas refieren a esa propiedad común, característica o esencia que debería repetirse en todas las decisiones judiciales irregulares. El riesgo de buscar tal propiedad o característica única, uniforme y coherente es que, de no existir, conduce a selecciones de un solo aspecto del fenómeno que se nombra sin mayor justificación y sin dar mayores explicaciones de por qué se excluyen otros.⁷ Además, conduce a criticar usos legislativos o jurisprudenciales de lo que se entiende por “decisión judicial defectuosa” por no respetar tal supuesta característica o propiedad, sin advertir que, en realidad, sus criterios de aplicación son múltiples y heterogéneos.

Por otra parte, tampoco está exenta de dificultades la estrategia que se propone aclarar el concepto de “error judicial” o “decisión judicial defectuosa” por medio de una comparación entre una decisión defectuosa y otra considerada correcta. Este abordaje pretende la determinación del error o el defecto de una decisión judicial confrontándola con la que hubiera sido correcta para el caso. Aquí, el problema es la dificultad para determinar las condiciones suficientes y necesarias de una decisión judicial correcta. De hecho, el propio Malem Seña sostiene que afirmar que una decisión judicial es correcta no supone atribuirle una característica o propiedad, “sino que es señalar que *no exhibe* ninguna de las muy variadas anomalías que directa o indirectamente pueden afectar un acto tan complejo como el de dictar una decisión judicial” (Malem Seña et al., 2009, p. 15). Como puede advertirse, la estrategia parece viciosamente circular. Se considera condición necesaria y suficiente de la existencia de un error judicial que haya al menos una respuesta correcta y que la decisión judicial calificada como errónea no haya sido subsumida en ninguna de esas posibles respuestas correctas; a la vez, se afirma que la satisfacción de un test de corrección no consiste en detectar en las resoluciones judiciales correctas una propiedad o característica, sino en señalar que no adolece de errores.

7 Cfr. Finnis (2000, p. 40).

Como se verá a lo largo de este trabajo, los intentos de definir por medio de una única propiedad o característica común a todas las decisiones judiciales defectuosas, para luego poder identificar las decisiones judiciales anómalas, tienen el desafío de evitar elegir sin mayor explicación una característica o propiedad, excluyendo otras sin justificación alguna.

4. Límites de *solo* describir los casos paradigmáticos de la decisión judicial defectuosa

Una alternativa a buscar una única característica o propiedad de las decisiones judiciales defectuosas es aquella que, si bien reconoce que puede ser difícil o imposible reducir a una fórmula o definición el concepto de decisión judicial defectuosa, sugiere examinar en qué tipos de supuestos la legislación y la jurisprudencia de una determinada comunidad jurídica descalifican las decisiones judiciales por considerarlas anómalas.⁸ Dicho de otro modo, propone explicar el defecto judicial destacando las características de los supuestos en que una decisión judicial es señalada legal o jurisprudencialmente como defectuosa, haciendo explícita las causales de defecto judicial, para luego poder organizarlas o sistematizarlas.⁹

En concreto, sugiere que los conceptos de error judicial o decisión judicial defectuosa son “descalificadores” porque se usan para descalificar una decisión judicial y refieren a una serie no finita de anomalías que puede sufrir dicha decisión. La serie de errores o defectos recién mencionada o las propiedades (criterios de aplicación o condiciones) que permitirían calificar a una decisión judicial como errónea o defectuosa serían inagotables porque serían inagotables las maneras de cometer irregularidades en el acto de fallar judicialmente. Por este motivo, consideran que no se puede suministrar una lista de condiciones

8 Si bien Carrió aclara que su modo de estudiar el concepto de sentencia arbitraria es por medio de una teoría descriptiva y local del derecho, pretende de dicho esfuerzo suministrar las bases de una teoría *general* del acto de sentenciar (Carrió y Carrió, 1995, p. 17). Mendonca (1998, nota 10) y Malem Seña (2009) expresamente reconocen o siguen el método propuesto por Carrió para explicar qué sería un “error judicial”. Como se dijo, en el caso de Malem Seña (Malem Seña et al., 2009, pp. 14-15), por un lado, sostiene que son condición suficiente y necesaria para que haya un error judicial que para el caso exista una o más decisiones correctas y que la decisión calificada como errónea no pueda ser subsumida en ninguna de las mencionadas respuestas correctas. Sin embargo, por otro lado, citando a Carrió, sostiene que afirmar que una decisión judicial cumple con el test del “debido proceso” significa que no adolece de las anomalías que pueden afectarla y que las posibles anomalías que pueden afectarla son innumerables.

9 Cfr. Carrió y Carrió (1995, p. 55).

necesarias y suficientes de un uso correcto de la expresión “error” o “defecto judicial”, dado que el listado de tipos de anomalías judiciales siempre es posible que pueda enriquecerse (Carrió y Carrió, 1995, p. 49).¹⁰

El mencionado listado de anomalías que puede sufrir una decisión judicial es precisado fundamentalmente gracias a la labor legislativa y jurisprudencial. Parte de ese listado ha alcanzado en diferentes jurisdicciones un importante grado de desarrollo.¹¹ Sin embargo, se advierte que parte de ese tipo de listados está en constante proceso de formulación, aceptación e intento de efectivamente valer en la práctica (Carrió y Carrió, 1995, pp. 52 y ss.).

En definitiva, esta alternativa, por un lado, solo describe la función de calificar peyorativamente o descalificar una decisión judicial que cumplen las expresiones “error” o “defecto judicial” y, por otro, describe supuestos frente a los cuales una decisión puede ser descalificada de esta manera en una determinada jurisdicción.

Finalmente, esta alternativa advierte que estas funciones están regidas por reglas convencionales, solo que la función de ofrecer supuestos no logra brindar condiciones suficientes y necesarias para su uso correcto. Por ello, se reconoce que únicamente se puede aspirar a hacer una enumeración de ejemplos paradigmáticos sin que entre ellos pueda descubrirse una propiedad común. Así como las expresiones erróneas o defectuosas serían descalificadores genéricos, los ejemplos paradigmáticos serían solo descalificadores básicos. La limitación de estos descalificadores básicos es que “[s]olo los ejemplos dan contenido aceptablemente preciso a tales expresiones, que de otro modo permanecen incurablemente vagas y/o ambiguas” (Carrió y Carrió, 1995, p. 320).

Dicho de otro modo, se defiende que no existe un significado único ni un caso central de error judicial o defecto judicial, sino tan solo unos ejemplos paradigmáticos susceptibles de ser identificados en la práctica jurídica de cada

10 Carrió toma de Hart la idea de que los conceptos jurídicos poseen ciertas características que, en muchos casos, hacen que “sea absurdo usar en conexión con ellos el lenguaje de las condiciones necesarias y suficientes” (Carrió y Carrió, 1995, nota 9).

11 Un ejemplo de ello puede encontrarse en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina cuando, a través de la noción “sentencia arbitraria”, habilita de forma excepcional un tipo de recurso ante ella, denominado “extraordinario”. Por medio de los ejemplos en los que la mencionada Corte Suprema admite un recurso extraordinario por considerar que la sentencia que se recurre es “arbitraria”, por un lado, determina el contenido de lo que sería un tipo de error judicial (el de la sentencia arbitraria) y, por el otro, especifica de forma positiva el contenido de garantías constitucionales como la “inviolabilidad de la defensa en juicio” (art. 18 de la Constitución argentina) o la garantía de que toda sentencia debe estar “fundada en ley” (art. 17 de la Constitución argentina).

comunidad política. No hay ninguna relación entre ellos posible de ser captada ni conocida, salvo porque sirven como buenos ejemplos de lo que en una práctica concreta permite descalificar una decisión judicial. En el mejor de los casos, solo podrá intentar agruparse esos ejemplos de lo que se entiende por “error” o “defecto judicial” en categorías o ejemplos básicos.

El desafío que debe afrontar esta forma de estudiar el error o defecto de las decisiones judiciales es triple. Por un lado, el tipo de explicación que ofrece es más local que general. Por otro lado, el relevamiento que propone no logra aclarar, como pretenden, el contenido del concepto de error o defecto judicial analizado. Finalmente, lo poco que logra dilucidar este tipo de aproximación no queda claro cómo se construye o con qué criterios se valora cuáles de todos los ejemplos de uso de la expresión “error” o “defecto judicial” son paradigmáticos; y el resto, secundarios. Al final de cuentas, parece haber una selección tanto de lo que se considera sentencia o decisión judicial en sentido pleno y de error o defecto judicial e, incluso, de los diferentes tipos de causales de errores o defectos; pero no se termina de explicar cómo se selecciona ese sentido de otros que existen en la práctica.¹²

5. Riesgos de una posición escéptica

Las reflexiones anteriores corren el riesgo de abonar posiciones escépticas según las cuales los problemas sobre la corrección e incorrección de las decisiones judiciales “son absolutamente insusceptibles de tratamiento racional”. Todo esfuerzo en este sentido sería inútil para estas posiciones y no tendría sentido buscar un parámetro para evaluar tales decisiones, dado que el derecho es lo que dicen/crean libremente los jueces.¹³

Un realismo jurídico radical de este tipo “no deja espacio conceptual para el error judicial” (Ferrer Beltrán, 2010, p. 147). A su vez, tampoco deja espacio para los desacuerdos sobre el derecho. Ellos serían siempre fingidos, hipócritas o fruto de una concepción equivocada de las cosas.¹⁴

Para esta visión escéptica, explicar la existencia de expresiones como “corrección” o “error” o “defecto judicial” y la de instituciones como las que permiten

12 En relación con los desafíos de este método para explicar el concepto de derecho, cfr. Etcheverry (2014, pp. 151-170).

13 Entre tantos otros autores, Carrió (Carrió y Carrió, 1995, p. 45) y Mosset Iturraspe (1999, pp. 12-13) advierten este riesgo.

14 Cfr. Moreso (2010, pp. 49 y ss.).

revisar las decisiones judiciales por otros órganos en realidad no ponen en tela de juicio la infalibilidad de los jueces, sino que establecen cuándo una decisión judicial es definitiva y en qué circunstancias y por cuáles órganos ella puede ser revisada.

Esta posición, a su vez, advierte que no existe un uso unívoco de estas expresiones y, a partir de esta afirmación, concluye que esta no es usada con un significado que pueda dilucidarse, sino que es simplemente un rótulo engañosamente único para designar una decisión judicial que no nos gusta.¹⁵

Sin embargo, es posible explicar el error o defecto judicial y la existencia de decisiones judiciales correctas, junto con las instituciones y recursos que tratan el problema del error y del defecto judicial sin necesidad de sacrificar nuestras intuiciones acerca de la posibilidad de que existan este tipo de errores y defectos y de que, por tanto, pueda haber disputas racionales y no meramente fingidas o hipócritas sobre el contenido del derecho. Esto es posible, entre otras cosas, si se distingue “sentencia definitiva” de “sentencia infalible”. Al respecto, simplemente habrá que aclarar que “tampoco Tribunales finales tienen el poder jurídico de dictar sentencias *contra legem*, aunque del hecho de que lo hagan se deriven otras consecuencias jurídicas” (Moreso, 2010, p. 85).¹⁶ Más adelante nos ocuparemos de esta cuestión.

6. Una propuesta alternativa: el método del caso central

Con este trabajo vamos a abordar la cuestión del defecto judicial desde una perspectiva filosófica y general y con una metodología alternativa a las recién expuestas. Todo esto, a fin de no caer en los problemas antes mencionados: presuponer infundadamente la existencia de una propiedad común entre los distintos tipos de defectos judiciales; elegir sin mayor explicación uno de los usos de estas nociones como correcto, excluyendo al resto como usos posibles;

15 Cfr. Carrió y Carrió (1995, pp. 320-321).

16 Como explica Moreso (2010), en parte, la posibilidad de que pueda distinguirse claramente el carácter definitivo de unas sentencias de su infalibilidad se puede explicar en que el derecho está formado por diferentes tipos de normas: primarias y secundarias. Las secundarias —que “confieren poderes y las reglas de adjudicación en aquello que se refiere a la determinación de los órganos jurídicos y de los procedimientos”, “las resoluciones judiciales y administrativas que establecen las decisiones individuales” y “las reglas que establecen qué decisiones judiciales son definitivas y los procedimientos para hacerlas cumplir por el resto de órganos judiciales y administrativos”— son las menos controvertidas. La existencia de este tipo de normas son las que aseguran cierta estabilidad al sistema jurídico, de modo tal que el derecho sea capaz de regir nuestra conducta de un modo razonable (pp. 85 y ss.).

dar explicaciones solo locales del uso de estos conceptos sin aclarar demasiado su contenido; o, finalmente, sacrificar nuestras intuiciones acerca de la posibilidad de que existan este tipo de defectos y que pueda haber disputas racionales sobre el contenido del derecho.

Para ello, trataremos la cuestión del defecto judicial desde el *método del caso central*. Este método no niega la importancia del relevamiento de cómo la legislación (entendida en un sentido amplio), la jurisprudencia y la doctrina establecen parámetros que buscan descalificar la actividad judicial como errónea o irregular, sin embargo, no es meramente local y descriptivo, en el sentido de que no se limita a simplemente reportar datos, información u observaciones locales. En otras palabras, el método del caso central busca *detectar las razones* por las que se crean estas figuras, instituciones y recursos que permiten que se responsabilice al Estado y, en algunos casos, a los jueces por el daño que produce el contenido defectuoso de sus decisiones o se los sancione penal o políticamente o que se pueda recurrir determinados tipos de decisiones que dictan.

6.1 Ventajas del método del caso central

Como se dijo en la introducción, a nuestro juicio, este método es particularmente conveniente por tres razones. Por un lado, permite darle prioridad explicativa al caso central de defecto de la decisión judicial sobre casos no centrales de estos defectos. Esta prioridad explicativa se funda en que el mencionado caso central es el que plenamente realiza las razones, en este caso, en favor de introducir figuras, instituciones, recursos, etc.¹⁷ que busquen evitar, prevenir, sancionar o corregir los mencionados errores o defectos judiciales.

Por otro lado, el método del caso central permite hacer distinciones que no sería posible realizar desde un abordaje meramente local y descriptivo. Por ejemplo, posibilita advertir que, cuando se habla de defecto judicial, puede hacérselo tanto en un sentido local y “técnico-restringido” como en un sentido “amplio”. En el primero de los sentidos, solo habrá defecto judicial cuando el sistema jurídico que se estudia haya previsto una consecuencia para el tipo de comportamiento que produce una decisión judicial defectuosa. Así, puede decirse que hay defecto judicial en sentido técnico-restringido, por ejemplo, cuando una decisión judicial genera responsabilidad patrimonial por el daño que produce. En cambio, desde un punto de vista amplio o general, es posible

17 Cfr. Webber et al. (2018, p. 3).

advertir defectos judiciales a los que algunos ordenamientos jurídicos no les han correlacionado consecuencias jurídicas.¹⁸

En tercer lugar, el método del caso central no solo es capaz de dar prioridad a unos sentidos de una expresión sobre otros y de proponer y advertir distinciones que, desde una aproximación teórica *meramente* local y descriptiva, no es posible, sino que también ayuda a valorar críticamente u ofrecer criterios para valorar las figuras, instituciones y recursos de una práctica jurídica concreta y establecer en qué medida dichas figuras, instituciones y recursos son adecuados para lograr los fines que se proponen.

6.2 Desafíos de la inexistencia de una propiedad común y de la comparación imposible

Por otra parte, consideramos que el método del caso central no tiene el problema de buscar definir de forma unívoca los defectos judiciales ni de buscar elegir sin más explicaciones una propiedad común de los mencionados defectos. Según el método del caso central, el teórico de los asuntos humanos no debe buscar el significado de los conceptos de modo que se extiendan directamente y en el mismo sentido a todos los estados de cosas que en el discurso pueda razonablemente llamarse de esa manera. Dicho de otro modo, el método del caso central es contrario a la búsqueda de un significado unívoco, en este caso, de defecto judicial, que lleva a buscar un común denominador o un único elemento o propiedad común de dichos defectos.

Este método reconoce que los rasgos que distinguen los conceptos son numerosos y es posible que todos o, al menos, muchos de ellos admitan diferentes grados. En los casos centrales de los mencionados conceptos, los rasgos se manifiestan en un alto grado, pero es posible que haya ejemplos de defectos que no reúnan todos los rasgos del caso central o que los reúnan en un grado menor que en los casos centrales. Justamente, la multiplicidad de significados del sintagma “defecto de la decisión judicial” es lo que permite diferenciar entre arbitrariedades judiciales, errores graves y leves, errores indemnizables o no indemnizables, errores inexcusables y excusables, que generan responsabilidad o no, que habilitan un recurso o no, materiales y formales, etc. Para el método del caso central, no tiene sentido circunscribir la explicación del defecto judicial solo a los casos centrales. En cambio, se busca aclarar cuál es o son los prin-

18 Cfr. Malem Seña (2009, p. 13).

cipios o fundamentos racionales por los que se extiende la expresión “decisión judicial defectuosa” desde los casos centrales a los marginales o secundarios.¹⁹

En definitiva, el método del caso central es contrario a la búsqueda de una propiedad común de los defectos judiciales. En cambio, reconoce que dichos defectos pueden tener muchos rasgos que, en distintos ejemplos, se manifiestan en diferentes grados.

Por otra parte, a nuestro juicio, el método del caso central tampoco tiene el problema de tener que hacer una “comparación imposible”. Esto es así porque no pretende explicar, en este caso, el defecto judicial comparándolo con una decisión judicial correcta, teniendo así que clarificar qué es una decisión correcta en comparación con las erradas. Lo que propone es, a partir de una descripción de los múltiples y muchos casos no uniformes de criterios identificadores de un fenómeno, ofrecer elementos para seleccionar aquellos más importantes y significativos para identificar los casos centrales del asunto humano que se busca explicar.²⁰

Es posible que, como la medicina estudia el correcto funcionamiento del cuerpo humano y esto le permite estudiar y entender las patologías que puede padecer,²¹ el método del caso central busque iluminar las razones por las cuales es esperable que las decisiones judiciales posean determinadas características y por qué, de no poseerlas, se crean figuras, instituciones o recursos para evitar o controlar este tipo de decisiones. Sin embargo, esto no quiere decir que, para describir un error o defecto judicial, se deba hacerlo en contraste con lo que consideraría una decisión judicial correcta. Lo que sí quiere decir es que, luego de describir los distintos usos de los sintagmas “error judicial” o “defecto de la decisión judicial”, para identificar su caso central, es necesario tener en cuenta las razones por las que dichos errores o defectos generan diferentes tipos de consecuencias jurídicas.

6.3 ¿Cómo se selecciona el caso central?

Del desarrollo anterior surge la obvia pregunta acerca de cómo o con qué razones, desde qué punto de vista o teniendo en cuenta qué intereses, valoramos

19 Cfr. Finnis (2000, pp. 43-45).

20 Cfr. *Ibid.*, p. 43.

21 Cfr. Webber et al. (2018, p. 4). Si bien Carrió utiliza un camino inverso, también entiende que un análisis de las sentencias arbitrarias nos conecta con una comprensión por oposición del acto de sentenciar. En concreto, en el capítulo XVIII de su libro (Carrió y Carrió, 1995).

cuáles son los criterios identificadores especialmente importantes y significativos. Este método propone hacerlo desde el punto de vista de la razonabilidad práctica, es decir, desde el punto de vista de lo que exige la razonabilidad práctica sobre el ámbito de los asuntos que se buscan explicar.

Por tanto, para aplicar este método de explicación de los fenómenos sociales a los defectos de la decisión judicial, es necesario preguntarse por las cosas importantes y significativas que hacen que haya mecanismos para intentar evitar, controlar, sancionar, indemnizar, etc. los mencionados defectos.

En definitiva, como explica Finnis (2000), la

ciencia social descriptiva es alcanzable solo por alguien en quien un amplio conocimiento de datos y una comprensión penetrante de los puntos de vista prácticos y de las preocupaciones de otros hombres están unidos a un juicio correcto sobre todos los aspectos de la genuina realización humana y de la auténtica razonabilidad práctica. (p. 51)

7. Presupuestos de la decisión judicial defectuosa

El reconocimiento de la existencia de defectos en las decisiones judiciales por parte de la legislación, la jurisprudencia y la doctrina parece presuponer la aceptación de la existencia de decisiones judiciales correctas. La posibilidad de hacer responsables a los Estados y a los jueces por el contenido de sus decisiones o de controlar dichas decisiones por medio de mecanismos procesales, en general, es explicada como un mecanismo que busca, entre otras cosas, garantizar la corrección de las decisiones judiciales y de indemnizar los daños que puedan producir las decisiones judiciales erróneas o defectuosas.

A partir de lo anterior, podríamos decir que la existencia de respuestas jurídicas correctas es una condición necesaria, pero no suficiente, para encontrarnos frente a un error judicial.²² Reconocer la existencia de defectos en las decisiones judiciales supondría entonces algo más. No solo supone reconocer que existen respuestas jurídicas correctas acerca de cuáles son los derechos y las obligaciones de las partes de un caso, sino también que no son los jueces quienes las definen de forma libre y completa. Si los jueces son los que definen libre y completamente las respuestas jurídicas correctas, sería posible pensar que ellos no se equivocan al decidir y, por tanto, no cabría hablar de “errores” o “defectos” de las decisiones judiciales. Lo anterior implica, entonces, reconocer que

22 Cfr. Malem Seña (2009, p. 12).

[a]l menos algunas veces hay una respuesta correcta a los casos jurídicos y, en dichos casos, los jueces deben aplicar el Derecho creado por los órganos legislativos. Por lo tanto, los jueces pueden equivocarse cuando deciden cuáles son los derechos y los deberes de los ciudadanos. (Moore, 2002, p. 625)

A su vez, reconocer que existen respuestas jurídicas correctas e incorrectas o defectuosas y que no son los jueces quienes definen de forma completamente libre esas respuestas no supone necesariamente afirmar que las respuestas incorrectas o defectuosas son siempre indemnizables, recurribles, sancionables, etc. Por ejemplo, es posible que existan decisiones judiciales incorrectas que no sean impugnables por ser definitivas.

Esta aclaración se entiende mejor si precisamos la distinción entre sentencias definitivas y sentencias correctas.²³ Siguiendo a Hart (1998), podemos decir que una sentencia es definitiva cuando la afirmación de que esa sentencia es errónea carece de consecuencias jurídicas: nadie por esto va a ver modificados sus derechos o deberes. Sin embargo, afirmamos que una sentencia es correcta cuando es conforme a derecho, en palabras de Hart (1998), cuando respeta el derecho que define el “criterio correcto o incorrecto” que regula una determinada situación. Esto es lo que permitiría afirmar que las decisiones de una autoridad o juez, “aunque definitivas, no son infalibles” (p. 179).

También podemos distinguir entre la decisión judicial irregular capaz de generar responsabilidad penal, normalmente vinculada con la inobservancia dolosa de un deber normativo concreto y específico, de las decisiones defectuosas que, pese a no ser correctas, no dan origen a esta clase de responsabilidad por no haber sido realizadas con dolo. Lo mismo podría decirse de la noción técnica de decisión judicial irregular capaz de generar responsabilidad indemnizatoria. Esta normalmente requiere que la decisión anómala produzca un daño mensurable en dinero, lo que no necesariamente produce toda decisión judicial defectuosa, entendida esta última en un sentido más amplio.

En definitiva, como ya se ha dicho, en este trabajo se transitará un camino diferente al escéptico y al meramente descriptivo-local recién explicados. Este camino nos permite obtener resultados capaces de iluminar el problema del error y de los defectos de las decisiones judiciales de una manera que no lo hacen las otras propuestas. En concreto, este modo de aproximarnos al error judicial permitirá tanto identificar su caso central como diferenciarlo de usos periféricos.

23 Cfr. Moreso (2010, pp. 57 y ss.).

8. Sentidos de la decisión judicial defectuosa en la legislación, jurisprudencia y doctrina argentinas

Como advertimos, existen varios sentidos de defecto judicial y enfoques o maneras de proponer una tipología de dichos defectos. Cada diferente uso y manera de ordenarlos responde al objetivo que persigue el enfoque desde el que se los conceptualizan y ordenan. A continuación, describiremos los principales usos, formas y enfoques con los que la doctrina ha ordenado los aludidos errores o defectos.

8.1 El enfoque que busca reparar los daños causados por los defectos de las decisiones judiciales

Este enfoque se centra en la posibilidad de reparar el daño ocasionado por un funcionario judicial en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y de responsabilizar al Estado y, en algunos casos, al propio funcionario por haber ocasionado el referido daño. Dicho de otro modo, su preocupación es por el error o defecto judicial como origen de un comportamiento dañoso indemnizable.

Al respecto, es pertinente señalar que, en un principio, el Estado argentino no era considerado responsable patrimonialmente. No obstante, con el correr de los años, se fue reconociendo la responsabilidad del Estado por sus actividades ilícitas y luego, incluso, por sus conductas lícitas.²⁴

El problema de la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios por el daño que puedan causar en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y la posibilidad de que dicho daño sea indemnizado ha sido abordado tanto desde el derecho civil como desde el derecho administrativo.

En su origen, la responsabilidad del Estado fue reconocida pretorianamente. En dichos inicios, prevaleció el abordaje iusprivatista.²⁵ Este abordaje predominó sobre otros debido a la incipiente evolución del derecho administrativo, a la falta de regulación y a la concepción de que el derecho civil era el derecho común de la nación. Todo ello llevó a que se aplique a la cuestión de la responsabilidad del Estado lo previsto en el Código Civil relativo a la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, el abordaje iusprivatista puso el acento en quien

24 Si bien en la actualidad la Ley Nacional 26944 de Responsabilidad Estatal reconoce la responsabilidad del Estado nacional por su actividad lícita, expresamente establece en su art. 5 que dicha responsabilidad es de “carácter excepcional”, que no procede de ella la “reparación del lucro cesante” y, en particular, que “[l]os daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización”.

25 Cfr. Perrino (2015, p. 14).

sufre el daño y en el hecho de que el Estado es una persona jurídica que podía ser responsable por su comportamiento dañoso (actual art. 145 del Código Civil y Comercial [CCyC]).²⁶ Por tanto, como regla se consideró que el Estado debe responder frente a un daño que se deriva del obrar de sus agentes o funcionarios (en este caso) judiciales en ejercicio de sus funciones.²⁷

Dentro del grupo de autores iusprivatistas que abordaron la cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño derivado de un defecto o error judicial, algunos explicaron el error judicial como un vicio de la voluntad del funcionario judicial del que emana la decisión errónea. El desarrollo de lo que se entiende por vicio de la voluntad y, en particular, por error como vicio de la voluntad sigue la tradición iusprivatista de considerarlo como una “falsa representación de la realidad”, “falso conocimiento” o una “incompleta toma de posesión de la realidad”.²⁸

El reconocimiento pretoriano de la responsabilidad del Estado por el daño causado por sus funcionarios en ejercicio de sus funciones fue evolucionando de solo hacerlo responsable cuando incumplía sus contratos por medio de sus actos de gestión, pasando luego por reconocer la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, aceptando más adelante la responsabilidad directa y objetiva del Estado basada en el concepto de “falta de servicio”, hasta terminar reconociendo, incluso, en algunos casos, la responsabilidad del Estado por su actuar lícito.

A lo largo de esta evolución pretoriana, se terminó defendiendo que el problema de la responsabilidad del Estado es una cuestión principalmente de derecho administrativo y, por tanto, de competencia local, aunque el derecho común podía aplicarse subsidiariamente para integrar los principios de derecho administrativo.²⁹ Este abordaje iuspublicista no solo tiene en cuenta el interés de quien sufre el daño, sino que también busca armonizarlo con los del Estado y con los del resto de los ciudadanos.³⁰

En el año 2014, este abordaje iuspublicista se receptó en el nuevo Cód-

26 Entre otros, cfr. Mosset Iturraspe (1999, *passim*).

27 Cfr. Galli Basualdo (2006, p. 174) y Bee Sellares (2019, p. 545).

28 Mosset Iturraspe (1999, pp. 34-35) cita diferentes modos clásicos de definir al error como vicio de la voluntad. Entre otros, cita a Savigny, Trabucchi, Pugliatti, Cernelutti, Carrara, etcétera.

29 Cfr. Perrino (2015, p. 30).

30 Esto se advierte con claridad en el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, que no tiene algo similar en el derecho privado. En este caso, se considera que lo que está en juego es la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas (cfr. Perrino, 2015, pp. 34-35). Por otra parte, resta señalar que el caso particular de la responsabilidad del Estado y sus funcionarios por la prestación irregular de justicia tiene sus peculiaridades que hacen que pueda ponderarse convenien-

go Civil y Comercial. Al respecto, este Código expresamente establece que la cuestión de la responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda (art. 1765 del CCyC). Por tanto, aclara que las disposiciones del mencionado Código sobre responsabilidad no son aplicables a la cuestión de la responsabilidad del Estado ni de manera directa ni subsidiaria (art. 1764 del CCyC). A su vez, en relación con la responsabilidad de los funcionarios, también precisa que

[l]os 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 principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda. (art 1766 del CCyC)

También en el año 2014 se sancionó la Ley 26944 de Responsabilidad del Estado (en adelante, LRE). Dicha ley regula solo la responsabilidad del Estado nacional e invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a sus términos para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos (art. 11).

La LRE establece expresamente que el Estado es responsable de forma *directa y objetiva* del funcionamiento regular (actividad lícita) o irregular (actividad ilícita) del servicio que presta (art. 1). Esto significa que la imputación del daño es directa contra el Estado por la sola falta de servicio (y con independencia del agente que pueda haber intervenido o dejado de intervenir) o por la actividad lícita que afecta la garantía de igualdad frente a las cargas públicas.

A su vez, el factor de atribución de la responsabilidad por el daño causado es objetivo porque no requiere que se pruebe dolo ni culpa de los agentes o funcionarios, tanto en el caso de la responsabilidad por actividad ilegítima como, obviamente, por actividad legítima.

En los casos de responsabilidad por el actuar ilícito del Estado, no es necesario probar el dolo o la culpa del agente o funcionario porque el factor de atribución de la responsabilidad al Estado es simplemente la “falta de servicio”.³¹

La distinción entre la falta de servicio institucional y la falta personal del juez radica que mientras la primera se da cuando se evidencia la influencia de la

te que tenga cierta autonomía del régimen general. Por ejemplo, admitir indiscriminadamente la responsabilidad de los funcionarios judiciales puede afectar la independencia e imparcialidad de los jueces (cfr. Andrada, 2017, pp. 243 y ss.; Uslenghi, 2014, p. 214; entre otros).

31 Cfr. Bee Sellares (2019, p. 1).

organización judicial del sistema; en la segunda la falta personal es achacable al actuar doloso o culposo del juez. (Bee Sellares, 2019, p. 7)

En el caso de responsabilidad por su actuar lícito, en cambio, dicho factor es el “sacrificio especial” que se le pide solo a una persona o grupo de personas, de manera desigual y desproporcionada, respecto del resto de la sociedad.³²

De todos modos, resulta importante resaltar que la LRE también establece unos criterios generales de eximición de responsabilidad (art. 2) y requisitos generales para que se reconozca la responsabilidad del Estado por su accionar lícito o ilícito (arts. 3 a 6). En lo que respecta a la actividad judicial del Estado, *la LRE expresamente exime al Estado de responsabilidad por la actividad judicial legítima* (art. 6).

De los requisitos de procedencia establecidos por la ley para que se reconozca la responsabilidad del Estado por su actividad ilícita, de los criterios legalmente previstos de eximición de responsabilidad y del desarrollo jurisprudencial surge una serie de presupuestos para estar frente a un caso de responsabilidad del Estado por su actividad judicial. La LRE establece expresamente (arts. 2 y 3) que, para reconocer la responsabilidad del Estado en estos casos: i) el daño debe ser acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; ii) el daño debe poder ser materialmente imputado a la actividad o inactividad de un órgano estatal; iii) debe haber una relación de causalidad adecuada entre la actividad y la inactividad del órgano y el daño que se busca reparar; iv) debe producirse una falta de servicio fruto de una actuación irregular por parte del Estado o de una omisión irregular por parte de éste que surge de una inobservancia de un deber normativo expreso y determinado; v) el daño no debe derivarse de casos fortuitos o fuerza mayor; vi) el daño no debe producirse por hecho de la víctima o tercero por quien el Estado no es responsable; vii) el daño no debe poder ser reparado por medio de un “recurso ordinario”;³³ viii) la sentencia que causa el daño debe haber sido revocada. Finalmente, los funcionarios judiciales son responsables solo por su actividad o inactividad ilícita o irregular, en la que hayan incurrido con dolo o culpa (art. 9).³⁴

32 Cfr. Comadira (2012, pp. 1581-1582). Un análisis reciente sobre la doctrina del “sacrificio especial” puede encontrarse en Garay (2023, pp. 19-36).

33 Bee Sellares (2019) advierte que, para la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el acto que se ataca como erróneo “debe haber sido provocado de modo irreparable por una decisión de los órganos de la administración de justicia cuyas consecuencias perjudiciales no han logrado hacerse cesar por efecto de los medios procesales ordinariamente previstos” (p. 7).

34 Una explicación de cómo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación fue especificando muchos de los presupuestos de la responsabilidad del Estado recogidos luego con algunos

De estas determinaciones legales y jurisprudenciales surge una caracterización de *decisión judicial defectuosa susceptible de generar una reparación por el daño que cause* como

un acto realizado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa, con el derecho y con la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente se debió llegar. (...) Para que estemos en presencia de un error judicial, debe tratarse de una violación grave, determinada por dolo o por negligencia inexcusable, lo que descarta cualquier actividad de interpretación de las normas de derecho y las relativas a la valoración de los hechos y de las pruebas; o sea que lo meramente opinable queda fuera del ámbito del daño resarcible. (Bee Sellares, 2019, pp. 6-7)

Aunque también se reconoce que, además de responder por los yerros de los funcionarios judiciales, el Estado es responsable directa y objetivamente por el funcionamiento irregular o anormal del Poder Judicial que da origen a la falta de servicio. Esto último es lo que permitiría distinguir entre la falta de servicio institucional y la falta personal del juez.³⁵

A su vez, la doctrina iusprivatista e iuspublicista ordenó los diferentes tipos de defectos de las decisiones judiciales que generan responsabilidad del Estado entre: los de hecho (*error facti*) y los de derecho (*error iuris*). El primero se conforma cuando se produce una *deficiente interpretación de los hechos* que forman el caso. En cambio, los de derecho se generan cuando se aplica deficientemente el derecho al caso juzgado. Dentro de los errores de hecho involuntarios, también se distingue entre esenciales y accidentales. El primero recae sobre la naturaleza misma del acto, en relación con su licitud o ilicitud y no solamente sobre sus efectos o elementos secundarios; en cambio, los accidentales, sobre los efectos del acto o algún aspecto secundario de este.³⁶

También se diferenció entre defectos o errores excusables e inexcusables. La excusabilidad es determinante para establecer su responsabilidad personal del juez y la del Estado conforme a lo establecido por la LRE.³⁷

cambios en la LRE puede verse en Bee Sellares (2019, pp. 2 y ss.).

35 Cfr. *Ibid.*, p. 7.

36 Para Mosset Iturraspe (1999, p. 36), el diferente efecto entre un tipo de error o defecto y el otro es que el esencial hace desaparecer la criminalidad del acto, no así el accidental.

37 La doctrina previa a la LRE distinguió entre errores o defectos judiciales excusables e inexcusables. Si bien la LRE no recurre a esta distinción, admite la responsabilidad del Estado por falta de servicio jurisdiccional, aunque la causa de dicha falta de servicio provenga de un error excusable del funcionario judicial. En este último caso, si bien el Estado será responsable por la falta de servicio, no lo

El defecto o error judicial puede ser: doloso, culposo o deberse a un caso fortuito o fuerza mayor. Como se verá más adelante, en los casos de defecto o error judicial doloso, se puede estar frente a los delitos penales de: cohecho, prevaricato, denegación y retardo de la justicia; o, simplemente, frente a un ilícito civil. Para que, además de la responsabilidad penal, los delitos mencionados generen responsabilidad patrimonial, será necesario que exista un daño mensurable en dinero causado por ellos.³⁸ A su vez, puede que un defecto o error judicial genere responsabilidad patrimonial, aunque éste no configure un delito penal.³⁹ Finalmente, como se dijo anteriormente, la LRE establece que el Estado no es responsable en caso fortuito o fuerza mayor, salvo que sean expresamente asumidos por el Estado por ley especial (art. 2).

Los errores judiciales culposos que causan un daño también son susceptibles de generar responsabilidad patrimonial. Si bien la doctrina argentina solía circunscribirla a los errores cometidos con “culpa grave”,⁴⁰ lo cierto es que la LRE no hace esta distinción.

La doctrina también suele diferenciar los defectos judiciales *in procedendo* de los *in iudicando*. Las irregularidades *in procedendo* serían aquellas que dan origen a un funcionamiento defectuoso del servicio de justicia durante el proceso. En cambio, los errores *in iudicando* serían aquellos que dan origen a un fallo judicial defectuoso. Un tipo de defecto *in procedendo* ampliamente discutido por la doctrina y jurisprudencia es el que surge de una resolución que dicta prisión preventiva sobre personas que luego son absueltas o sobre las que se dicta la falta de mérito. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la mayoría de la doctrina afirman que la indemnización por privación de la libertad durante el proceso no debe ser reconocida automáticamente a consecuencia de la absolución o declaración de la falta de mérito, sino solo cuando el auto que dicta la prisión preventiva o su prolongación resulta incuestionable-

será el funcionario por no haber obrado con dolo o culpa. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando la complejidad del caso que tiene que resolver y los recursos con los que cuenta no le permiten evitar un retardo no culpable en su resolución. Sobre el retardo no culpable y, por tanto, que no puede generar responsabilidad penal, ver, entre otros, Soler (1994, p. 289). Por otra parte, la LRE también recepta esta distinción cuando excusa la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios cuando el daño se produce por hechos de la víctima o tercero por quien el Estado no debe responder o por derivarse de casos fortuitos o fuerza mayor. Sobre el tratamiento de la cuestión antes de la sanción de la LRE, cfr. Mosset Iturraspe (1999, pp. 36-42).

38 Cfr. *Ibid.*, p. 83.

39 Cfr. *Ibid.*, p. 84. Según Mosset Iturraspe (1999, p. 84), la responsabilidad civil y penal de los jueces por sus errores corren por carriles diferentes.

40 Cfr. *Ibid.*, pp. 85-86.

mente infundado o arbitrario.⁴¹ Otro ejemplo de defecto o error *in procedendo* que puede dar lugar a una reparación patrimonial es el producido por medidas cautelares irregulares.⁴² Para que un defecto judicial *in iudicando* genere un daño susceptible de ser reparado, es necesario que la sentencia errónea y firme sea declarada nula o ilegítima.⁴³

Del análisis del problema de la responsabilidad del Estado y de los funcionarios judiciales por el daño que puedan causar en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales se identificaron diferentes tipos de defectos judiciales cuyas diferencias impactan en el deber de indemnizar. En este sentido, se distinguieron los siguientes defectos judiciales: de hecho y de derecho. A su vez, se distinguió entre los excusables y los inexcusables. También se diferenció entre defecto o error culposos, doloso y por caso fortuito o fuerza mayor. El Estado es responsable de forma *directa y objetiva* por el funcionamiento irregular (actividad ilícita) del servicio que prestan sus funcionarios judiciales en ejercicio de sus funciones, no siendo responsable por caso fortuito o fuerza mayor. La distinción entre error o defecto culposos o doloso es relevante a los efectos de hacer responsable a título personal a los funcionarios judiciales. También se distinguió entre defectos *in procedendo* e *in iudicando*. Un efecto relevante de la distinción es que, para indemnizar los errores *in iudicando*, se exige que las sentencias que causan el daño estén firmes y, además, sean declaradas nulas o ilegítimas.

Sin embargo, no solo es relevante la tipología de defectos judiciales que identifica este enfoque, sino también mostrar cuáles son las razones por las que se erige un determinado modo de admitir la responsabilidad del Estado y de los funcionarios por los daños que causan. El abordaje que predominó en este enfoque es aquel que buscó armonizar el interés de quien sufre el daño con los del Estado y con los del resto de los ciudadanos. Así, se reconoce que la responsabilidad del Estado es directa y objetiva y, por tanto, no es necesario mostrar la culpa o dolo de los funcionarios judiciales, sino solo la “falta de servicio”. Esto no obsta que los funcionarios judiciales sean responsables a título personal solo cuando se haya probado que han obrado con dolo o culpa.

Finalmente, es posible advertir una pluralidad de nociones de error o defecto de la decisión judicial o una evolución en esta noción propia del enfoque que busca establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño

41 Cfr. Bee Sellares (2019, p. 4). En esta obra, se cita la jurisprudencia referida al tema.

42 Cfr. Mosset Iturraspe (1999, p. 83).

43 Cfr. Bee Sellares (2019, p. 5).

que causa en ejercicio de su función jurisdiccional. El defecto judicial podía ser delictivo o fruto de un “vicio de la voluntad” del funcionario judicial del que emanaba la decisión errónea. Más en concreto, un vicio que llevaba al funcionario judicial a tener una “falsa representación de la realidad”, un “falso conocimiento” o una “incompleta toma de posesión de la realidad” y, por ello, a una decisión judicial errónea. Sin embargo, esta noción fue reemplazada por la de “falta de servicio” jurisdiccional que produce un daño patrimonial en el justiciable. Como puede advertirse, para este segundo enfoque lo relevante no es la culpa del funcionario judicial, sino la falta o una prestación deficiente del servicio de justicia por parte del Estado, lo que produce un daño indemnizable en el justiciable. Para este segundo enfoque, el Estado es responsable tanto: i) cuando los funcionarios judiciales cometen un acto u omisión ilícita, contraria a la ley, realizado con dolo o negligencia inexcusable, lo que descarta cualquier cuestión de interpretación de las normas o valoración de los hechos y las pruebas que resulte opinable; o ii) cuando la prestación de servicio jurisdiccional es defectuosa no por culpa de sus funcionarios judiciales, sino por defectos institucionales o de organización del sistema de servicio judicial.⁴⁴

8.2 El enfoque que busca especificar en qué casos se puede recurrir un defecto o error judicial

Un segundo enfoque desde el que se aborda y ordenan los diferentes tipos de irregularidades de las decisiones judiciales es el que busca clarificar qué efectos jurídicos producen esas anomalías en la posibilidad de impugnar esta clase de decisiones judiciales, incluso cuando ellas detenten el carácter de cosa juzgada.

A lo largo de la historia, se han admitido diferentes tipos o clases de errores o defectos de las decisiones judiciales como habilitantes de un recurso contra dicha decisión judicial. El reconocimiento de diferentes tipos de anomalías como causales de un recurso a lo largo de la historia se explica principalmente en relación con los diferentes objetivos que se persiguieron a la hora de institucionalizar los tribunales de apelación y los recursos para acceder a ellos. Un estudio de derecho comparado que resulta de particular interés para entender la evolución de los mencionados tribunales de apelación, sus objetivos y los tipos de irregularidades que se fueron reconociendo como habilitantes de su intervención puede encontrarse en la clásica obra de Piero Calamandrei titulada

44 Cfr. Bee Sellares (2019, p. 7).

La casación civil (1945). En dicha obra, el autor explica desde el derecho romano hasta nuestro tiempo qué tipo de recursos y frente a qué clase de tribunales se podía impugnar una decisión judicial. En particular, la obra explica con gran claridad la vinculación entre los fines con los que se fueron creando y modificando los diferentes tipos de tribunales de apelación y la relación de este fenómeno con la evolución de los medios de impugnación o recursos para acceder a dichos tribunales.⁴⁵

En el sistema procesal civil y comercial nacional de Argentina, existen principalmente dos clases de recursos: los ordinarios y los extraordinarios. En relación con los recursos ordinarios, estos pueden ser de: aclaratoria, revocatoria o reposición, apelación, nulidad y queja por apelación denegada. Estos buscan resolver irregularidades o errores tanto *in procedendo* como *in judicando*. A su vez, los recursos ordinarios buscan resolver defectos de una decisión judicial que se pueden producir cuando se valoran los aspectos de hecho o prueba de una causa (*error de hecho*) o cuando se interpreta y aplica la ley (*error de derecho*).⁴⁶ En general, los recursos ordinarios buscan garantizar principalmente que las *decisiones judiciales se ajusten*, en la mayor medida de lo posible, a las *exigencias de justicia*, garantizando de este modo el derecho de los recurrentes a una *doble instancia y aumentando la confianza* de los ciudadanos en la *jurisdicción estatal*.⁴⁷

Dentro del grupo de recursos ordinarios, el de *aclaratoria* busca que el mismo juez que dictó una resolución subsane las deficiencias materiales (v. g., de copia), conceptuales (v. g., por oscuridad en el modo de expresar las ideas) o por omisión sobre las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio (art. 166 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación [CPCCN]). Por su parte, el recurso de *reposición* busca también que el mismo juez que dictó una providencia simple (es decir, aquellas que se dictan son sustanciación previa) las revoque por contrario imperio (art. 238 del CPCCN).

A diferencia de los anteriores, el recurso de *apelación* busca que un tribunal jerárquicamente superior revoque o modifique una resolución judicial considerada irregular en la “interpretación o aplicación del derecho, o en la aplicación de los hechos o de la prueba” (Palacio, 2022, p. 607). En principio, la apelación solo puede pretender que se revise la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia y procede solamente contra sentencias

45 Cfr. Calamandrei (1945, *passim*).

46 Cfr. Palacio (2022, p. 601).

47 Cfr. *Ibid.*, pp. 602-603.

definitivas, interlocutorias y providencias simples que causen gravamen no reparable por sentencia definitiva (art. 242 del CPCCN). Dependiendo de cómo se conceda este recurso, de forma libre o en relación, admitirá que se aleguen hechos nuevos o no. A su vez, dependiendo de si se lo concede con efectos suspensivos o devolutivos, se paralizará o no el cumplimiento o ejecución de la resolución que se impugna. Si bien la regla es que la apelación tiene efectos suspensivos, el código procesal prevé expresamente en qué casos solo tendrá efectos devolutivos.⁴⁸

Finalmente, existen los recursos ordinarios de *queja* por apelación denegada y de *nulidad*. El recurso de *queja* permite recurrir directamente ante la Cámara en queja cuando el juez deniegue su apelación (art. 282 del CPCCN). Por su parte, el recurso de *nulidad* no busca la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto, sino lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por ser dictada incumpliendo “los requisitos de lugar, tiempo y forma prescriptos por ley” (Palacio, 2022, p. 623).

Los recursos extraordinarios, en cambio, se otorgan por cuestiones específicamente determinadas por ley y mediante ellos, en principio, no cabe revisión de las conclusiones de hecho establecidas en los tribunales ordinarios, sino únicamente rectificación del juicio de derecho contenido en la sentencia que se recurre por una irregular aplicación o interpretación de ley o de la Constitución Nacional o de una norma federal.⁴⁹ Este tipo de recursos puede ser nacional o federal. El recurso nacional de *inaplicabilidad de ley* se puede presentar solo frente a sentencias definitivas y busca uniformar la jurisprudencia de las salas de una misma cámara en el orden nacional cuando una sala contraría la doctrina establecida durante, al menos, 10 años por otra de las salas de la misma cámara. La admisión del mencionado recurso supone que la cámara en pleno deberá fijar la “doctrina legal aplicable” y que resultará obligatoria para

48 Si bien existió un recurso ordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación para causas en las que la nación era parte o por cuestiones de extradición de criminales reclamados por países extranjeros, causas en las que se dio lugar a apresamientos o embargos marítimos en tiempo de guerra, sobre salvamento militar y sobre nacionalidad de buque y legitimidad o regularidad de sus papeles y, finalmente, a fin de servir como medio de apelación de las sentencias definitivas de la Cámara Federal de la Seguridad Social, el mencionado recurso fue siendo limitado jurisprudencialmente hasta que finalmente quedó completamente invalidado. Ya en *Itzcovich* (2005) la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el art. 19 de la Ley 24463, que preveía el recurso ordinario de apelación contra los fallos de la Cámara Federal de la Seguridad Social. Finalmente, en *Anadón* (2013) declaró la inconstitucionalidad del art. 24, inc. 6 del Decreto Ley 1285/58, que recoge el mencionado recurso ordinario. Al respecto, cfr. De la Riva (2015).

49 Como explica Palacio (2022), el “recurso de inaplicabilidad de ley que lucía en el CPN hoy se

la misma cámara y para los jueces de primera instancia respecto de los cuales sea aquella tribunal de alzada (arts. 288 a 303 del CPCCN).

En Argentina, además del recurso extraordinario nacional por inaplicabilidad de ley, existe el recurso extraordinario federal que permite acceder a la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este recurso es admisible extraordinariamente cuando en el pleito se haya resuelto una *cuestión federal* prevista en el art. 14 de la Ley 48 y que, además, tenga una relación directa e inmediata con la materia del juicio y que la cuestión haya sido resuelta contra el derecho federal invocado y haya sido dictada por el tribunal superior de la causa. Como las cuestiones federales son esencialmente cuestiones de derecho, en principio,⁵⁰ este recurso no sirve para corregir errores sobre los hechos. Esto es así porque su objetivo es, por un lado, mantener la supremacía de la Constitución y, por otro, determinar su inteligencia y la de las normas contenidas en las leyes federales del Congreso. En síntesis, los mencionados objetivos hacen que, por su naturaleza, el recurso extraordinario federal sea, en principio, para subsanar errores *iuris in iudicando*.⁵¹

A su vez, también es posible acceder de forma extraordinaria y excepcional ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por medio del recurso extraordinario y excepcional cuando la sentencia que se recurre es “arbitraria”. A este recurso se lo ha denominado “recurso extraordinario por sentencia arbitraria” y su institucionalización ha sido llevada a cabo por medio de la jurisprudencia de la propia Corte Suprema. A través de una centenaria y abundante jurisprudencia, la Corte Suprema ha ido determinando los contornos de los tipos de sentencias que son consideradas arbitrarias.

Genaro Carrió (Carrió y Carrió, 1995) realizó un análisis pormenorizado de la mencionada jurisprudencia, concluyendo que es posible detectar una serie de “causales de arbitrariedad de sentencia” que mostrarían el tipo de anomalías que, a juicio de la Corte Suprema, permiten catalogar a una sentencia como “arbitraria”. En su obra *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en*

encuentra formalmente reemplazado por los recursos de casación y de inconstitucionalidad. Decimos ‘formalmente’ porque aún no se encuentra implementada esa nueva modalidad recursiva: ello ocurrirá cuando entren en funcionamiento las Cámaras Nacionales y Federales que crea la misma ley –26.853– que introdujo los cambios referidos, tal como lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de la acordada 23/2013”.

50 Decimos “en principio” porque la Corte Suprema ha realizado excepciones cuando los hechos de la causa se encuentran inseparablemente vinculados con la cuestión federal o la decisión sobre los hechos es arbitraria y frustra el derecho federal invocado. Al respecto, cfr. Palacio (2022, p. 627).

51 Cfr. *Ibid.*, p. 627.

la jurisprudencia de la Corte Suprema detecta hasta trece clases de “causales” de arbitrariedad. Dichas causales serían por: i) no decidir cuestiones planteadas; ii) decidir cuestiones no planteadas; iii) arrogarse, al fallar, el papel del legislador; iv) prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna; v) aplicar una norma derogada o no vigente; vi) dar como fundamento pautas de excesiva latitud (ajenas al derecho positivo o con un valor solo programático); vii) prescindir de prueba decisiva; viii) invocar prueba inexistente; ix) contradecir otras constancias de los autos; x) sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar un fundamento solo aparente; xi) incurrir en excesos rituales; xii) incurrir en autocontradicción; xiii) pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

A su vez, ordena estas causales según si esas causales son: 1) concernientes al objeto de la decisión (causales i y ii); 2) concernientes al fundamento normativo de la decisión (causales iii, iv y vi); 3) concernientes al fundamento de hecho de la decisión (causales vii, viii y ix); 4) concernientes al fundamento normativo, de hecho o a la correspondencia entre ambos fundamentos y la conclusión (causales x, xi y xii); y 5) relativos a los efectos de la decisión (causal xiii).⁵²

Lo anterior le permite concluir a Carrió que una sentencia es arbitraria cuando “exhibe anomalías o defectos que apuntan al objeto, o a los fundamentos o al efecto (pretendido) de la decisión” (Carrió y Carrió, 1995, p. 320). Dichos defectos o anomalías serían los identificados como causales de arbitrariedad de sentencia. Sin embargo, el propio Carrió reconoce que, si bien pretendió llegar a criterios básicos, solo logró en buena medida obtener resultados que necesitan, a su vez, ser complementados con ejemplos “que den un contenido aceptablemente preciso a tales expresiones, que de otro modo permanecen incurablemente vagas y/o ambiguas” (p. 320). A su juicio, por medio de este recurso, la Corte descalifica decisiones que vienen rotuladas como sentencias, negándoles tal categoría por no satisfacer los reclamos de la Constitución Nacional.⁵³ Resta mencionar que este tipo de causales de habilitación del recurso extraordinario, por tratarse de una sentencia arbitraria, buscan remediar tanto defectos *iure* como *facti*, y tanto *inprocedendo* como *iniudicando*.

Finalmente, la jurisprudencia ha admitido para situaciones muy excepcionales la revisión de nulidad de las sentencias firmes. Este tipo de remedio procesal busca que vuelva a examinarse una sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada, por considerarla nula (írrita) o fraudulenta debido a que se llegó a ella por

52 Cfr. Carrió y Carrió (1995, pp. 56-59).

53 Cfr. *Ibid.*, p. 316.

medios ilícitos o irregulares y sin culpa o negligencia del vencido. Para Palacio (2022), este tipo de remedios no son estrictamente recursos, sino una pretensión invalidatoria autónoma que da origen a un proceso distinto de aquel en el cual recayó la sentencia firme que se busca hacer caer.⁵⁴ Si bien este tipo de recursos no ha sido receptado legalmente a nivel nacional, es posible mencionar jurisprudencia al respecto.⁵⁵

A modo de síntesis, puede decirse que existe una serie de remedios institucionales creados a fin de rectificar diferentes tipos de anomalías o defectos de las decisiones judiciales que pueden surgir a lo largo de un proceso. Del análisis y repaso de estos remedios pueden extraerse, al menos, tres conclusiones útiles a los fines de este trabajo.

Por un lado, de la creación legal y jurisprudencial de estos remedios procesales pueden identificarse diferentes tipos de anomalías de las decisiones judiciales. Como puede advertirse, algunas de las tipologías que propone el enfoque procesalista se repiten con las que proponen otros enfoques. Así, puede distinguirse entre defectos: de forma o procedimiento y de juicio sobre lo que se decide. De esta tipología surgen diferentes remedios procesales para abordar estas diferentes clases de anomalías (v. g., recurso de nulidad y apelación respectivamente).

También se distinguió entre defectos sobre los hechos y sobre cómo se interpreta y aplica el derecho (siendo el recurso de apelación el que comúnmente se utiliza para buscar subsanar estos errores).

A su vez, se pueden observar anomalías que pudieron ser inadvertidos por el juez que los comete y, por tanto, tiene sentido que los recursos para resolverlos deban ser planteados ante el mismo juez que los cometió (recurso de aclaratoria): por errores materiales, conceptuales o por omisión de decidir cuestiones planteadas. Estos defectos pueden ser diferenciados de aquellos que es imposible o improbable que resulten inadvertidos por el juez y, para lo cual, se crean otro tipo de recursos que buscan que un tribunal jerárquicamente superior revoque o modifique una resolución judicial considerada irregular (v. g., el recurso de apelación).

A esta forma de ordenar los defectos de las decisiones judiciales que surge de la manera en que el código de procedimiento ordena los recursos para remediarlos puede sumársele la propuesta de Carrió al referirse al recurso extraor-

54 Cfr. *Ibid.*, pp. 660 y ss.

55 Palacio (2022) y otros autores recogen estos antecedentes. Al respecto, cfr. *Ibidem*.

dinario por sentencia arbitraria (Carrió y Carrió, 1995). En este último caso, el criterio de ordenación está elaborado en función de aquellos aspectos de la decisión judicial que es descalificada. La superposición entre estas formas de ordenar los distintos tipos de anomalías judiciales es obvia.

Por otro lado, no solo es relevante para este trabajo la tipología de errores judiciales que es posible reconstruir del estudio de los remedios procesales que acaba de presentarse, sino también explicitar las razones con las que se crean estos remedios procesales. En este sentido, surge del anterior análisis que, en general, estos recursos buscan garantizar principalmente que las *decisiones* judiciales se ajusten, en la mayor medida de lo posible, a las exigencias de justicia, garantizando de este modo el derecho de los recurrentes a una doble instancia, al debido proceso y aumentando la confianza de los ciudadanos en la jurisdicción estatal, aunque también se busquen otros objetivos como la unificación de la jurisprudencia, etcétera.

Finalmente, resulta interesante advertir que es posible ofrecer un tipo de significado de la expresión “defecto de la decisión judicial” propia de este enfoque. Para el derecho procesal, se entiende por “decisión judicial anómala” aquella que adolece de “irregularidades”, sean estas intencionales o negligentes, que afectan o se producen sobre el fundamento de hecho, derecho o sobre sus efectos y que buscan remediarse por medio de recursos para que el mismo juez que dictó la decisión judicial u otro tribunal jerárquicamente superior complete, aclare, corrija o deje parcial o completamente sin efectos o le niegue su condición de decisión judicial, todo esto, con el fin de garantizar, en general, la justicia de dichas decisiones y, en particular, las garantías del debido proceso, a que las sentencias estén fundadas en el derecho, a tener una doble instancia judicial y a la igualdad en la aplicación del derecho.

8.3 El enfoque que busca responsabilizar políticamente a los jueces que cometen irregularidades judiciales

Además de los enfoques que buscan establecer cuándo un defecto judicial es susceptible de producir un daño resarcible (iusprivatista/administrativista) y cuándo dichas irregularidades pueden subsanarse por medio de recursos o diferentes remedios procesales (procesalista), otros enfoques proponen establecer cuándo el defecto de una decisión judicial deja en evidencia una falta de idoneidad funcional de un determinado magistrado para continuar en el ejercicio de su cargo. En otras palabras, este enfoque, que denominamos *político*, se ca-

racteriza por examinar y juzgar la conveniencia de la continuidad en el cargo que se la ha confiado a un magistrado por los defectos de una o varias de sus decisiones judiciales.⁵⁶

Si bien en las distintas jurisdicciones de Argentina no existe un criterio doctrinal o jurisprudencial unánime acerca de si los jueces deben ser responsables políticamente por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales, en una reciente obra sobre la temática, Santiago (2016) propone ordenar y sintetizar la cuestión por medio de la siguiente regla: en las diferentes jurisdicciones de Argentina “los jueces no responden políticamente por el contenido de sus decisiones, salvo en los supuestos de desvío de poder o de error judicial reiterado o gravísimo” (p. 43). En otras palabras, en principio, un juez no es políticamente responsable por sus errores involuntarios, salvo cuando ellos sean gravísimos o reiterados, y siempre lo es cuando hace un uso intencionado y desviado de las facultades que como juez se le otorgaron. Esta regla sería el resultado de una ponderación/armonización de los principios de “independencia judicial” y el de “responsabilidad republicana por los actos de gobierno”.⁵⁷

Así, se defiende la idea de que los jueces no deben ser políticamente responsabilizados por sus decisiones jurisdiccionales que resuelven de un modo jurídicamente fundado un determinado caso, aunque exista para el caso más de un modo fundado de ser resuelto y resulte opinable cuál es el más conveniente. En cambio, un juez será susceptible de ser removido del cargo cuando sus decisiones jurisdiccionales claramente y fuera de duda suponen un apartamiento intencional del derecho o un apartamiento negligente y reiterado o gravísimo.

Se entiende que estamos frente a un apartamiento del derecho cuando en un caso un juez no utiliza una de las opciones interpretativas que le brinda el sistema jurídico.⁵⁸ A su vez, también se aclara qué se entiende por error “gravísimo” o “reiterado”. Como ejemplo de un error gravísimo, se menciona el caso de un juez que fue destituido por un error negligente a causa del que se entregó una menor en custodia a una persona cuando existían indicios ciertos de que iba a someterla a maltratos. A su vez, se explica que la reiteración de errores sirve para evidenciar que el juez que los comete carece de capacidad profesional para su cargo. Por ello, se considera que debe operar la figura de mal desempeño como el mecanismo institucionalmente previsto para resolver esta situación.⁵⁹

56 Cfr. Santiago (2016, pp. 34 y ss.).

57 Cfr. *Ibid.*, pp. 61-66.

58 Cfr. *Ibid.*, p. 45.

59 Cfr. *Ibid.*, pp. 55-56.

Finalmente, toda vez que un juez decida con intención contraria a derecho, será políticamente responsable. En estos casos, se produce lo que algunos autores han denominado “desvío del poder jurisdiccional”. Esto “ocurre cuando un determinado magistrado utiliza el poder jurisdiccional, que por medio de la Constitución le confía la comunidad política, para fines ilegítimos que nada tienen que ver con los motivos que llevaron a reconocerle dicha potestad” Santiago (2016, p. 57). Como puede advertirse, el principal elemento del desvío de poder jurisdiccional es el propósito ilegítimo que se evidencia o puede presumir del obrar de un determinado juez y que se busca en provecho personal o de un tercero. Dicho propósito ilegítimo puede estar relacionado con la obtención de favores económicos o políticos, ser un mero ejemplo de un acto de corrupción, con afán de protagonismo del juez, etc. Es común que, cuando un juez actúa con desvío de poder, pierda su imparcialidad y pretenda beneficiar injustamente a una de las partes.

De lo expuesto puede concluirse que, a fin de establecer la responsabilidad política de los jueces y, a la vez, garantizar su independencia e imparcialidad, este enfoque caracteriza al error o defecto judicial capaz de justificar una remoción de un juez de su cargo, como aquel que supone *claramente y fuera de toda duda un apartamiento intencional del derecho* o un *apartamiento negligente reiterado o gravísimo*. Este apartamiento, además, no debe ser confundido con una disputa acerca de cuál de todos los modos fundados de resolver un caso es más conveniente. Como resulta obvio, no todo defecto que permitiría revocar una decisión judicial sería suficiente para justificar la sanción o remoción de un juez según el enfoque político.

La ordenación de los mencionados defectos judiciales que ofrece este enfoque es principalmente entre: 1) cuestión opinable; 2) apartamiento del derecho —por error no intencional: aislado o reiterado y con consecuencias gravísimas o sin consecuencias gravísimas—, y 3) apartamiento del derecho intencional o desvío de poder.

En el fondo, el objetivo de esta ordenación responde al objetivo o razón de ser de los procedimientos en los que se dilucida la responsabilidad política de un juez por el contenido de sus sentencias: garantizar de forma proporcionada la independencia e imparcialidad de los jueces junto con su idoneidad técnico-profesional y ética, de modo tal de lograr un nivel razonable de confianza de los ciudadanos en la jurisdicción estatal.

8.4 El enfoque que busca responsabilizar a los jueces que cometen delitos penales por medio de sus decisiones judiciales

Los jueces que obran con desvío de poder, además de ser políticamente responsables por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales, también pueden ser penalmente responsables por la comisión de diferentes tipos de delitos. En esta oportunidad, mencionaremos tres diferentes tipos de delitos que se pueden cometer por medio del desvío de poder jurisdiccional. Ordenaremos la presentación de cada tipo según la gravedad de la sanción que prevén. Primero, se exponen los delitos cuyas penas son más graves. Los tipos penales que se desarrollarán son: el cohecho, el prevaricato y la denegación y el retardo de la justicia. En Argentina, todos estos tipos de delitos están previstos en el título XI del Código Penal (CP), que regula los delitos contra la Administración pública. Tanto los delitos de prevaricato como de denegación y retardo de la justicia (Capítulos X y XI, respectivamente) desplazan por su especificidad a los de abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos (Capítulo IV), que, para estos casos, tienen una función subsidiaria o residual.⁶⁰

Los delitos de cohecho y tráfico de influencias están previstos dentro del capítulo VI del mencionado código (arts. 256 a 259bis del CP). Los magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público cometen el delito de *cohecho agravado* (por ser un juez el que comete el delito) y *pasivo* cuando: i) reciben dinero o cualquier otra dádiva o su promesa; ii) a cambio de *dictar, emitir, omitir o retardar* una resolución, fallo o dictamen; iii) en asuntos sometidos a su competencia (art. 257 del CP). Por su parte, el resto de funcionarios judiciales cometen el delito de *cohecho simple y pasivo* cuando: i) *reciben dinero* o cualquier otra dádiva o su promesa; ii) a cambio de *hacer, retardar o dejar de hacer* algo relativo a sus funciones (art. 256 del CP).⁶¹

Como advierte la doctrina, no necesariamente debe existir un defecto en el contenido de la decisión judicial que se emite o en su retraso u omisión, sino

60 Tanto la doctrina tradicional como la actual, pacíficamente reconocen el papel subsidiario y residual de las figuras de abuso de autoridad y violación de los deberes de los funcionarios públicos con respecto a las específicas de prevaricato y denegación y retardo de justicia. Un ejemplo de cómo operan subsidiariamente las figuras de abuso de autoridad y violación de los deberes del funcionario público con respecto a las de prevaricato y denegación y retardo de justicia puede advertirse cuando un juez comete un abuso de autoridad al dictar una resolución contraria a la Constitución o a las leyes nacionales o a las provinciales, pero dicho acto no lo hace en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, sino en funciones de mera superintendencia. Al respecto, ver Soler (1994, p. 272). En un mismo sentido, recientemente, Oribe y Valerga Aráoz (2023, p. 431).

61 A su vez, fuera del contexto de la toma de una decisión judicial, los jueces y el resto de los funciona-

que el problema en este caso se encuentra en la intención con que se toma una decisión, omisión o retraso, sea o no el resultado contrario a derecho. Por ello, estos delitos son siempre dolosos.⁶² En definitiva, el objeto tutelado por este tipo penal es el correcto y normal funcionamiento de la administración de justicia, en particular la honestidad e imparcialidad de sus funcionarios y el prestigio de la función judicial. A su vez, los magistrados y funcionarios judiciales cometen el delito de *aceptación de dádivas* o cohecho impropio y leve cuando: i) admiten dádivas; ii) entregadas en consideración a su oficio; iii) mientras permanecen en el cargo (art. 259 del CP). En este último caso, el bien jurídico protegido no es solo el correcto funcionamiento de la administración de justicia, sino también la “irreprochabilidad e insospechabilidad de los funcionarios” (Soler, 1994, p. 220).

Dentro de los delitos contra la Administración pública, también puede encontrarse el delito de prevaricato. Se encuentra regulado en el Capítulo X del Código Penal argentino (arts. 269 a 272). El delito de *prevaricato del juez* está previsto para cuando: un juez (árbitro o amigable componedor) dicta una resolución en ejercicio de su función jurisdiccional contraria a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo juez, fundada en hechos o resoluciones falsas (art. 269 del CP), o cuando decreta o prolonga prisión preventiva cuando no procede (art. 270 del CP). Por su parte, cometerán el delito de *prevaricato de los auxiliares de la justicia* los abogados o mandatarios judiciales que defiendan o representen a partes contrarias en el mismo juicio o los fiscales, asesores y otros funcionarios encargados de emitir dictamen ante las autoridades “que de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada” (arts. 271 y 272 del CP). Toda la doctrina concuerda que estos delitos son dolosos. Los motivos para prevaricar pueden ser muchos: favor, enemistad, bajeza, venganza, etc. No habría así prevaricato por culpa, dado que el prevaricato del juez “consiste en el intento de hacer pasar como derecho algo que positivamente se sabe que no lo es” (Soler, 1994, p. 275) y el prevaricato de los auxiliares de justicia consiste en deliberadamente perjudicar de algún modo la causa confiada o “perjudicar los intereses confiados mediante la doble representación” (pp. 283-284). El bien jurídico tutelado por este tipo penal es la

rios judiciales cometen el delito de tráfico de influencias cuando: i) reciben dinero o cualquier otra dádiva o su promesa; ii) a cambio de hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público; iii) para que dicte, emita, omita o retarde una resolución, fallo o dictamen (art. 256bis del CP).

62 Cfr. Soler (1994, pp. 207, 213 y 215-216).

rectitud, la legalidad, imparcialidad y la honestidad en el cumplimiento de los actos de administrar la justicia.

Del desarrollo de los delitos de cohecho y prevaricato que puede cometer el juez u otro tipo de funcionario judicial puede advertirse que *es posible* que un juez u otro funcionario judicial cometa en un mismo acto los dos delitos. Por ejemplo, un juez que falla a sabiendas contra la ley expresa a cambio de dinero. Dado que, en general, la escala penal del delito de cohecho es superior a la de prevaricato, cuando la resolución corrupta sea, además, prevaricante, el hecho constituirá concurso ideal en favor de la pena del delito de cohecho. Esto es así salvo en el caso del prevaricato del juez agravado por tratarse de una sentencia condenatoria en causa penal. La pena prevista para este último caso es superior a la del cohecho agravado y, por tanto, existe la misma relación anteriormente comentada, solo que en favor de la pena del prevaricato del juez agravado (art. 269 del CP).⁶³ Sin embargo, vale la pena recordar que *no necesariamente* cuando un juez comete el delito de cohecho, a la vez, comete el de prevaricato. Es posible que un juez decida conforme a derecho, aunque a cambio de dinero, un favor, etc. En este caso, el problema se encuentra en la intención con que toma la decisión, omisión o retraso y no el resultado irregular.

Finalmente, un juez cometerá el delito de denegación o de retardo de justicia cuando se *niegue a juzgar* con el pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de ley o *retarde* maliciosamente la administración de justicia una vez vencidos los plazos legales y habiéndoselo requerido las partes (art. 273 del CP). Al igual que el prevaricato, este delito *exige una actitud maliciosa* por parte del juez. Para incurrir en este, el juez debe dejar de juzgar necesariamente alegando insuficiencia, oscuridad o silencio de ley o retardar su decisión dolosamente una vez vencidos los plazos legales y habiéndole una de las partes requerido que resuelva. Por ello, entiende la doctrina que no incurriría en este delito el juez que demore por exceso de trabajo o complejidad de lo que tiene que decidir.⁶⁴ A su vez, el bien jurídico protegido en este caso es el interés por una administración de justicia ordenada en el cumplimiento regular y legal de sus actos de autoridad. En otras palabras, se busca tutelar el normal y diligente desenvolvimiento de la administración de justicia.

Para los objetivos de este trabajo, de lo recién expuesto puede concluirse que los tipos penales presentados (cohecho, prevaricato, denegación y retardo

63 Cfr. *Ibid.*, pp. 215-216.

64 Cfr. *Ibid.*, p. 289.

de justicia) permiten reconocer unas clases de errores judiciales considerados tan graves que son susceptibles de ser sancionados penalmente con multas, inhabilitación, prisión y reclusión. En síntesis, los errores judiciales que buscan prevenir estos tipos penales son:

- a. las decisiones de la administración de justicia *corruptamente tomadas* por dinero u otras dádivas;
- b. las decisiones de la administración de justicia que *maliciosamente* son contrarias a derecho o fundadas en hechos falsos;
- c. las decisiones de la administración de justicia que *intencionalmente deniegan o retardan* las decisiones judiciales que corresponden.

De lo recién expuesto puede advertirse que los defectos judiciales que buscan evitar y sancionar los tipos penales recién desarrollados diferencian entre: i) acciones u omisiones delictivas; ii) delitos donde el defecto de la decisión se encuentra en el contenido de lo decidido o delitos en los que lo anómalo que busca evitarse es la motivación torcida de la decisión judicial; y iii) defectos maliciosa o corruptamente originados.

Las razones por las que se crean las figuras penales de cohecho, prevaricato, denegación y retardo de justicia son para proteger y garantizar el prestigio, confiabilidad e imparcialidad de la función judicial y, para ello, la rectitud y honestidad del actuar de los funcionarios judiciales, incluso hasta pretender asegurar su irreprochabilidad e insospechabilidad. A su vez, se busca garantizar el legal, normal, correcto, imparcial y diligente funcionamiento de la administración de justicia.

9. Tipologías

A partir del desarrollo anterior, es posible ordenar los distintos tipos o clases de defectos judiciales, al menos, de dos formas. Por un lado, hacerlo según lo hacen las diferentes ramas del derecho que buscan evitar, sancionar, reparar y corregir los defectos de las decisiones judiciales.⁶⁵ Por otro lado, ordenar dichas anomalías con relación a la parte de la estructura de la decisión judicial a la que afectan.

65 Carbonell (2022, pp. 63 y ss.) hace este ejercicio en relación a cómo ordena los errores judiciales la doctrina Procesal Penal de Chile.

9.1 Irregularidades judiciales según la legislación y jurisprudencia

Del desarrollo del epígrafe anterior surgen con claridad diferentes modos de ordenar los errores y defectos de las decisiones judiciales que sintetizaremos a continuación. En concreto, estos desarrollos nos permiten diferenciar entre decisiones judiciales que pueden resultar controvertidas porque deciden sobre: cuestiones opinables o porque lo hacen con defectos.

A su vez, las decisiones judiciales defectuosas pueden ordenarse según la *clase de intención* que las origina. Así, puede decirse que una decisión judicial es defectuosa por ser: dolosa —maliciosa o corruptamente motivada—; culposa o negligente; o sin culpa: solo en este último caso el error puede resultar excusable para el funcionario judicial.

El defecto de la decisión judicial puede diferenciarse también por: i) *el tipo de comportamiento* que supone del funcionario —acción u omisión de decidir, esta última, a su vez, puede ser total o parcial; ii) *la reiteración* o no del comportamiento anómalo —aislado o regular—; y iii) *los efectos* —dañosos o no dañosos—. Los errores y defectos judiciales dañosos se pueden distinguir, por su parte, por la *gravedad de los efectos dañosos*: moderada o gravísima.

Con relación a cómo afectan los aludidos defectos el contenido de las decisiones judiciales, estas anomalías pueden ordenarse según el *aspecto sustancial o no* que tengan. De este modo, pueden ser: sobre un aspecto de la decisión no sustancial —por ser un error meramente material o un concepto que necesita aclaración—; o sobre lo sustancial de la decisión. A su vez, los defectos sustanciales pueden ser: en la definición de las partes y del objeto sobre lo que se decide, en la fijación de los hechos controvertidos, en la elección o interpretación del derecho aplicable y en la relación entre el objeto de la decisión, los hechos del caso, el derecho aplicable, la decisión que se toma y sus efectos.

Finalmente, los defectos judiciales pueden presentarse con relación al *momento del proceso en que se comenten*: durante el proceso o en su sentencia.

Proponemos otra manera de presentar esta misma síntesis por medio de una lista multinivel que organiza las distintas clases de decisiones judiciales controvertidas:

1. Cuestiones opinables
2. Defectos
 - 2.1. En la voluntad del funcionario
 - 2.1.1. Defecto dolosamente originado (inexcusable)
 - 2.1.1.1. Malicioso

- 2.1.1.2. Corrupto
- 2.1.2. Error culposo o negligente(inexcusable)
- 2.1.3. Error sin culpa (excusable)
- 2.2. En el comportamiento del funcionario
 - 2.2.1. Decisión anómala
 - 2.2.2. Omisión de decidir
 - 2.2.2.1. Total
 - 2.2.2.2. Parcial
- 2.3. Según su reiteración
 - 2.3.1. Aislado
 - 2.3.2. Regular
- 2.4. Según sus efectos
 - 2.4.1. No dañosos
 - 2.4.2. Dañosos
 - 2.4.2.1. Moderado
 - 2.4.2.2. Gravísimo
- 2.5. Sobre aspectos sustanciales o no sustanciales de la decisión
 - 2.5.1. No sustancial
 - 2.5.1.1. Error meramente material
 - 2.5.1.2. Concepto que necesita aclaración
 - 2.5.2. Sustancial
 - 2.5.2.1. Definición del objeto y partes de la controversia
 - 2.5.2.2. Fijación de los hechos controvertidos
 - 2.5.2.3. Elección e interpretación del derecho aplicable
 - 2.5.2.4. Relación entre objeto, hechos, derecho aplicable y decisión
 - 2.5.2.5. Relativos a los efectos pretendidos de la decisión
- 2.6. Según el momento del proceso en que se cometen
 - 2.6.1. Durante el proceso
 - 2.6.2. En la sentencia

Finalmente, consideramos que resulta iluminador presentar esta misma ordenación de las distintas clases de anomalías judiciales por medio de una tabla que las relaciona con los distintos mecanismos para prevenirlas, sancionarlas, repararlas o subsanarlas. Como puede recordarse del epígrafe anterior, cada una de estas clases de anomalías tiene diferentes tipos de efectos en los esfuerzos que hace el derecho por prevenirlas, sancionarlas, repararlas y subsanarlas.

Resta mencionar que la tabla que a continuación se presenta refleja en qué

medida cada clase de defecto judicial es o no relevante para que se genere responsabilidad penal, política, de reparar el daño o su recurribilidad. Se colocará la letra “R” cuando la existencia de un tipo de defecto sea relevante para que se genere alguna de las clases de responsabilidad antes aludidas o para que se justifique que deba modificarse o revocarse una decisión judicial. En cambio, se utilizará el adverbio de negación “NO” para señalar que no estamos frente a una clase de defecto relevante para que se genere un tipo de responsabilidad o para que deba enmendarse una decisión judicial.

Tabla 1. Defectos y responsabilidad judicial

Decisiones judiciales	Responsabilidad penal	Responsabilidad política	Responsabilidad por daños	Recurrible
Cuestiones opinables	No	No	No	R ⁶⁶
Defectos				
2.1. En la voluntad				
2.1.1. Defecto dolosamente originado				
2.1.1.1. Malicioso	R	R	R	R
2.1.1.2. Corrupto	R	R	R	R
2.1.2. Error culposo o negligente	No	R	R	R
2.1.3. Error sin culpa (excusable)	No	No	No/C ⁶⁷	R
2.2. En el comportamiento del funcionario				
2.2.1. Decisión anómala	R	R	R	R
2.2.2. Omisión de decidir				
2.2.2.1. Total	R	R	R	R
2.2.2.2. Parcial	R	R	R	R

66 Si bien el hecho de que una sentencia trate una cuestión opinable no es obviamente condición necesaria para que pueda ser recurrida, esto sí puede ser considerada como algo relevante para un tipo de recurso en particular que busca unificar la jurisprudencia. En concreto, como se explicó, el recurso nacional de inaplicabilidad de ley se aplica a sentencias definitivas y tiene por fin uniformar la jurisprudencia de las salas de una misma cámara en el orden nacional cuando una sala contraría la doctrina establecida durante, al menos, 10 años por otra de las salas de la misma cámara. Esta falta de uniformidad en las doctrinas de las salas puede ser entendida como resultado de tratar una cuestión opinable.

67 La existencia de irregularidades judiciales sin culpa de los funcionarios puede ser condición necesaria de responsabilidad del Estado, aunque no de los mencionados funcionarios.

2.3. Reiteración en el error				
2.3.1. Aislado	No	R	R	R
2.3.2. Regular	No	R	R	R
2.4. Efectos del error				
2.4.1. No dañosos	No	No	No	R
2.4.2. Dañosos				
2.4.2.2. Moderado	No	R	R	R
2.4.2.3. Gravísimo	No	R	R	R
2.5. Sobre aspectos sustanciales o no sustanciales de la decisión				
2.5.1. No sustancial				
2.5.1.1. Error meramente material	No	No	No	R
2.5.1.2. Concepto que necesita aclaración	No	No	No	R
2.5.2. Sustancial				
2.5.2.1. Definición del objeto y partes de la controversia	R	R	R	R
2.5.2.2. Fijación de los hechos controvertidos	R	R	R	R
2.5.2.3. Elección e interpretación del derecho aplicable	R	R	R	R
2.5.2.4. Relación entre objeto, hechos, derecho y decisión	R	R	R	R
2.6. Momento del proceso en que se cometen				
2.6.1. Durante el proceso	R	R	R	R
2.6.2. En la sentencia	R	R	R	R

Fuente: elaboración propia.

9.1 Anomalías que afectan la estructura de la decisión judicial

Una segunda posibilidad es ordenar los diferentes tipos de anomalías judiciales según la parte de la estructura de la decisión judicial que afectan. Las decisiones judiciales están formadas por una estructura básica que refleja la concatenación de juicios y decisiones parciales que toma un juez a fin de poder sentenciar. A nuestro juicio, esta estructura está conformada, al menos, por cuatro partes:

competencia, sujetos y objeto de la decisión, los hechos del caso, el derecho aplicable y la resolución del caso.

Como dijimos, esta estructura cuatripartita de las decisiones judiciales refleja los cuatro juicios o partes del razonamiento judicial que necesitan tener en cuenta los jueces a fin de poder fundar sus sentencias.

Dichos juicios o partes del razonamiento judicial requieren al menos:

- i. Definir la competencia de quien decide y delimitar los sujetos y el objeto de la decisión judicial que se debe tomar;
- ii. fijar los hechos del caso y su significación en relación con un objeto litigioso en discusión;
- iii. especificar cuál es el derecho aplicable a los hechos fijados en el caso; y
- iv. finalmente, la determinación de una solución concreta al problema planteado debe poder seguirse, en alguna medida, de las premisas anteriores. Las tres primeras partes de la estructura recién descrita y el resultado de los juicios que dichas partes requieren sirven de premisas del razonamiento judicial justificatorio que permiten al juez fundar su sentencia. En cierta medida, la decisión que toma el juez ha de poder derivarse de estas premisas.

El razonamiento judicial, en tanto razonamiento, depende *en parte* de la lógica. A su vez, la lógica, en su sentido más restringido, es deductiva. Así, puede decirse que todo razonamiento judicial justificatorio es *en alguna medida* lógico-deductivo. Como han expresado Alchurrón y Bulygin (1991),

aunque sea verdad que para establecer las premisas del argumento uno debe recurrir a veces a interpretaciones, decisiones y valoraciones [ponderaciones], el razonamiento, es decir, el paso que conduce de las premisas a la conclusión, es —o más bien, puede ser— reconstruido como una inferencia deductiva. (p. 304)

Sin embargo, esto no supone afirmar que el razonamiento judicial: a) sea *solo* subsuntivo o lógico deductivo; b) sea mecánico, es decir, que no requiera hacer ningún tipo de ponderación o juicio de valor; c) tenga en cuenta deducciones lógicas que se derivan solo de reglas autoritativas y premisas semánticas y fácticas claras y certeras; d) evite recurrir a la comparación o la analogía.

A partir de esta estructura, es posible ordenar las diferentes clases de anomalías que puede adolecer una decisión judicial. En este sentido, puede decirse que al menos se han detectado los siguientes tipos de errores o defectos judiciales que afectan:

1. la delimitación de los sujetos y objeto de un caso y de la competencia de quien decide: i) resolver sobre quienes no son parte de un proceso; ii) omitir decidir sobre quienes son parte del proceso; iii) decidir sobre cuestiones no planteadas en el proceso; iv) no decidir cuestiones planteadas en el proceso; v) resolver un caso sin competencia;
2. los hechos del caso fijados: vi) admitir prueba inadmisibile, vii) no admitir prueba admisible, viii) practicar mal la prueba, ix) prescindir de prueba decisiva; x) invocar prueba inexistente; xi) no valorar adecuadamente la prueba a fin de dar por probado un hecho; xii) contradecir otras constancias de los autos; xiii) identificar erróneamente el estándar de prueba; xvi) aplicar equivocadamente el estándar de prueba;
3. la determinación del derecho aplicable y su interpretación correcta: xv) arrogarse, al fallar, el papel del legislador; xvi) prescindir del texto legal sin dar razón plausible alguna; xvii) aplicar una norma derogada o no vigente; xviii) dar como fundamento pautas de excesiva laxitud (ajenas al derecho positivo o con un valor solo programático); xix) usar un canon, regla o criterio interpretativo no admisible o aceptable por la comunidad jurídica;
4. el fundamento de la especificación de una solución concreta al problema jurídico planteado y sus efectos: xx) sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar un fundamento solo aparente; xxi) incurrir en excesos rituales; xxii) incurrir en autocontradicción; xxiii) pretender dejar sin efecto decisiones anteriores firmes.

Otra forma de presentar esta misma síntesis de tipologías de errores judiciales es por medio de un cuadro sinóptico (Figura 1) que organice las distintas clases de decisiones judiciales erróneas y defectuosas:

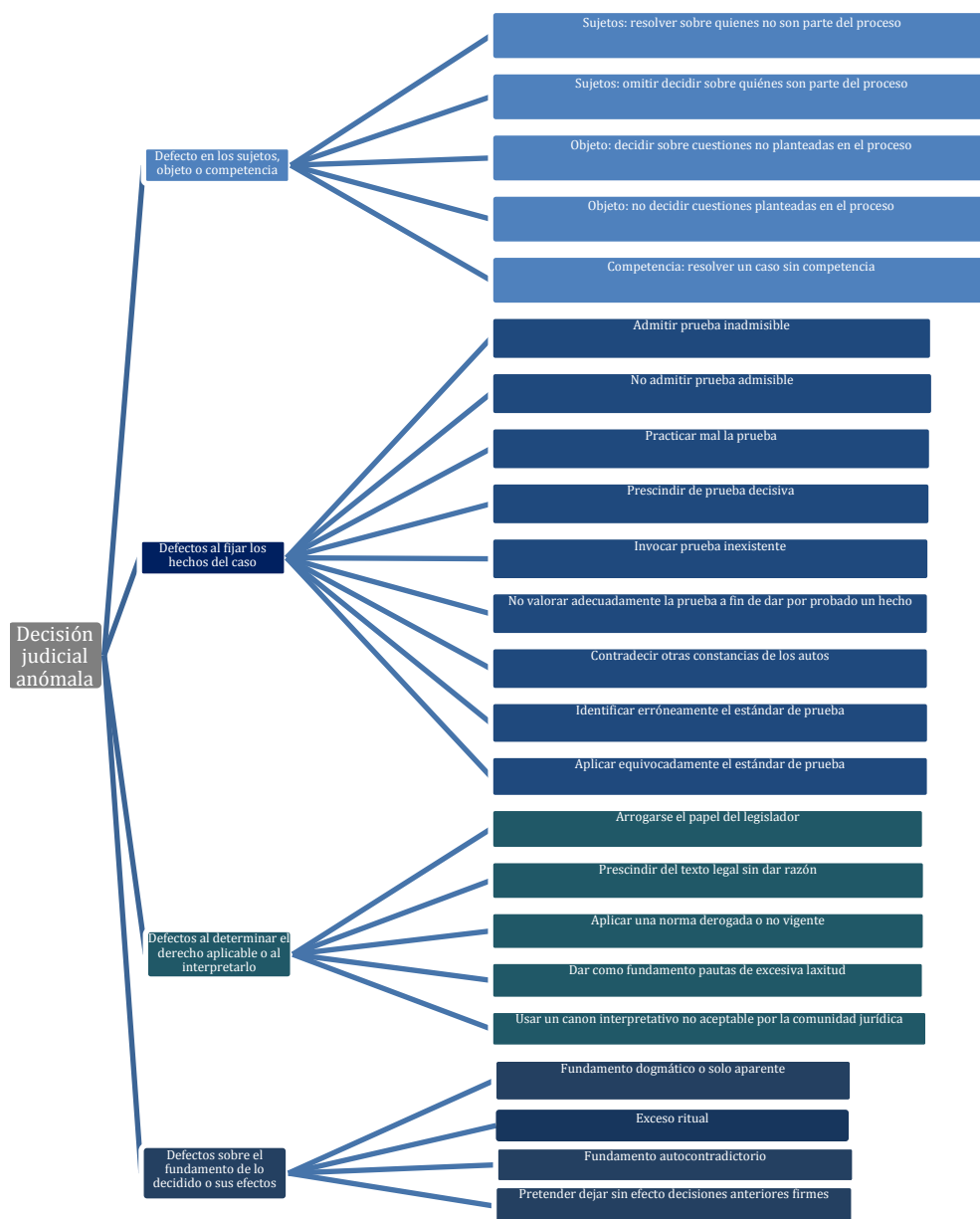


Figura 1. Fuente: elaboración propia.

10. El concepto de decisión judicial defectuosa

10.1 Diferentes sentidos de decisión judicial defectuosa

Los principales objetivos de este trabajo son, por un lado, clarificar nociones como sentencia irregular, errónea o defectuosa y, por el otro, comprender sus presupuestos y diferentes tipologías. Secundariamente, se busca aprovechar este esfuerzo para comprender con mayor profundidad la decisión judicial, sus partes, estructura, etcétera.

Para ello, en primer lugar, advertimos los riesgos de intentar definir o buscar una característica o denominador común de todos los usos de estas expresiones. Este intento termina encontrando tal característica o denominador común en que este tipo de decisiones no puede subsumirse en lo que se entendería por “decisión judicial correcta”. El problema es que esta expresión resulta aún más vaga y difícil de dilucidar. Además, conduce a explicaciones circulares al intentar aclarar lo que sería una “decisión judicial correcta”, caracterizándola como aquella que no adolece de “errores” o “defectos”.

También se advirtieron los riesgos de caer en el extremo opuesto, afirmando que los problemas sobre el sentido de la corrección o incorrección de una decisión judicial son imposibles de ser tratados racionalmente, debido a que el derecho es lo que dicen los jueces. Sin embargo, creemos que fue posible ofrecer explicaciones de lo que sería una “decisión judicial incorrecta” sin necesidad de caer en elucidaciones meramente fingidas o hipócritas que solo buscan ocultar que, con ello, solo queremos decir que esas decisiones no nos gustan. Creemos incluso que es contraintuitiva la existencia de todos los mecanismos explicados en el epígrafe anterior para prevenir, subsanar, reparar o sancionar los mencionados defectos si tales irregularidades fueran inexistentes o intratables racionalmente. Por otra parte, como se ha dicho, el hecho de que algunas sentencias puedan ser “definitivas” no supone que no puedan ser “incorrectas”.

Los intentos por buscar alternativas intermedias entre afirmar que existe un significado unívoco de decisión judicial incorrecta o que, en realidad, este es completamente equívoco también han de enfrentar desafíos. En concreto, al respecto advertimos lo parroquial que resulta la explicación que solo identifica tipos básicos de decisiones judiciales incorrectas a partir de los usos paradigmáticos de esta expresión en una jurisdicción. A su vez, al aportar solo tipos básicos relativamente vagos de decisiones judiciales irregulares, esta elucidación no logra progresar mucho sobre lo imprecisas que resultaban las expresiones que se buscaron explicar por medio de estos tipos básicos.

Del análisis de cómo se receptaron los mecanismos para prevenir, reparar,

sancionar y subsanar las decisiones judiciales irregulares se pudo diferenciar entre “errores judiciales” producto de una falta de capacidad, esmero o cuidado e irregularidades judiciales fruto de “delitos judiciales” (prevaricato, cohecho, denegación y retardo de justicia). Estos delitos judiciales suponen un “desvío” o “abuso” doloso de poder. En este último caso, el juez actúa con intención corrupta o maliciosamente contraria a derecho usando el poder jurisdiccional con fines ilegítimos.

Para referirnos tanto a los errores judiciales propiamente dichos como a los delitos judiciales, propusimos utilizar la expresión “decisión judicial defectuosa”. Utilizamos como sinónimo de esta expresión “decisión judicial anómala” o “irregular”.

A su vez, de dicho análisis también se pudo distinguir que quienes abordan el problema de las decisiones judiciales defectuosas a fin de establecer el deber del Estado (y de sus funcionarios judiciales) de reparar el daño que sus irregularidades causan, o quienes lo hacen para establecer la responsabilidad política o penal de los jueces por sus decisiones irregulares, o incluso quienes lo hacen a fin de establecer cuándo una decisión judicial es revocable, caracterizan a este tipo de decisiones en un sentido más técnico, restringido, particular y local, que podría diferenciarse de una comprensión más general o filosófica. Esto no quita que el análisis técnico resulte un insumo muy relevante para la mencionada comprensión filosófica.

Como vimos en el epígrafe anterior, en el contexto de la justicia nacional y federal de Argentina, suele entenderse por “decisión judicial defectuosa capaz de generar responsabilidad patrimonial del Estado” (o de sus funcionarios judiciales) aquellos actos u omisiones irregulares realizados por un juez en un proceso con dolo, culpa inexcusable o por un funcionamiento anormal del Poder Judicial, que resultan objetiva y gravemente contrarios a los hechos de la causa o el derecho, produciendo un resultado contrario al que el servicio de justicia debió llegar y que se diferencia de cualquier acto de aplicación, interpretación o valoración de las normas, los hechos o las pruebas que puedan resultar meramente opinables. A su vez, para que estas irregularidades puedan resultar indemnizables, se debe acreditar un daño mensurable en dinero, el cual debe poder ser imputado al Estado y debe existir una relación de causalidad adecuada entre la actividad o inactividad irregular del Estado y el daño, no siendo responsable el Estado por casos fortuitos, fuerza mayor, hechos de la víctima o de un tercero. Finalmente, la irregularidad de la acción o inacción judicial debe surgir de la inobservancia de un deber expreso y determinado, el daño no

debe poder ser reparado por recurso ordinario y la sentencia defectuosa debe haber sido previamente revocada para poder solicitar la reparación del daño que causa.

El anterior análisis permite fácilmente advertir que es posible pensar en defectos judiciales no indemnizables. Esto nos posibilitaría diferenciar entre la noción técnica de defecto judicial indemnizable en el ámbito de la justicia nacional y federal argentina y la noción filosófica de defecto judicial. Esta última, por ejemplo, no tiene en cuenta si el defecto genera un daño mensurable en dinero para considerar que estamos frente a una irregularidad judicial.

Algo similar a lo recién destacado sucede con el concepto técnico de defecto judicial capaz de generar responsabilidad política. Al respecto, advertimos que existe un defecto de este tipo cuando un funcionario judicial, claramente y fuera de toda duda, se aparta del derecho al no utilizar alguna de las opciones interpretativas que le brinda el sistema jurídico y para que este apartamiento del derecho genere responsabilidad política debe ser intencional o grave o reiteradamente negligente. Lo anterior supone que un funcionario judicial no es políticamente responsable por sus decisiones jurisdiccionales negligentes defectuosas aisladas y que no generen consecuencias graves.

Dicho de otro modo, el concepto técnico político de decisión judicial defectuosa que surge de la práctica jurídica argentina resulta más restringido que un posible concepto filosófico de este tipo de decisiones. El primero requiere que el apartamiento del derecho sea intencional o reiteradamente negligente o gravemente negligente, mientras que, el segundo, probablemente no tenga en cuenta la gravedad o la reiteración del apartamiento negligente del derecho para calificar dicho apartamiento como irregular o defectuoso.

Lo mismo puede decirse del concepto técnico penal “delitos judiciales”. Todos ellos admiten la posibilidad de sancionar penalmente a los jueces cuando toman una decisión judicial corrompidos por dinero u otras dádivas, o cuando toman una decisión judicial maliciosamente contraria a derecho o fundada en hechos falsos o, finalmente, cuando intencionalmente deniegan o retardan decisiones judiciales que corresponden. Nuevamente, como es obvio, este concepto técnico de delito judicial excluye defectos de decisiones negligentemente originadas que un concepto de decisión judicial irregular más general admitiría.

Finalmente, es posible preguntarnos por el parecido entre el concepto técnico procesal de decisión judicial recurrible con el concepto filosófico de decisión judicial defectuosa. Como advertimos en el anterior epígrafe puede caracterizarse a la decisión judicial recurrible como una decisión que: i) adolece de

una irregularidad o anomalía, intencional o negligente, que afecta su origen, forma o fundamento de hecho, derecho o sus efectos; o ii) requiere por parte de un tribunal de apelación la unificación de un modo preciso de entender el derecho vigente. Estas irregularidades o faltas de certeza pueden ser remediadas por medio de recursos que permiten que el mismo juez, o uno jerárquicamente superior, complete, aclare, corrija, deje parcial o totalmente sin efecto o le niegue su condición de decisión judicial.

Esta noción parece la más cercana a una noción filosófica de decisión judicial defectuosa. La principal diferencia entre ambas nociones radicaría en que es una característica del concepto técnico procesal de decisión judicial recurrible que ella pueda ser revocada por algún tipo de remedio procesal; mientras que, como se dijo, no necesariamente toda decisión judicial defectuosa es recurrible. Por ello, es posible diferenciar entre decisiones definitivas y defectuosas y de esto no se deriva que los tribunales cuyas sentencias no pueden ser revocadas tienen la facultad para dictar sentencias *contra legem*, sino solo que, del hecho de que lo hagan, no se deriva la consecuencia de que pueda revocarse su sentencia defectuosa. A su vez, incluso es posible que algunas decisiones correctas puedan ser recurridas. Este último caso sería el de las sentencias impugnadas a fin de uniformar jurisprudencia de una Cámara.

De lo hasta aquí expuesto puede concluirse que existen diferentes tipos de conceptos de decisión judicial errónea o defectuosa. En concreto, en este trabajo diferenciamos el concepto de decisión judicial dañosa por irregular, el concepto de decisión judicial defectuosa capaz de generar responsabilidad política, el concepto de delito judicial y el de decisión judicial recurrible de derecho procesal. Estos conceptos son de tipo técnico. Como se dijo, su contenido es más restringido y local que el concepto filosófico de decisión judicial defectuosa.

Esta reflexión técnica y local, si bien no alcanza el grado de generalidad al que aspiramos con una noción filosófica, es de incuestionable valor para alcanzar dicha noción. Para lograr terminar de comprender el caso central del concepto de decisión judicial defectuosa, resta analizar con qué fin se buscan prevenirlas, sancionarlas, subsanarlas o repararlas —o, dicho de otro modo, por qué se crean instituciones a tal fin— y establecer en qué medida tener en cuenta estas razones nos ayuda a caracterizar a una decisión judicial defectuosa de un modo más general o filosófico.

En este sentido, puede ser de utilidad recordar que las instituciones que se crearon a fin de sancionar los delitos judiciales o supervisar la idoneidad ética o técnica de los funcionarios judiciales o reparar el daño que las decisiones ju-

diciales defectuosas producen o, finalmente, ofrecer la posibilidad de recurrir este tipo de decisiones judiciales se explican por una multiplicidad de razones. Las mencionadas razones son, en buena medida, complementarias. Sin embargo, en algunos casos requieren una ponderación a fin de alcanzar una solución que, dependiendo los casos, haga prevalecer una sobre otra sin por ello negar la importancia de ninguna de las dos.

En concreto, las razones por las que se crean las figuras penales de cohecho, prevaricato, denegación y retardo de justicia son para garantizar la imparcialidad y la idoneidad ética (rectitud u honestidad) de los funcionarios judiciales y, de ese modo, proteger el prestigio, confiabilidad e incluso hasta pretender asegurar su irreprochabilidad e insospechabilidad. Parcialmente coincidente son los objetivos o las razones por las que se crean mecanismos que permiten responsabilizar políticamente a un juez por el contenido de sus sentencias. Con estos mecanismos, se busca tanto garantizar de forma proporcionada la idoneidad ética y técnica de los funcionarios judiciales como también su independencia frente a los otros poderes del Estado. Todo eso, a fin de lograr un nivel razonable de confianza de los ciudadanos en la jurisdicción estatal.

A su vez, los objetivos por los que se erige un determinado modo de admitir la responsabilidad del Estado y de los funcionarios por los daños que causan se fundan en otras razones complementarias. En Argentina, el abordaje que predominó en este enfoque es aquel que buscó armonizar el derecho de quien sufre el daño con los bienes que persigue el Estado y con el derecho del resto de los ciudadanos. Así, se reconoce que la responsabilidad del Estado es directa y objetiva y, por tanto, alcanza con solo mostrar la “falta de servicio institucional de justicia”.

Finalmente, los remedios procesales que permiten recurrir las decisiones judiciales defectuosas buscan garantizar principalmente que las *decisiones* judiciales se ajusten, en la mayor medida de lo posible a las exigencias de justicia, al derecho a que toda sentencia esté fundada en ley, al derecho al debido proceso y al derecho a una doble instancia, aunque también se justifiquen en otras razones, como el beneficio que supone la unificación de la jurisprudencia, etc. A su vez, garantizar estos derechos y unificar la jurisprudencia colabora con el objetivo de aumentar la confianza de los ciudadanos en la jurisdicción estatal.

10.2 El caso central de la decisión judicial defectuosa

De todo este esfuerzo, es posible arribar a la siguiente caracterización del caso central de decisión judicial defectuosa:

- i. el concepto de decisión judicial defectuosa incluye: i.i) los delitos judiciales, por medio de los cuales los jueces —de forma maliciosamente contraria a derecho— deciden, retardan o se niegan a juzgar o lo hacen motivados corruptamente por dinero u otras dádivas; i.ii) las decisiones judiciales culposamente erróneas, producto de una falsa representación del caso, del derecho o de cómo debe razonar a partir de estas premisas el juez; y i.iii) la prestación deficiente del servicio de justicia por parte del Estado no por culpa de sus funcionarios, sino por defectos institucionales o de organización del sistema de servicio judicial, lo que da origen a una “falta de servicio institucional de justicia” (v. g., el retardo excusable de justicia);
- ii. la decisión judicial, para ser considerada defectuosa, debe ser: ii.i) corruptamente originada o/y ii.ii) objetiva y gravemente contraria a los hechos de la causa o al derecho: ii.ii.i) al no utilizar alguna de las herramientas u opciones interpretativas que le brinda el sistema jurídico, ii.ii.ii) produciendo un resultado contrario al que el servicio de justicia debió llegar, ii.ii.iii) lo que permite diferenciar a la decisión judicial defectuosa de cualquier acto de aplicación, interpretación o valoración de las normas, los hechos o las pruebas que puedan resultar meramente opinables;
- iii. la decisión judicial que adolece de una irregularidad o anomalía, afecta: iii.i) la recta voluntad de quien decide; o su iii.ii) competencia para decidir; o iii.iii) la forma; o iii.iv) fundamento: de hecho, derecho —o la relación las premisas de su fundamento— los efectos que pretende producir;
- iv. el uso del sintagma “error judicial o decisión judicial defectuosa” claramente tiene por fin cumplir una función descalificadora, al buscar mostrar que la decisión judicial errónea o defectuosa adolece de una anomalía o irregularidad que hace que no pueda ser calificada como “decisión judicial” en sentido pleno;
- v. los sistemas jurídicos buscan evitar, corregir, reparar y sancionar este tipo de decisiones a fin de garantizar: v.i) una serie de derechos y garantías constitucionales de los justiciables (v. g., la garantía del debido proceso, el derecho a que toda sentencia esté fundada en ley, a la doble instancia y, más ampliamente, a la tutela judicial efectiva, etc.); v.ii) la idoneidad ética y técnica de los funcionarios judiciales; y, finalmente, v.iii) la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia,

Si tuviéramos que sintetizar el caso central de la noción “decisión judicial defectuosa”, podríamos decir que es aquella que adolece de una irregularidad o anomalía que no permite considerarla como una “decisión judicial” en su sentido pleno o conforme a su caso central. Dicha anomalía puede producirse intencionalmente o negligentemente por un funcionario judicial o por defectos institucionales o de organización del sistema de servicio judicial. Las irregularidades de las decisiones judiciales defectuosas se pueden encontrar en la intención corrupta o maliciosa de quien las toma, en la extralimitación u omisión de las facultades/deber legalmente establecidas para tomar esas decisiones, en el incumplimiento de la forma legalmente establecida para esa decisión, en el fundamento de hecho o derecho en que se las funda, en la relación entre estas premisas del fundamento o en los efectos que de ellas se pretenden. Para que el fundamento de las decisiones judiciales resulte defectuoso, dicho fundamento debe resultar objetiva y gravemente contrario a los hechos de la causa o al derecho, produciendo, por ello, un resultado contrario al que el servicio de justicia debió llegar al no utilizar alguna de las herramientas u opciones interpretativas que le brinda el sistema jurídico.⁶⁸ Lo anterior permite diferenciar este tipo de decisiones judiciales defectuosas de cualquier acto de aplicación, interpretación o valoración de las normas, los hechos o las pruebas que puedan resultar meramente opinables. Finalmente, las decisiones judiciales defectuosas afectan derechos fundamentales (v. g., debido proceso, garantía de que toda sentencia esté fundada en ley, tutela judicial efectiva, etc.); en algunos casos, reflejan falta de idoneidad ética o técnica de los funcionarios judiciales y erosionan la confianza de la ciudadanía en la administración de justicia.

Si bien esta concepción multifacética de la decisión judicial defectuosa ha sido construida con la intención de ofrecer una comprensión focal de este fenómeno, pareciera que se sitúa bien dentro del uso común de la expresión “error

68 Chiassoni (2024) precisa con detalle qué se puede entender por “interpretación correcta”. Al respecto, distingue la noción genérica, aquí utilizada bajo el nombre de “opciones interpretativas”, de seis nociones específicas: corrección ontológica, metodológica, ideológica, jurisprudencial, doctrinal y cultural. De este análisis, se concluye que la omisión de estas distinciones ha llevado a “defender una (falsa) representación *moderadamente* objetivista del derecho y *moderadamente* cognoscitivista de la interpretación, así contribuyendo a preservar el mito del derecho como algo que, *por lo menos en algunas partes relevantes*, no depende de las operaciones de los intérpretes” (p. XX). A nuestro juicio, desde el punto de vista externo, es posible que las mencionadas distinciones conduzcan a las conclusiones que este autor propone. Sin embargo, asumida esta cuestión desde el punto de vista de la razonabilidad práctica o desde el punto de vista del juez, es decir, de quien tiene que justificar o dar razones de por qué entiende una determinada interpretación como correcta, es posible que sea necesario reconstruir una noción de “corrección interpretativa” integral y más general.

judicial” o “decisión judicial defectuosa, anómala o irregular”. En este sentido, podría decirse que la comprensión propuesta se corresponde en buena medida con muchos fenómenos sociales existentes que son considerados como ejemplos paradigmáticos de este tipo de decisiones. Solo restaría aclarar que esta noción de decisión judicial defectuosa es construida como su significado focal, no como su único sentido, capaz de excluir de la referencia del término todo lo que no posea todas las mencionadas características.⁶⁹

Todo este desarrollo nos permite, además, reflexionar acerca de cuáles son las características centrales de las decisiones judiciales correctas o no defectuosas. En este sentido, del desarrollo de este trabajo se puede concluir que toda decisión judicial supone un procedimiento y el resultado de un procedimiento que lleva a cabo el juez competente para resolver un problema con relevancia jurídica que ha sido sometido a su conocimiento.⁷⁰ La decisión judicial requiere, al menos, para ser correcta: i) ser dictada con intención de obrar de forma lícita; ii) ser dictada por quien tiene competencia para ello; iii) respetar la forma que cada jurisdicción exige para el dictado de este tipo de decisiones; iv) fundar adecuadamente lo que se decide: al determinar las partes y el objeto del litigio, fijar los hechos de la causa, establecer el derecho aplicable, concluir una decisión que pueda derivarse en parte de las anteriores premisas y definir unos efectos para ella. Todo esto, haciendo uso de las herramientas y opciones interpretativas aceptadas en cada comunidad jurídica.

11. Conclusiones

El problema de dilucidar qué es un error judicial o una decisión judicial defectuosa, irregular o anómala no es sencillo. Como se ha mostrado, existen diferentes nociones de este fenómeno construidas para diferentes contextos jurídico-profesionales. Sin embargo, esta no parece ser una razón suficiente para asumir la contraintuitiva afirmación de que estas nociones son imposibles de ser tratadas racionalmente y que todo esfuerzo en este sentido es meramente fingido o hipócrita. Por más que no parece existir un elemento unificador de estas nociones, es posible buscar su caso central.

Este caso central se obtiene o se construye poniendo en relación los datos que se recaban sobre un fenómeno, los diferentes usos que se les dan a estas

69 Cfr. Finnis (2000, pp. 304 y ss.).

70 Cfr. Carbonell (2023, pp. 61-62).

nociones, etc. con las razones por las que se crean figuras, instituciones y, en este caso, recursos para prevenir, sancionar, reparar o corregir las decisiones judiciales defectuosas. De este esfuerzo se pudo concluir que existen diferentes clases de defectos judiciales, pero todas ellas afectan a la decisión judicial que los padece, de modo que ella no puede ser considerada como el caso central de una decisión de este tipo. A su vez, se advirtió que estas irregularidades pueden producirse intencionalmente, negligentemente o por defectos de la organización del sistema de justicia. Las mencionadas anomalías pueden afectar las intenciones con las que se toma la decisión judicial, a la definición y alcance de las facultades de quien la toma, su forma, fundamento de hecho, derecho, la relación entre estas premisas o los efectos que de ella se pretenden.

Sin embargo, reconociendo que el derecho puede ofrecer en algunos casos más de una respuesta correcta, para que una decisión judicial sea considerada irregular debe ser objetiva y gravemente contraria a los hechos o al derecho, obviando utilizar algunas de las herramientas u opciones interpretativas que le brinda el derecho. Esto ayuda a diferenciar entre una decisión judicial defectuosa de aquellas que son meramente opinables. Finalmente, la razón por la cual este tipo de anomalías buscan ser evitadas o prevenidas, sancionadas, reparadas o corregidas es porque tienen la capacidad de afectar derechos fundamentales (v. g., debido proceso, derecho a una sentencia fundada en ley, tutela judicial efectiva, etc.), reflejar la falta de idoneidad ética o técnica de los funcionarios judiciales y afectar la confianza de la ciudadanía en el sistema de administración de justicia.

Bibliografía

- Alchurrón, E. y Bulygin, C. E. (1991). *Análisis lógico y derecho*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2010). Two or three? *ARSP*, (119).
- Andrada, A. D. (2017). *Ley 26944. Responsabilidad del Estado y funcionarios*. La Ley.
- Bee Sellares, M. (2019). Responsabilidad del Estado por actividad judicial. *La Ley*, 2019-E.
- Calamandrei, P. (1945). *La casación judicial* (Trad. N. Alcalá-Zamora y Castillo, 2ª ed.). Ed. Bibliográfica Argentina.
- Carbonell, F. (2022). Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal chileno. *Política Criminal*, (17), 58-84.
- Carbonell, F. (2023). Los errores del juez. Presupuestos y tipologías. En García Amado, J. A. (Dir.), *El error judicial. Problemas y regulaciones* (pp. 57-83). Tirant lo Blanch.

- Carrió, G. R. y Carrió, A. D. (1995). *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la jurisprudencia de la Corte Suprema* (3a ed.). Abeledo Perrot.
- Clérico, L. (2012). Sobre 'casos' y ponderación. Los modelos de Alexy y Moreso, ¿más similitudes que diferencias? *Isonomía*, (37), 113-145.
- Chiassoni, P. (2024). *Corrección interpretativa*. XXXVIII Jornadas Argentinas de Filosofía Jurídica y Social, 16 al 18 de octubre de 2024. <https://www.aafd.org.ar/noticia/xxxviii-jornadas-argentinas-y-jornadas-argentino-brasile%C3%B1as-de-filosof%C3%ADa-jur%C3%A1dica-y-social>
- Comadira, J. R., Escola H. J. y Comadira, J. P. (Coords). (2012). *Curso de derecho administrativo* (Tomo II). Abeledo Perrot.
- De la Riva, I. M. (2015). *Réquiem para el recurso ordinario ante la Corte Suprema*. Abogados.com.ar. <https://abogados.com.ar/requiem-para-el-recurso-ordinario-ante-la-corte-suprema/17053#>
- Etcheverry, J. B. (2014). Scope and Limits of General and Descriptive Theories of Law. *Rivista di Filosofia del Diritto*, 1, 151-170. <http://dx.doi.org/10.4477/76545>
- Ferrater Mora, J. (1964). *Diccionario de Filosofía* (4ª ed., Tomo I). Sudamericana.
- Ferrer Beltrán, J. (2010). Sobre la posibilidad del error judicial y los desacuerdos irrecusables en el derecho. Once comentarios a las tesis de José Juan Moreso. En Moreso, J. J., Prieto Sanchis, L. y Ferrer Beltrán, J., *Los desacuerdos en el Derecho* (pp. 147-175). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Finnis, J. (2000). *Ley Natural y Derechos Naturales* (Trad. C. Orrego). Abeledo-Perrot.
- Galli Basualdo, M. (2006). *Responsabilidad del Estado por su actividad judicial*. Hammurabi.
- Garay, S. A. (2023). ¿Qué es el "sacrificio especial" para la Corte Suprema de Justicia de la Nación? *Revista Jurídica de la Universidad de San Andrés*, (16), 19-36.
- García Amado J. A. (Dir.). (2023). *El error judicial. Problemas y regulaciones*. Tirant lo Blanch.
- García Amado, J. A. (2023). Error judicial. Problemas conceptuales. En García Amado, J. A. (Dir.), *El error judicial. Problemas y regulaciones* (pp. 17-29). Tirant lo Blanch.
- Hart, H. L. A. (1998). *El concepto de derecho* (Trad. G. Carrió). Abeledo Perrot.
- Hernández Marín, R. (2005). *Las obligaciones básicas de los jueces*. Marcial Pons.
- Lalanne, J. (2013). *La ineludible estructura lógica (silogismo) del razonamiento forense*. IX Jornadas de Derecho Natural-Universidad Católica Argentina, 1-5. https://www.academia.edu/108747230/La_ineludible_estructura_l%C3%B3gica_silogismo_del razonamiento_forense
- Malem Seña, J. (2009). El error judicial. En Malem Seña, J., Ezquiaga Ganuzas, F. J. y Andrés Ibáñez, P., *El error judicial. La formación de los jueces* (pp. 11-93). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Malem Seña, J., Ezquiaga Ganuzas, F. J. y Andrés Ibáñez, P. (2009). *El error judicial. La formación de los jueces*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Marienhoff, M. (1978). *Tratado de derecho administrativo* (Tomo III-B). Abeledo-Perrot.
- Mendonça, D. (1998). Errores judiciales. *Cuadernos de derecho público*, 4, 199-206.
- Moore, M. (2002). Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology. *Law and Philosophy*, 21,
- Moore, M. (1981). The Semantics of Judging. *Southern California Law Review*, 54, 151-295.
- Moreso, J. J. (2010). La doctrina Julia Roberts y los desacuerdos irrecusables. En Moreso, J. J., Prieto Sanchis, L. y Ferrer Beltrán, J., *Los desacuerdos en el Derecho* (pp. 49-86). Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- Mosset Iturraspe, J. (1999). *El error judicial*. Rubinzal-Culzoni.
- Oribe J. J. y Valerga Aráoz, J. A. (2023). Delitos contra la administración pública. En Ramírez, N. D. (Dir.), *Curso de Derecho Penal. Parte especial* (pp. 409-468). BdeF.
- Palacio, L. E. (2022). *Manual de Derecho Procesal Civil* (22ª ed. actualizada por C. E. Camps). Abeledo Perrot.
- Perrino, P. E. (2015). *La responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos. Código Civil y Comercial. Ley 26944 comentada*. La Ley.
- Santiago, A. (2006). Régimen constitucional de la responsabilidad política de los magistrados judiciales. En Santiago, A. (Dir.), *La responsabilidad judicial y sus dimensiones* (Tomo 1, pp. 33-63). Ábaco.
- Santiago, A. y Finn, S. (2016). Un principio que reconoce algunas excepciones. En Santiago, A. (Dir.), *La responsabilidad de los jueces por el contenido de sus decisiones jurisdiccionales. Marco teórico y análisis de algunos casos paradigmáticos* (pp. 43-60). La Ley.
- Soler, S. (1994). *Derecho Penal Argentino. Parte especial* (4ª ed. actualizada por M. A. Bayala Basmobrio). TEA.
- Sunstein, C. (1993). On Analogical Reasoning. *Harvard Law Review*, 106, 741-791.
- Uslenghi, A. M. (2014). La responsabilidad del Estado por su actividad judicial. En Aberastury, P. (Dir.), *Responsabilidad extracontractual del Estado. Ley 26944* (pp. 213-249). Abeledo-Perrot.
- Vigo, R. (2017). Razonamiento judicial justificatorio. En *La interpretación (argumentación) jurídica en el Estado de Derecho Constitucional* (pp. 85-122). Tirant lo Blanch.
- Webber, G., Yowell, P., Ekins, R., Köpcke, M., Miller, B. W. y Urbina, F. J. (2018). *Legislated Rights – Securing Human Rights Through Legislation*. Cambridge University Press.
- Weinreb, L. L. (2024). *Razonamiento jurídico: el uso de la analogía en la argumentación jurídica* (Trad. J. M. Miller). Ad Hoc.
- Wróblewski, J. (1988). *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica* (Trad. A. Azurza). Cívitas.

Roles de autoría y conflicto de intereses

El autor manifiesta que cumplió todos los roles de autoría del presente artículo y declara no poseer conflicto de interés alguno.

