

FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS DEL DERECHO PROCESAL

**DANIELA ACCATINO SCAGLIOTTI
FLAVIA CARBONELL BELLOLIO
JESÚS EZURMENDIA ÁLVAREZ
JORDI FERRER BELTRÁN
RAYMUNDO GAMA LEYVA
MARÍA DE LOS ÁNGELES GONZÁLEZ COULON
FEDERICO JOSÉ ARENA
JORGE LARROUCAU TORRES
JONATAN VALENZUELA SALDÍAS
CARMEN VÁZQUEZ ROJAS**

tirant lo blanch

Valencia, 2021

Copyright © 2021

Todos los derechos reservados. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética, o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación sin permiso escrito de los autores y del editor.

En caso de erratas y actualizaciones, la Editorial Tirant lo Blanch publicará la pertinente corrección en la página web www.tirant.com.

© Varios Autores

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
www.tirant.com
Librería virtual: www.tirant.es
ISBN: 978-84-1397-375-3
MAQUETA: Dissert Ediciones

Si tiene alguna queja o sugerencia, envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia, por favor, lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSC/Tirant.pdf>

EL LUGAR DEL ERROR EN EL DISEÑO DE LOS PROCESOS JUDICIALES

FLAVIA CARBONELL BELLOLIO¹

I. INTRODUCCIÓN

El proceso judicial suele entenderse como un mecanismo de solución de controversias jurídicas entre dos o más personas por parte de un tercero imparcial (el juez o el tribunal²) que debe aplicar las consecuencias previstas por las normas jurídicas frente a un problema concreto. Las normas regulan supuestos de hecho generales y abstractos, por lo que el juez debe determinar si pueden o no darse por probados los enunciados sobre hechos que le son presentados y, si los da por probados, debe calificarlos como un caso individual del caso genérico regulado por la o las normas aplicables. La decisión judicial es el producto del ejercicio de la jurisdicción que tiene como características más destacadas la independencia, la exclusividad y el imperio, características que la distinguen de las otras potestades del Estado moderno.

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. fcarbonell@derecho.uchile.cl. Este trabajo es parte del proyecto de investigación “Error y proceso judicial”, Fondecyt regular N°1191634. Versiones distintas u anteriores del texto fueron discutidas en el Seminario del Grupo de Investigación de Filosofía del Derecho, Universitat de Girona, Seminario del Área de Filosofía del Derecho, Universidad de León, Seminario del Grupo de Investigación en Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante y Seminario doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Agradezco mucho todas las observaciones que generosamente recibí en cada una de esas valiosas instancias, así como aquellas que recibí de María de los Ángeles González, Jesús Ezurmendia, Jonatan Valenzuela e Ivana Peric.

² La expresión “juez” deben entenderse hecha a jueces unipersonales en el ejercicio de su función y “tribunal” a un órgano jurisdiccional compuesto por dos o más jueces.

Al regular los distintos procesos judiciales, el legislador suele ser autoconsciente de que en el desarrollo de estos pueden cometerse errores³, esto es, desviaciones no intencionales de alguna regla o conjunto de reglas –jurídicas, epistémicas, metodológicas, entre otras– que rige una actividad. Tanto el juez como las partes o intervinientes y terceros pueden incurrir en errores. Los errores del juez pueden cometerse durante el proceso y en la dictación de la sentencia, y pueden derivarse de un error cometido por los demás participantes o intervinientes en un proceso⁴. Asumiendo la posibilidad de error y, específicamente, del error judicial, las reglas procesales escogen aquellos susceptibles de ser detectados y cuya subsanación se considera relevante o necesaria⁵. Algunos

³ En palabras de Calamandrei, el proceso corrige sus propios vicios o contiene mecanismos de autocontrol. Véase, Piero CALAMANDREI [1915]. “Vizi della sentenza e mezzi di gravame”. En *Altri studi sulla cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Opere giuridiche di Piero Calamandrei, vol. VIII (Roma, Italia: RomaTRE Press, 2019): 254.

⁴ Sobre errores en reconocimientos de imputados y en el uso de prueba pericial en Chile, véase los estudios empíricos de Mauricio DUCE. “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”. *Política criminal*, vol. 12, n°23 (2017) y Mauricio DUCE. “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal Chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”. *Política criminal*, vol. 13, n°25 (2018). Sobre otras consideraciones referidas a las pericias, véase Carmen VÁZQUEZ. *De la prueba científica a la prueba pericial* (Madrid, España: Marcial Pons, 2015). También podría hablarse de “errores del sistema judicial” que se producen por defectos en la implementación de algunas de funciones que colaboran en la administración de justicia. Por ejemplo, deficiencias o irregularidades en la práctica de la prueba.

⁵ Por tener mejor conocimiento del sistema procesal chileno, lo tomaré como referencia. Me interesa especialmente la estructura de las instituciones procesales, más que el detalle regulativo. Una comparación veloz y gruesa con otros sistemas procesales latinoamericanos, y con el español y el italiano, hace pensar que los sistemas recursivos comparten, pese a las diferencias que pueda haber en la regulación, algunos rasgos comunes que podrían profundizarse en un estudio más acabado que llevase por título “teoría general de la impugnación”. Ha habido trasplante o importación de códigos y legislación entre estos países que justifica, para los fines de este artículo, la generalización acotada. Se excluyen los sistemas del *common*

errores van a ser tolerados o ignorados por el sistema jurídico procesal, sin que pueda paralizarse o enmendarse el proceso por su ocurrencia, mientras que otros van a considerarse graves –porque, por ejemplo, causan indefensión, vulneran garantías procesales fundamentales o alteran el resultado de la decisión–, fijándose un medio y una oportunidad para que puedan ser alegados por las partes y, en su caso, corregidos por el mismo tribunal o por uno jerárquicamente superior. Entre estos medios se encuentran tanto la institución de la nulidad procesal como los mecanismos de impugnación de decisiones intermedias o finales⁶ que atienden a la distinta gravedad de los errores del juez. En todos estos casos, la imputación de un error, que luego pueda ser acreditado en el proceso, es uno de los presupuestos para fijar causales de impugnación de resoluciones judiciales y/o mecanismos de subsanación del error.

De lo dicho hasta ahora queda de manifiesto que los sistemas procesales no confieren el mismo valor a todos los tipos de error, sino que las formas de reacción dependen de su gravedad o relevancia. Hay errores que son *irrelevantes* para la regulación procesal, en tanto que no existen mecanismos para su enmienda; es decir, son ignorados, o se toleran o se asumen como costos. Se ignoran, por ejemplo, “[I]os errores, cambios de letras o alteraciones no substanciales de los nombres o apellidos de las partes...”, prescribiendo el legislador que ellos no impiden la vista de la causa (artículo 165 Código de Procedimiento Civil chileno, en adelante, “CPC”). Se toleran, por otra parte, errores que se cometen

law, dado que tienen reglas diversas de impugnación. El Reino Unido, por ejemplo, tiene un sistema muy limitado de recursos o *appeals*.

⁶ Dentro de las decisiones intermedias en el ordenamiento procesal civil chileno se encuentran los autos, decretos y sentencias interlocutorias, siendo la sentencia definitiva la que pone fin a la instancia, resolviendo el asunto controvertido (artículo 159 del Código de Procedimiento Civil), pese a que un juicio pueda terminar o no pueda continuar, en algunos casos, por sentencia interlocutoria (la que acoge el desistimiento de la demanda, declara abandonado el procedimiento, acoge la excepción de incompetencia del tribunal)

en sentencias que se dictan en causas en que la ley dispone que se conocerán en única instancia (en razón de la materia, cuantía o baja relevancia) respecto de las cuales no se prevé recurso alguno. También se toleran aquellos que se “descubren”⁷ luego de que la sentencia se encuentra firme o ejecutoriada (con excepción de los subsanables por vía de la acción de revisión).

Hay errores *poco relevantes o leves*, como lo serían los errores de copia, de referencia o de cálculos numéricos que aparecen de manifiesto en la sentencia, subsanables mediante el denominado por la dogmática como “recurso de aclaración, rectificación y enmienda” (arts. 182 y 184 CPC). En esta misma gradación pueden ubicarse aquellos vicios que irrogan a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad pero que, de no invocarse en la oportunidad procesal respectiva, no podrán, en principio, alegarse después, debiendo seguirse adelante con el proceso (art. 83 CPC).

Enseguida, hay *errores relevantes o graves*, como aquellos cuya alegación se requiere para la interposición del recurso de casación en el fondo, en tanto el error de derecho o infracción de ley tiene que haber influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo (art. 767 y 772 n°2 CPC). En el mismo sentido, las causales que dan lugar al recurso de nulidad penal tienen por objeto invalidar sentencias que se hayan dictado ya sea con infracción a derechos y garantías fundamentales o con infracción de ley que haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, ya sea con la concurrencia de causales, fundamentalmente de forma, denominadas “motivos absolutos de nulidad” (arts. 373 y 374 Código Procesal Penal, en adelante CPP)⁸.

⁷ Uso la expresión entrecomillada pues bien puede considerarse que siempre estuvieron presentes, bien se imputan, mostrando, por ejemplo, que surgen por una disconformidad con la interpretación escogida dentro de las interpretaciones posibles.

⁸ Sobre los errores y criterios de corrección de sentencias penales, véase Carbonell 2021.

Finalmente, hay *errores muy relevantes o gravísimos* que el sistema procesal no está dispuesto a tolerar, y que permiten desplazar el efecto de cosa juzgada de las sentencias, dando lugar a la revisión por parte de la Corte Suprema y a la invalidación de sentencias firmes en materia civil y, muy especialmente, en materia penal, en donde la acción de revisión es imprescriptible (art. 800 CPC y 473 CPP⁹). Dentro de las hipótesis de la acción de revisión, sin embargo, existen algunas que prevén la posibilidad de denunciar abusos o comportamientos dolosos o de mala fe cometidos en la dictación de la sentencia por parte del juez (por ejemplo, una sentencia dictada con faltas o abusos graves, o mediando una conducta delictiva como la prevaricación o el cohecho¹⁰). Estos “abusos”, en que parece existir una desviación consciente en el comportamiento debido, se distancian de los meros “errores”. Dejaré fuera del análisis a estas hipótesis de abusos que pueden conducir a sentencias defectuosas y me enfocaré, como se verá, en las sentencias defectuosas por contener errores en la justificación.

Ahora bien, la posibilidad de que el vicio sea subsanado no va necesariamente asociada a la indemnización por el daño que pueda producir la actuación errónea ni una sanción para el que lo comete¹¹. La indemnización por error judicial en el ejercicio de la jurisdicción es muy limitada en el ordenamiento jurídico

⁹ Sobre acción de revisión en materia penal, véase Flavia CARBONELL, Jonathan VALENZUELA. “La prueba de la inocencia y las defensas probatorias: el caso de la revisión” (en prensa), *Revista Chilena de Derecho* (2021).

¹⁰ Mañalich indica que el fundamento de esta causal (art.473 letra e) del CPP) es el “condicionamiento delictivo de la sentencia condenatoria”. Véase Juan Pablo MAÑALICH. “Justicia, procedimiento y acción de revisión. El principio de culpabilidad frente a la cosa juzgada”. *Ius et Praxis*, año 26, n°1 (2020).

¹¹ En el plano sancionatorio y compensatorio, algunos autores proponen que se debe intentar responder tres cuestiones: a) si se puede construir una taxonomía de los errores típicos en que incurren los jueces que los haga previsibles; b) por qué se verifican estos errores típicos; c) si es posible prevenir los errores, en Carlo Bona. *Sentenze imperfette: gli errori cognitivi nei giudizi civili*. Bologna: Il Mulino, 2010: pp. 8-9.

chileno¹². Y la sanción por actuaciones erróneas de las partes o intervinientes se podría vincular, principalmente, a casos de actuaciones de mala fe¹³.

¹² Hago la aclaración “en ejercicio de la jurisdicción” ya que, en el ejercicio de sus facultades disciplinarias y económicas, es decir, en ejercicio de funciones administrativas no-jurisdiccionales por parte de jueces y tribunales ordinarios, existe la posibilidad de interponer una acción de responsabilidad extracontractual del Estado para obtener la indemnización de los daños causados. En Chile la indemnización por error judicial sólo procede en materia penal una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, y respecto de quien hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria (art.19nº7 i) de la Constitución). Además, procede por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, órgano de persecución penal (art.5 de la Ley 19.640, orgánica constitucional del Ministerio Público). En la literatura italiana reciente se habla de *danno da processo*, aplicable a los procesos penales, incluso si no existe ilicitud (e.g. Paola MAGGIO. *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*. Torino: Giappichelli, 2017).

¹³ Por ejemplo, el art. 88 del CPC (“La parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije”) y el 280 del CPC (“Si no se deduce demanda oportunamente, o no se pide en ella que continúen en vigor las medidas precautorias decretadas, o al resolver sobre esta petición el tribunal no mantiene dichas medidas, por este solo hecho quedará responsable el que las haya solicitado de los perjuicios causados, considerándose doloso su procedimiento”); art. 2 letra d) de la Ley 20.886 de tramitación electrónica (“Principio de buena fe. Las partes, sus apoderados y todos quienes intervengan en el proceso conforme al sistema informático de tramitación deberán actuar de buena fe. / El juez, de oficio o a petición de parte, deberá prevenir, corregir y sancionar, según corresponda, toda acción u omisión que importe un fraude o abuso procesal, contravención de actos propios o cualquiera otra conducta ilícita, dilatoria o de cualquier otro modo contraria a la buena fe”). Fuera de estos casos, no tiene mucho sentido sancionar, porque si el error de una parte lo priva de una oportunidad de actuación que merma la posibilidad de acreditar la hipótesis fáctica que sirve de fundamento a su pretensión jurídica, aquello ya constituye un perjuicio. Sobre la buena fe procesal en el sistema procesal civil chileno, véase Jorge LARROUCAU. “Tres lecturas de la buena fe procesal”. *Revista chilena de derecho privado*, vol. 21 (2012): pp. 259-305 y Felipe GORIGORTÍA. “La buena fe en el proceso civil chileno”. *Revista de Derechos Fundamentales*, nº2 (2008): pp.133-159.

Desde la teoría de la prueba, la noción de error se asocia particularmente a la regla de estándar de prueba que, para usar una formulación muy difundida actualmente, tiene por finalidad distribuir el error¹⁴. El estándar de prueba es un caso claro de una regla que *distribuye* los riesgos de una decisión judicial errónea en cuanto a la reconstrucción de los hechos¹⁵. El riesgo de error en la formulación de la premisa fáctica se distribuye simétrica o asimétricamente por parte del legislador, según si no existen o existen, respectivamente, bienes jurídicos o valores que justifiquen alterar la regla de defecto de distribución simétrica del error¹⁶. Así, un estándar exigente que reduzca al máximo los falsos positivos –condena de inocentes–, como el de general aplicación en materia procesal penal, “más allá de toda duda razonable”, aumenta el riesgo de falsos negativos; un estándar que evita en general el error, como el de prueba preponderante, lo distribuye de manera igualitaria entre las partes¹⁷. Desde el punto de vista del juez, el error como criterio definitorio del estándar le exige adoptar la decisión sobre la hipótesis fáctica que iguale o supere aquel umbral de suficiencia probatoria, umbral que fija la línea divisoria entre error tolerable y error intolerable. Desde el punto de vista de las

¹⁴ Sobre estándar de prueba, véase entre otros, en la literatura reciente, Jordi FERRER. “Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba”, en Diego PAPAYANNIS y Esteban PEREIRA (eds.). *Filosofía del derecho privado*. Madrid: Marcial Pons (2018): pp. 401-430; Daniel GONZÁLEZ LAGIER. “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 23 (2020): pp. 79-97; Larry LAUDAN. “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *Doxa*, n°28 (2005): pp.95-113; Diego DEI VECCHI. “Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba”. *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 33, n°2 (2020).

¹⁵ Daniela ACCATINO. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXVII (2011).

¹⁶ Raúl LETELIER. “El precio del *statu quo*. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”. *Revista de Derecho*, vol. 31, n°1 (2018).

¹⁷ Jorge LARROUCAU. “Hacia un estándar de prueba civil”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n°3 (2012).

partes e intervinientes, la definición –más o menos exigente– del error tolerable actúa como guía de la intensidad de la actividad probatoria requerida para superar el estándar. Cometer un error en la aplicación del estándar (dar por probado un hecho sin prueba suficiente) puede ser el fundamento para activar una causal de impugnación como, por ejemplo, la errónea aplicación de la ley cuando influye sustancialmente en lo dispositivo del fallo¹⁸.

En lo que sigue, me enfocaré en el error de los jueces. Para ello, me referiré brevemente a la incorporación de mecanismos de impugnación en el diseño del proceso (II) y algo más detenidamente a sus funciones (III). Finalmente, analizaré de qué manera la alegación de defectos forma parte del razonamiento impugnatorio que se activa con la interposición de un mecanismo de impugnación (IV). El esclarecimiento de los puntos anteriores se presenta como urgente y necesario para el posterior desarrollo de una teoría general de la impugnación que sea consistente con el fundamento de los mecanismos contemplados en el proceso judicial.

II. MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN Y DISEÑO DEL PROCESO

Los procesos judiciales contemporáneos de derecho legislado suelen contemplar oportunidades y medios para contradecir las alegaciones de una y otra parte o interviniente, para incorporar –como forma de descargo– pretensiones, pruebas y propuestas de interpretación de los textos normativos aplicables y para atacar o solicitar la revisión de una decisión judicial intermedia o final. Es decir, *prevén espacios para la impugnación* y, entre ellos, mecanismos de impugnación.

¹⁸ Art. 767 del CPC y art. 373 b) del CPP

Los mecanismos de impugnación son medios para cuestionar la “corrección” de una resolución judicial¹⁹. Las resoluciones judiciales son decisiones que se dictan frente a solicitudes de las partes o terceros, o cuando la ley ha puesto de cargo del juez el cumplimiento de ciertas obligaciones o la ejecución de una actuación, y que permiten que el proceso avance y llegue a término. Así, pues, hay resoluciones intermedias y otras que ponen fin a una instancia o que confieren la característica de *res iudicata* a la decisión que recae sobre la controversia de relevancia jurídica. En el lenguaje del legislador procesal se les suele denominar “recursos” aunque la dogmática, en algunos casos, critica aquella denominación y, según la naturaleza de la pretensión a la que se refieren, llama a algunas de estas figuras “acciones”²⁰. En adelante, usaré las expresiones “recursos” y “mecanismos de impugnación” como intercambiables²¹, y los comentarios que siguen tendrán como referencia, salvo mención expresa en contrario, a las sentencias definitivas²².

¹⁹ De momento, usaré “corrección” para designar una resolución judicial exenta de “errores”. Sobre estos términos volveré más adelante.

²⁰ Es el caso, por ejemplo, del “recurso de protección” y “recurso de amparo” y del “recurso de revisión” en la legislación chilena, todas consideradas propiamente “acciones” por la dogmática. Las dos primeras acciones quedarán fuera de la órbita de este estudio, toda vez que, en principio, no se dirigen contra resoluciones judiciales y, además, tienen naturaleza cautelar. También quedarán excluidas las acciones de inaplicabilidad e inconstitucionalidad que se interponen ante el Tribunal Constitucional, por no pertenecer a la esfera de los asuntos encomendados al Poder Judicial y por no tener por objeto ni la solución de una controversia en el fondo ni la revisión de una sentencia.

²¹ La dogmática procesal chilena ha entendido recurso como “el acto jurídico procesal de parte o de quien tenga legitimación para actuar, mediante el cual impugna una resolución judicial no ejecutoriada, dentro del mismo proceso que se pronunció, solicitando su revisión a fin de eliminar el agravio que sostiene se le ha causado con su pronunciamiento”, Mario MOSQUERA, Cristián MATURANA. *Los recursos procesales* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010): 21.

²² Las sentencias definitivas son aquellas que ponen fin a la instancia y resuelven la cuestión controvertida. Esto deja también fuera los “recursos” en contra de resoluciones intermedias, como lo son el de reposición y el de

Aunque el legislador procesal está interesado en que la decisión judicial sea una “decisión correcta” o “conforme a derecho”²³, no le es posible, por una parte, asegurar que lo vaya a ser en todos los casos y, por otra, no puede mantener sin solución la controversia indefinidamente permitiendo la interposición de recursos sin restricciones, o manteniendo perpetuamente en suspenso la decisión. No puede asegurar que sea la decisión correcta ni aún contemplando diversos mecanismos de impugnación, toda vez que en la decisión que se pronuncie sobre estos últimos también está presente el riesgo de error judicial. No puede mantener abiertos los conflictos eternamente, pues ello haría perder sentido a la jurisdicción, llamada precisamente a darles solución y, por esa vía, sostienen algunos, contribuir a la convivencia pacífica, a la estabilización de las relaciones jurídicas y a la seguridad jurídica, todos ellos valores apreciados por los sistemas jurídicos y sociales. Tampoco parecería tener sentido que, por ejemplo, se permitiese la revisión de la decisión hasta que las partes estuviesen conformes con aquélla, porque resulta ingenuo pensar que la parte que resulte desfavorecida con la decisión judicial vaya a mostrarse satisfecha en algún momento.

En otras palabras, la configuración de un sistema procesal, o el diseño de los distintos procesos que aquel contempla, incluye un balance entre la obtención de decisiones correctas y el carácter definitivo de las decisiones judiciales; entre corrección y clausura. Este balance implica, por una parte, que no es posible prever medios para subsanar todos los posibles errores que pudiesen cometerse durante el proceso y en la sentencia y, por otra, que el uso de estos medios no puede quedar a disposición de las partes indefinidamente, sino que se hace necesario establecer plazos, transcu-

aclaración, rectificación y enmienda, que consisten, en el caso de la legislación chilena, en reclamaciones ante el propio juez que dictó la resolución.

23

Uso la expresión entrecomillada para alejarme de la conocida tesis de la única respuesta correcta dworkiniana. Sobre la idea de decisión judicial correcta, véase Flavia CARBONELL. “Sobre la idea de decisión judicial correcta”. *Analisi e diritto* (2015).

rridos los cuales, de no interponerse el recurso, se entiende clausurado el debate en torno a la controversia jurídica en cuestión²⁴.

Los mecanismos de impugnación establecen causales genéricas o específicas que, en la gran mayoría de los casos, describen errores o vicios que permiten invalidar y/o sustituir la decisión sometida a revisión. La alegación de haber “faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad”²⁵, o de la concurrencia de agravio para una parte como fundamento del recurso de apelación²⁶ son ejemplos de causales genéricas. La ausencia del defensor de la audiencia de juicio oral²⁷ o el haber sido dada *ultra petita*²⁸ son casos específicos de infracciones a ciertas reglas procesales que se consideran defectos que deben conferir a las partes o intervinientes una oportunidad procesal para ser subsanados.

²⁴ El artículo 174 del CPC indica que este es uno de los casos en que se entiende firme o ejecutoriada una resolución y el 175 del CPC prescribe que aquéllas producirán acción o excepción de cosa juzgada. Desde el punto de vista de los sistemas procesales, no está claro cuál de las dos siguientes posibilidades lograría explicar mejor la definitividad de la decisión que concreta la necesidad de clausura del debate: el sistema tolera que la decisión final pueda ser incorrecta o errónea, “internalizando” el costo del error a la vez que privilegiando otros valores, bienes o intereses; o el sistema necesita que opere la ficción de considerar la decisión última como una o la correcta. En cualquiera de los casos, desde el punto de vista del sistema procesal, el error judicial es relevante hasta que la decisión se vuelve irrevocable y el error insubsanable.

²⁵ Art. 768 n°9 CPC, que regula las causales del recurso de casación en la forma, siendo este el numeral abierto y residual de otros vicios del procedimiento.

²⁶ Esta causal no se encuentra literalmente regulada de esta manera, pero es la reconstrucción dogmática uniforme, a partir de disposiciones que se refieren a “la parte agraviada”, e.g., 196 del CPC.

²⁷ Art. 374 b) del CPP.

²⁸ Art. 768 n°4 del CPC.

III. FUNCIONES DE LOS MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN

Como ya se ha dicho, es el legislador el encargado de fijar los mecanismos de impugnación que existen en contra de cada resolución judicial, pudiendo incluso negar la posibilidad de cuestionar una decisión judicial por diversas consideraciones, tales como la irrelevancia del error, la inexistencia de perjuicio, la imposibilidad de detección oportuna, velar por tiempos acotados para la resolución de problemas jurídicos y costes de la corrección del error. Ello significa que no toda infracción a reglas procesales habilitará para impugnar una resolución judicial y que no todo error contemplará un mecanismo para su subsanación.

Si el legislador estima que las partes deben disponer de mecanismos para solicitar la corrección de uno o más errores, entonces identifica, de manera genérica o específica, las “causales” o tipos de error que pueden denunciarse, a más de, eventualmente, requisitos de admisibilidad y de forma²⁹. En algún sentido, el establecimiento de mecanismos de impugnación de resoluciones judiciales reglados es el síntoma por antonomasia de la estrecha convivencia entre adjudicación y error. Ello no quiere decir, por cierto, que la decisión sea efectivamente errónea o vaya a ser considerada errónea por el juez o el tribunal revisor competente. El sistema procesal sólo garantiza la posibilidad de alegar la existencia de error en la decisión judicial y, en algunos casos, a través de recursos desformalizados y en los que basta alegar el agravio que estima haber sufrido quien impugna, que podría incluso consistir en la simple disconformidad con la decisión desfavorable.

Al igual que tratándose de otros institutos procesales, la pregunta por el fundamento y funciones de los mecanismos de impugnación es un asunto elemental, que no ha recibido demasiada

²⁹ Hay casos en que las reglas procesales confieren al propio juez facultades oficiosas para corregir ciertos errores, por ejemplo, facultades para anular de oficio actuaciones ilegales o irregulares. Ello queda conceptualmente fuera de los mecanismos de impugnación, en el sentido aquí definidos.

atención por parte de la dogmática procesal existente sobre recursos. La literatura suele centrarse en describir cómo aquéllos se encuentran regulados en una o más legislaciones sin considerar los distintos elementos o variables que juegan en la decisión político-legislativa de introducir un recurso en un proceso determinado³⁰.

Se argumenta con frecuencia que la única o principal función de los recursos o de un sistema recursivo es corregir los errores judiciales³¹. Esta función incluso ha dejado rastros en la denominación de algunos tribunales, como lo fueron las *Court of errors and appeals* de New Jersey hasta 1947. Si bien esta parece ser la función más importante en la amplia mayoría de recursos previstos por los sistemas procesales contemporáneos de derecho legislado, no es sorprendente que no sea la única que aquellos cumplen o pueden cumplir.

No obstante, es posible sostener desde el punto de vista teórico, siguiendo a Calamandrei, que no todos los llamados generalmente “mecanismos para impugnar sentencias” tienen por función, necesariamente, la corrección de errores. Este autor insiste en diferenciar conceptualmente³² dos tipos de mecanismos para impugnar sentencias (en plural, como categoría general): acción

³⁰ Para un tratamiento de algunos aspectos del derecho al recurso y de recursos procesales específicos, véase Jordi DELGADO, Raúl NÚÑEZ (coord.). *Recursos procesales. Problemas actuales*. Santiago: Der Ediciones, 2017.

³¹ Mario MOSQUERA, Cristián MATURANA. *Los recursos procesales* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010): 30; y Chad OLDFATHER. “Error Correction”. *Indiana Law Journal*, vol. 85 (2010): 55.

³² En la práctica y en la regulación procesal, se entremezclan y superponen medios de impugnación y acciones de impugnación, y se admite que se empleen los primeros para alegar vicios de inexistencia, nulidad, anulabilidad y revocabilidad. Por su parte, en los casos en que no existe la posibilidad de apelar, las acciones de impugnación cumplen la función de forma procesal idéntica a los medios de impugnación. De ello ya daba cuenta el propio Calamandrei en Piero CALAMANDREI [1915]. “Vizi della sentenza e mezzi di gravame”. En *Altri studi sulla cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Opere giuridiche di Piero Calamandrei, vol. VIII (Roma, Italia: RomaTRE Press, 2019): 246 y ss.

impugnativa (*azioni di impugnativa*) y medio de impugnación (*mezzo di gravame*, en singular, como categoría específica). Ejemplo de la primera sería la casación y del segundo, la apelación.

Entre las diferencias que apunta Calamandrei entre medio de impugnación y acción impugnativa, la que conviene destacar para los efectos de este artículo es la que se deriva de aquello que se entiende impugnado. Tratándose de la sentencia de primera instancia contra la que se puede activar el medio de impugnación, en realidad lo que existe es un “estado jurídico” que aún no está perfecto (una sentencia cuyos efectos no pueden cumplirse), en el sentido de que no se ha adoptado la decisión de fondo de manera definitiva (por ejemplo, la decisión referida a la existencia o inexistencia del derecho reclamado en juicio). La decisión se perfecciona con el transcurso del plazo para la interposición del medio de impugnación sin que éste se haga valer –caso en el cual aquella sentencia adquiere cosa juzgada formal– o si se interpuso, con la decisión del juez superior –caso en el cual la nueva decisión, con independencia a si el contenido es el mismo o diverso a la sentencia del inferior, resuelve la controversia–. En el caso de la acción impugnativa, se entiende que se confiere un derecho para impugnar una sentencia que puede producir plenamente sus efectos, cuando hay un vicio en la construcción de una sentencia, con el objeto, precisamente, de destruir sus efectos. En este sentido, el derecho para impugnar es inseparable del motivo de impugnación previsto por la acción impugnativa. Las acciones impugnativas (e.g. casación), por tanto, son remedios contra vicios que persiguen la invalidez o destrucción de la validez de sentencias viciadas por ciertos defectos; mientras que el medio de impugnación (e.g. apelación) es el instituto normal para pasar de una fase anterior a una sucesiva, para la obtención de un segundo pronunciamiento, una decisión presumiblemente más justa o para hacer menos probable la sentencia injusta.

La noción de nuevo pronunciamiento que minimice las probabilidades de sentencia “injusta” y la idea de identificar vicios o errores, anular la sentencia y, eventualmente, dictar una nueva, presuponen la posibilidad de que estas operaciones puedan ser

llevadas a cabo por el segundo juez o tribunal. En otras palabras, que el nuevo pronunciamiento pueda ser mejor o “justo”, que el segundo juez o tribunal puedan detectar los vicios y dictar una nueva sentencia conforme a derecho. Si bien no supone necesariamente superioridad epistémica, al menos supone paridad epistémica, entendiendo por tal igual nivel de preparación técnica y experticia de los jueces³³. Suele considerarse que, cuando el revisor es un tribunal, entonces la propia colegialidad garantiza o maximiza la probabilidad de acierto en la decisión. La aceptación de una afirmación como esta requeriría examinar más de cerca diversas aristas sobre la colegialidad³⁴. Un razonamiento parecido deriva de la estructura jerárquica que suele tener la organización judicial que va, la mayoría de las veces, unida a fijar la función de revisión en el superior jerárquico de quien dicta la sentencia.

Adicionalmente, junto con la función de (a) corregir o purgar defectos o “errores” en la decisión o en el procedimiento para arribar a la decisión y (b) obtener un nuevo pronunciamiento sobre la controversia, se suelen identificar otras funciones tales como: (c) clarificar, desarrollar, uniformar el derecho o unificar jurisprudencia; (d) prevenir la comisión de errores; (e) aminorar

³³ La literatura sobre desacuerdos tanto en epistemología como en teoría del derecho es abundante y no haré uso de ella aquí. Dejo fuera el debate sobre el error en juicios por jurados, por requerir un análisis específico que excede el objetivo de este trabajo.

³⁴ No basta contentarse con la afirmación popular “tres cabezas piensan mejor que una”, ni con la idea de que la colegialidad aumenta necesariamente la racionalidad de una decisión. Por otra parte, en sistemas procesales que admiten decisiones judiciales divididas y la explicitación de disensos, habría que incluir el fenómeno del “desacuerdo” en el análisis de la colegialidad, al igual que otros aspectos, como el eventual comportamiento estratégico de los jueces. Sobre disensos y jueces estratégicos, véase, por ejemplo, Lee EPSTEIN, William M. LANDES, Richard A. POSNER. “Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis”. *Journal of Legal Analysis*, vol. 3, n°1 (2011); y Lee EPSTEIN, William M. LANDES, Richard A. POSNER. *The Behavior of Federal Judges. A Theoretical and Empirical Analysis of rational choice* (Harvard: Harvard University Press, 2013).

el sentimiento de agravio o injusticia del “perdidoso”; y (f) aumentar la confianza pública en la actividad judicial. Todas estas otras funciones tienen en común que se relacionan con mejoras en el ejercicio de la función jurisdiccional y coherencia de sus decisiones, o con la legitimidad o *auctoritas* de las sentencias y de los jueces respecto de las partes o la sociedad. En este sentido, son finalidades exógenas a la sentencia misma objeto de escrutinio.

Así, se ha sostenido que los tribunales superiores tienen la doble función de corregir decisiones erróneas en el interés de la justicia entre las partes y de clarificar y desarrollar el derecho para ser considerado en futuras decisiones³⁵. Esta idea de “desarrollo del derecho” se conecta, según algunos autores, a su vez, con la de armonización de las interpretaciones de disposiciones normativas y/o *ratio decidendi* o de aplicación uniforme de la ley como un rasgo positivo del ejercicio de la jurisdicción en tanto favorece la igualdad y la certeza jurídica³⁶. Otros han sostenido que la viabilidad de un sistema recursivo depende de la posibilidad de conjugar, por un lado, la necesidad de tribunales jerárquicamente superiores de revisar decisiones judiciales de los inferiores y, por otro, la deferencia que aquéllos deben tener para con los inferiores³⁷. Al mismo tiempo, los mecanismos de impugnación pueden transformarse en un incentivo para que el tribunal inferior evite que su sentencia sea revocada o anulada por el superior³⁸.

³⁵ John Anthony JOLOWICZ. *On Civil Procedure* (Cambridge, England: Cambridge University Press, 2000): 293-294.

³⁶ Steven SHAVELL. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995).

³⁷ Richard NOBLES, David SCHIFF. “The Right to Appeal and Workable Systems of Justice”, *Modern Law Review*, vol. 65 (2002). Sobre el giro hacia la deferencia al juez de instancia por parte de la Corte Suprema de Chile en sus sentencias sobre infracción a normas reguladoras de la prueba vía casación, véase Jorge LARROUCAU. “Leyes reguladoras de la prueba: de la soberanía judicial al control deferente de la Corte Suprema”. *Revista de Derecho*, vol. 30, n°1 (2017).

³⁸ Steven SHAVELL. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995).

Una siguiente forma de entender la impugnación de decisiones erróneas es visibilizando los posibles intereses que hay en juego: el interés privado consiste en corregir la decisión y aminorar el sentimiento de agravio o injusticia; el interés público es mantener la confianza pública y clarificar y desarrollar el derecho³⁹. Desde ambas perspectivas, existe una justificación social para el establecimiento de estos mecanismos –difusa de la forma en que se ha defendido por los autores–, que permitiría reparar el “daño social” que la decisión errónea produce⁴⁰.

Por último, las funciones antes mencionadas, especialmente la de corregir errores y obtener un nuevo pronunciamiento sobre el asunto, ingresan, junto a otras variables, a la matriz de factores que el legislador tendrá en cuenta a la hora de establecer un recurso en un proceso determinado. Además de la gravedad del error, los costos asociados a la corrección del error (i.e. costos de funcionamiento del tribunal superior destinado a corregir errores; costes para las partes) son un elemento comúnmente mencionado por la literatura⁴¹. Asimismo, debe considerarse la calidad del proceso frente al tribunal *a quo*, la deferencia hacia éste, la duración del proceso y la oportunidad de la decisión. En este sentido, y como sostiene un autor, los procesos de impugnación de decisiones judiciales no son necesariamente ni más eficientes ni más exitosos en la “corrección” del error judicial. También se ha barajado, como una manera de contribuir a disminuir la posibilidad de error, el *reforzamiento de la calidad del juicio de primera instancia*, alternativa que se encuentra disponible para quienes deciden políticamente

³⁹ Dominic DE SAULLES. “Process Costs and Error Costs: The Reform of Civil Appeals in Anglo-American Perspective”. *Athens Journal of Law*, vol. 3, n°3 (2017).

⁴⁰ Steven SHAVELL. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995).

⁴¹ Por ejemplo, los ya referidos Dominic DE SAULLES. “Process Costs and Error Costs: The Reform of Civil Appeals in Anglo-American Perspective”. *Athens Journal of Law*, vol. 3, n°3 (2017); y Steven SHAVELL. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995).

sobre el modelo procesal a adoptar en un determinado estado⁴². Por lo demás, si bien los mecanismos de impugnación suelen ser los destinados a corregir el aspecto “patológico” de los actos judiciales viciados⁴³, es posible pensar en una diversidad de otras formas de control o *remedies* para reducir errores judiciales. Ejemplo de ello es el instituto de la llamada “nulidad procesal” o “incidente de nulidad procesal”, que se activa a petición de parte o de oficio, con el objeto de corregir errores del juez o de las partes que se cometan a lo largo del proceso.

IV. RAZONAMIENTO IMPUGNATORIO Y ERROR JUDICIAL

La interposición de un recurso judicial supone explicitar un *razonamiento impugnatorio*, es decir, la articulación de las razones que respaldan la solicitud de escrutinio de la decisión judicial respectiva. Este razonamiento impugnatorio consiste, en la mayoría de los casos⁴⁴, en la denuncia de tipos de errores cometidos por el juez durante la tramitación del proceso o en la dictación misma

⁴² Steven SHAVELL. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995): 380-381. Según este mismo autor, la opción por fortalecer el juicio de primera instancia podría consistir en inversión en jueces más capacitados, en aumento del número de jueces que revisa cada caso, en el aumento de la extensión del proceso para que se permita considerar más evidencia y más argumentos, entre otras medidas.

⁴³ Alberto MASSARI. “Correzione e integrazione dei provvedimenti dei giudici”. *Novissimo Digesto Italiano* (1964).

⁴⁴ Tratándose del recurso de apelación, y como antes he sugerido, podría pensarse como un medio destinado simplemente a obtener un segundo pronunciamiento del asunto y no necesariamente como un medio para corregir errores. La regulación positiva suele contemplar causales genéricas y ser bastante laxa en los requisitos de interposición. Así, por ejemplo, el CPC prescribe que “El recurso de apelación tiene por objeto obtener del tribunal superior respectivo que enmiende, con arreglo a derecho, la resolución del inferior” (art. 186), y que el escrito de apelación “deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan” (art.189).

de la sentencia, y que se encuentran expresados como causales o criterios legales de impugnación, sean éstos genéricos o específicos. Ejemplos de estas causales son que el juez no haya hecho el llamado obligatorio a conciliación, que el juez no haya valorado toda la prueba rendida, que el juez no se haya pronunciado sobre todas las excepciones interpuestas por el demandado, o que el juez haya fallado *contra legem*.

Como ya se ha indicado, entenderé por error una desviación no intencional de las prácticas esperadas o de las reglas vigentes⁴⁵. Consideraré, además, que se incurre en un error sin la intención de cometerlo, ya que, si así fuese, estaríamos más propiamente ante un abuso (de poder, por ejemplo) o antes una desviación consciente en el comportamiento que puede producir efectos negativos para quien lo padece. Advierto que, si bien en el lenguaje común algunas veces se emplea “error” como sinónimo de “falsedad” aplicable sólo a enunciados sobre hechos, mantendré, de momento, el uso de la palabra “error” también para calificar juicios que expresen defectos en decisiones o valoraciones. La razón de ello se encuentra en que, en el ámbito jurídico en general y procesal en particular, se usan las expresiones “error de hecho” y “error de derecho” y los juicios que dan cuenta de ellos suelen incorporar tanto descripciones como valoraciones. Considerando que en otro lugar he propuesto distinguir entre al menos cuatro tipos de decisiones judiciales defectuosas⁴⁶, en lo que sigue simplemente me dedicaré a precisar el alcance de un grupo de defectos: los errores *en la justificación* de las decisiones judiciales.

⁴⁵ Austin SARAT, Lawrence DOUGLAS, Martha UMPHREY (eds.). *Law's Mistakes*. Maherst y Boston: University of Massachusetts Press, 2016: p.1 No me haré cargo, por tanto, de todos los demás niveles de conceptualización que pueden ser posibles, como el concepto de error en la filosofía de la ciencia o en la filosofía moral.

⁴⁶ Estos tipos de sentencias defectuosas son: a) aquella que presenta defectos en la justificación, b) aquella que infringe determinadas reglas procesales, c) aquella que vulnera derechos y garantías fundamentales, y d) aquella dictada cometiendo falta o un abuso grave o una conducta delictiva. En Flavia CARBONELL. “Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal”, en prensa (2021).

Y para ello, no puede sino partirse de una noción de sentencia justificada, o racionalmente justificada⁴⁷.

Según una tesis más o menos estándar dentro las teorías de la argumentación, una decisión judicial se encuentra internamente justificada cuando la conclusión se deriva de las premisas, y está externamente justificada cuando cada una de las premisas lo está⁴⁸. Justificar la premisa normativa consiste en dar razones o argumentos para respaldar determinadas interpretaciones de textos normativos. A estas razones o argumentos se les suele denominar “argumentos interpretativos”, que son aquellos generalmente usados y aceptados por una cultura jurídica determinada para fundamentar la atribución de significado o la producción intersticial de derecho, y para evaluar el resultado de esas operaciones⁴⁹. Justificar la premisa fáctica consiste, por una parte, en apoyar, a partir de la prueba disponible y válidamente admitida, una de las hipótesis fácticas en conflicto y, por otra, decidir que aquella prueba es suficiente para decidir. En el primer caso, el ejercicio es uno de valoración de la prueba que consiste en concatenar inferencias probatorias⁵⁰; en el segundo caso es uno de de-

⁴⁷ Aunque hay varias definiciones, me parece muy clara la de Chiassoni: “[u]na *sentencia judicial* está motivada correctamente si, y sólo si, cada una de las decisiones judiciales (disposiciones individuales, juicios jurídicos, normas individuales judiciales) que esta contiene es *racional* o está justificada *racionalmente*”, y se entiende que es racional o que está racionalmente justificada si satisface las condiciones de la justificación interna y externa. Véase, Pierluigi CHIASSONI. *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas* (Madrid, España: Marcial Pons, 2011): 18 y ss.

⁴⁸ Jerzy WRÓBLEWSKI. “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”. *Rechtstheorie*, n°1 (1974): pp.33-46.

⁴⁹ Juan Antonio GARCÍA AMADO. “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. III (1986).

⁵⁰ Se trata de inferencias, la mayoría de las veces, inductivas, aunque también algunas abductivas. Aquí baste traer a colación la manera sencilla en que González Lagier explica las formas lógicas que puede adoptar el razonamiento probatorio: inducción: caso, resultado, regla; deducción: regla, caso, resultado; abducción: resultado, regla, caso. Véase, Daniel GONZÁLEZ LAGIER. “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) I y II”, *Jueces para la democracia*, n°46 y

cisión que se concreta aplicando la regla del estándar de prueba⁵¹. Así las cosas, una decisión judicial defectuosa desde el punto de vista de su justificación racional es aquella que incumple con uno o más criterios de corrección aplicables a la justificación interna y/o a la justificación externa de la premisa fáctica y de la premisa normativa. En este mismo sentido, Ezquiaga entiende que los mecanismos de control del error se traducen en un control de la motivación de las decisiones parciales que conforman la decisión judicial⁵².

nº47 (2003). Sobre razonamiento probatorio y abducción, véase Giovanni TUZET. “Usos jurídicos de la abducción”. En Juan Antonio GARCÍA AMADO, Pablo Raúl BONORINO (eds.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Debates sobre abducción (Granada, España: Comares, 2014).

⁵¹ Sobre estos momentos, más el previo de admisibilidad, véase por todos Jordi FERRER. *La valoración racional de la prueba* (Madrid, España: Marcial Pons, 2007).

⁵² F. JAVIER EZQUIAGA. “Aciertos y fallos judiciales”. En Jorge MALEM, F. Javier EZQUIAGA, Perfecto ANDRÉS. *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009): 93-94. Por otro lado, Malem sostiene que “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”. Y a ello agrega, en nota al pie: “Esta definición no supone que haya una única respuesta correcta, pero asume que hay para ciertos casos al menos una. Es posible pensar incluso que el derecho no ofrezca ninguna respuesta correcta para un determinado asunto, esto es, que haya indeterminación jurídica. En este supuesto, no se puede hablar de error judicial”, Jorge MALEM. “El error judicial”. En Jorge MALEM, F. Javier EZQUIAGA, Perfecto ANDRÉS. *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009): 12-13. No estoy segura de esta afirmación; sólo la compartiría si con ella se hiciese referencia a que, asumiendo un punto de vista realista moderado, la decisión por una u otra de las interpretaciones jurídicamente posibles a partir de los textos normativos fuese una cuestión de preferencias. Ello no equivale a decir, sin embargo, que frente a la indeterminación normativa el decisor no pueda cometer errores, por ejemplo, si decide usando argumentos extravagantes a la cultura jurídica respectiva, o hace menciones a ciertos argumentos, pero no operan como tal (el típico caso del argumento analógico), o proporciona una interpretación no tolerada por el sistema jurídico.

Una forma de avanzar en la identificación de los tipos defectos de justificación de las decisiones judiciales es, por una parte, fragmentar las operaciones que se llevan a cabo en la justificación externa de cada premisa y, por otra, pensar en los defectos que en aquellas se puede incurrir cuando dan hechos por probados o adscriben significados a textos normativos. Específicamente, parece necesario esclarecer qué hay tras las categorías gruesas “error de hecho” (que puedan afectar principalmente a la premisa fáctica) y “error de derecho” (que generalmente se asocia a la premisa normativa), y en qué momento procesal y nivel de justificación se produce.

Así, es posible identificar los siguientes *tipos de errores en la construcción de la premisa fáctica*⁵³:

- a) dar por establecido o probado un hecho que no existió o que no existió en la forma en que se afirma,
- b) admisibilidad de prueba inadmisibles (ilícita, irrelevante, impertinente, inoportuna, excesiva, irregular) o inadmisibilidad de prueba admisible,
- c) construcción deficiente de las inferencias probatorias⁵⁴,
- d) otros defectos en la valoración de la prueba (contradicciones en la valoración; ignorancia de algún medio probatorio; explicitación de prejuicios o estereotipos⁵⁵),

⁵³ En el lenguaje impugnatorio, suelen englobarse algunos de estos defectos bajo la expresión “infracción a las leyes reguladoras de la prueba”.

⁵⁴ Para hablar de error judicial en las inferencias probatoria es necesario identificar sus criterios de construcción y de apreciación de su valor. Esta clasificación de las inferencias probatorias en epistemológicas, normativas e interpretativas puede verse más en detalle en Daniel GONZÁLEZ LAGIER. “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”. En Juan Antonio GARCÍA AMADO, Pablo Raúl BONORINO (eds.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción* (Granada, España: Comares, 2014).

⁵⁵ Queda por determinar si una lectura discriminatoria de las reglas jurídicas o el uso de generalizaciones que tengan como efecto un trato discriminatorio (por ejemplo, el uso de estereotipos basados en categorías sospechosas como raza, género, religión sin base estadística y sin que existan razones poderosas para ello, véase Federico ARENA. “Estadísticas, estereotipos y grupos

- e) error en la identificación del estándar de prueba,
- f) error en la aplicación del estándar de prueba, y
- g) equivocada calificación jurídica⁵⁶.

Por su parte, los *errores en la premisa normativa* podrían generarse por circunstancias como las que siguen:

- a) ignorancia del derecho,
- b) problema en la identificación de disposiciones o textos de las fuentes del derecho⁵⁷,
- c) defectos en la interpretación y argumentación⁵⁸; o, uso de falacias⁵⁹,

desfavorecidos. Algunos límites del apoyo estadístico a los estereotipos”. *Anuario de la Facultad de Derecho* [2018]) pueden o no considerarse “errores”, o serían más bien “abusos”. Una forma de abordar esta cuestión sería, simplemente, hablar de “error como discriminación”, teniendo al término “error” como un paraguas conceptual.

⁵⁶ Se trata de una operación que no es susceptible de ubicación pacífica ni en la premisa fáctica ni en la premisa normativa. Ello puede deberse a que, en realidad, se trata de una operación de subsunción que presupone una norma (textos ya interpretados) y un enunciado ya dado por probado que da cuenta de una conducta individual prevista jurídicamente. Un desarrollo interesante a este respecto se encuentra en F. Javier EZQUIAGA. “Aciertos y fallos judiciales”. En Jorge MALEM, F. Javier EZQUIAGA, Perfecto ANDRÉS. *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009): 69 y 73-74.

⁵⁷ Podría pensarse en la identificación equivocada de una disposición que haya sido derogada (Malem 2009: 33) o en la identificación de una norma inaplicable o inválida.

⁵⁸ Por ejemplo, el empleo de un argumento interpretativo ajeno a aquellos usados regularmente y admisibles por una determinada comunidad jurídica; el uso incorrecto de un argumento que sigue cierta forma “técnica” —como el analógico o el de reducción al absurdo; una deficiente justificación de la construcción de principios implícitos, entre otros. Podría hablarse, además, de errores materiales, formales y pragmáticos, usando los distintos elementos/concepciones de la argumentación identificados por Atienza 1999, 2006.

⁵⁹ Vid. Atienza 2013, 2018.

- d) falta de detección y/o solución de lagunas y contradicciones⁶⁰,
- e) ausencia de motivación, y
- f) error en la determinación de las consecuencias jurídicas⁶¹.

Podría, igualmente, identificarse *errores en la decisión*, tales como:

- a) incongruencia entre lo solicitado/acusado, acreditado y decidido, y
- b) la decisión no se deriva de las premisas normativa y fáctica (problemas lógicos de subsunción).

Cada uno de estos casos de error es susceptible de calificarse como tipos específicos de errores a partir del tipo de criterios o estándares de corrección con el que se realice el juicio de contraste que afirma la existencia del error⁶². Así, por ejemplo, y de modo tentativo, un primer grupo de estándares serían aquellos *epistémicos*, vinculados con la corrección de las operaciones cognitivas que permiten conectar prueba pertinente con afirmaciones de hecho, conectar inferencias e identificar significados posibles de las disposiciones normativas aplicables. Un segundo grupo serían estándares *axiológicos*, en que se realizan juicios de preferencia entre interpretaciones jurídicamente posibles, se evalúa la solidez de las razones que apoyan aquellas interpretaciones, se asigna valor a la prueba y se estima la suficiencia del material probatorio para dar por superado el estándar de prueba. Un tercer grupo serían estándares *lógicos*, que controlan que las operaciones de subsunción sean correctas y que la fundamentación de las sentencias se encuentre libres de contradicciones. Un cuarto grupo serían es-

⁶⁰ Malem se refiere a algo similar cuando señala que, dentro de los errores en los fundamentos de derecho puede haber errores de “sistematización”. (Malem 2009: 24-5)

⁶¹ Como cuestión distinta de si existe o no un ámbito de discrecionalidad en su determinación.

⁶² Algunos de estos estándares ya estaban esbozados en Flavia CARBONELL. “Sobre la idea de decisión judicial correcta”. *Analisi e diritto* (2015).

tándares *metodológicos*, que se refieren a la técnica de construcción de ciertos argumentos (i.e. analógico, *a contrario*, *ad absurdum*) y a la forma de construir generalizaciones.

El riesgo de esta categorización consiste en que algunos de los casos de error dan cuenta de la infracción de dos o mas tipos de estándares, toda vez que las operaciones involucradas pueden ser múltiples. Este es el caso de, por ejemplo, otros defectos en la valoración de la prueba, que incluiría estándares de corrección tanto epistémicos como axiológicos y, eventualmente, metodológicos.

V. CONCLUSIONES

Los sistemas procesales se comprenden mejor a partir del estudio de sus mecanismos de impugnación y de la noción de error. En cierta medida, el error tiene un rol definitorio de los sistemas procesales ya que la selección que el legislador hace de aquellos defectos que podrán subsanarse y aquellos que se ignorarán condiciona el desarrollo del proceso. Así, los mecanismos de impugnación, entendidos en sentido amplio, son la estructura procesal por la cual el legislador vehiculiza los tipos de error que no está dispuesto a tolerar, confiriendo a las partes o intervinientes una oportunidad para hacerlos valer. Cuando ya no procede impugnación alguna en contra de una decisión judicial, el debate procesal se cierra y aquella adquiere el carácter de *res iudicata*, de decisión definitiva, con la sola particular excepción de la acción de revisión. Se prevén, pues, mecanismos para purgar errores, pero de manera limitada en el tiempo y estableciéndose la clausura del sistema en algún momento.

En la legislación, estos errores toman la forma lingüística de causales, específicas o genéricas, que el legislador establece y la parte recurrente emplea para articular el razonamiento impugnatorio en contra de la sentencia considerada defectuosa. Generalmente, además, en la dogmática se clasifica estos errores usando distintas dádadas: errores “de forma” y “de fondo”, errores “*in procedendo*” e “*in iudicando*”, errores “de hecho” y “de derecho”. Sin

embargo, este tipo de categorías no permiten visibilizar todas las operaciones que debe hacer el juez ni todos los momentos procesales en que ellas ocurren y que pueden originar errores. Por ello, en este artículo se ha propuesto una tipología de los errores judiciales que se vinculan con defectos en la justificación judicial, atendiendo a la premisa afectada por el error, así como una tipología de criterios o estándares de corrección a ser conjugados para la identificación de dichos errores.

Finalmente, tener mayor claridad sobre el lugar del error en el proceso parece un primer paso, necesario, para la construcción de una teoría general de la impugnación que incorpore la corrección del error como una de las variables a considerar en el diseño de un proceso judicial: por un lado, en la decisión de establecer recursos judiciales y, por otro lado, en la decisión de fijar la competencia para el conocimiento de estos en un juez o tribunal determinado.

BIBLIOGRAFÍA

- AARNIO, Aulis. *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*. Ciudad de México, México: Fontamara, 1995.
- ACCATINO, Daniela. “Certezas, dudas y propuestas en torno al estándar de la prueba penal”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XXXVII (2011): pp. 483-511.
- ALEXANDER, Robert [1978]. *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- ALLEN, Ronald, PARDO, Michael. “The myth of the law-fact distinction”. *Northwestern University Law Review*, vol. 97, n°4 (2003): pp. 1769-1807.
- ARENA, Federico. “Los estereotipos normativos en la decisión judicial: Una exploración conceptual”, *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 29, n°1 (2016): pp. 51-75.
- ARENA, Federico. “Estadísticas, estereotipos y grupos desfavorecidos. Algunos límites del apoyo estadístico a los estereotipos”.

- Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, vol. XVII (2018): pp. 553-579.
- ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- ATIENZA, Manuel. *Curso de argumentación jurídica*. Madrid, España: Trotta, 2013.
- ATRIA, Fernando. *La forma del derecho*. Madrid, España: Marcial Pons, 2016.
- BINDER, Alberto. “Eficiencia y garantía en la formación del proceso penal”. En *Introducción al derecho procesal penal*. 2°. ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc, 1999.
- BONA, Carlo. *Sentenze imperfette: gli errori cognitivi nei giudizi civili*. Bologna: Il Mulino, 2010.
- BULYGIN, Eugenio. “Cognition and Interpretation of Law”. En GIANFORMAGGIO, Letizia, PAULSON, Stanley (eds.), *Cognition and Interpretation of Law*. Turín, Italia: Giappichelli, 1991.
- CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. II tomos. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina, 1945.
- CALAMANDREI, Piero. *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica Argentina, 1945.
- CALAMANDREI, Piero. [1915], “Vizi della sentenza e mezzi di gravame”. En *Altri studi sulla cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Opere giuridiche di Piero Calamandrei, vol. VIII. Roma, Italia: RomaTRE Press, 2019.
- CARBONELL, Flavia. “Sobre la idea de decisión judicial correcta”. *Analisi e diritto* (2015): pp. 11-46.
- CARBONELL, Flavia. “Un modelo de decisión judicial justificada para el proceso penal”, en prensa (2021).
- CARBONELL, Flavia, VALENZUELA, Jonatan. “La prueba de la inocencia y las defensas probatorias: el caso de la revisión” (en prensa), *Revista Chilena de Derecho* (2021).
- CHIASSONI, Pierluigi. *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*. Madrid, España: Marcial Pons, 2011.

- DEI VECCHI, Diego. “Prueba libre, justificación epistémica y el noble sueño de los estándares de prueba”. *Revista de derecho (Valdivia)*, vol. 33, n°2 (2020): pp. 25-48.
- DE SAULLES, Dominic. “Process Costs and Error Costs: The Reform of Civil Appeals in Anglo-American Perspective”. *Athens Journal of Law*, vol. 3, n°3 (2017): pp.179-200.
- DELGADO, Jordi, NÚÑEZ, Raúl (coord.). *Recursos procesales. Problemas actuales*. Santiago: Der Ediciones, 2017.
- DUCE, Mauricio. “Los reconocimientos oculares: una aproximación empírica a su funcionamiento y algunas recomendaciones para su mejora”. *Política criminal*, vol. 12, n°23 (2017): pp. 291-379.
- DUCE, Mauricio. “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal Chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”. *Política criminal*, vol. 13, n°25 (2018): pp. 42-103.
- EPSTEIN, Lee, LANDES, William M., POSNER, Richard A. *The Behavior of Federal Judges. A Theoretical and Empirical Analysis of rational choice*. Harvard: Harvard University Press, 2013.
- EPSTEIN, Lee, LANDES, William M., POSNER, Richard A. “Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis”. *Journal of Legal Analysis*, vol. 3, n°1 (2011): pp.101-137.
- EZQUIAGA, F. Javier. “Aciertos y fallos judiciales”. En MALEM, Jorge, EZQUIAGA, F. Javier; ANDRÉS, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- FERRER, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons, 2007.
- FERRER, Jordi. “Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales”. *Isonomía*, n°34 (2011): pp. 87-108.
- FERRER, Jordi. “Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba”, en Diego PAPAYANNIS y Esteban PEREIRA (eds.). *Filosofía del derecho privado*. Madrid: Marcial Pons (2018): pp. 401-430.
- FERRER, Jordi. “El error judicial y los desacuerdos irrecusables en el derecho”. En LUQUE, Pau, RATTI, Giovanni Battista. *Acordes y*

- desacuerdos. Cómo y por qué los juristas discrepan*. Madrid, España: Marcial Pons, 2012.
- FERRER, Jordi. “Los hechos en la casación penal”. *Actualidad Penal*, n°48 (2018): pp. 153-175.
- FERRER, Jordi. “Prolegómenos para una teoría de los estándares de prueba”, en PAPAYANNIS, Diego, y PEREIRA, Esteban. *Filosofía del derecho privado*. Madrid, España: Marcial Pons: pp. 401-430.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”. *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. III (1986): pp. 151-182.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) I”, *Jueces para la democracia*, n°46 (2003): pp.17-26.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) II”. *Jueces para la democracia*, n°47 (2003): pp. 35-50.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “Presunción de inocencia, verdad y objetividad”. En GARCÍA AMADO, Juan Antonio, BONORINO, Pablo Raúl (eds.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*. Granada, España: Comares, 2014.
- GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. “¿Es posible formular un estándar de prueba preciso y objetivo? Algunas dudas desde un enfoque argumentativo de la prueba”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, n° 23 (2020): pp. 79-97.
- GORIGOITÍA, Felipe. “La buena fe en el proceso civil chileno”. *Revista de Derechos Fundamentales*, n°2 (2008): pp.133-159.
- GUASTINI, Riccardo. *Interpretare e argomentare*, Milano, Italia: Giuffrè, 2011.
- HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2da. ed. Oxford: Oxford University Press, 1997.
- JOLOWICZ, John Anthony. *On Civil Procedure*. Cambridge, England: Cambridge University Press, 2000.
- LARROUCAU, Jorge. “Hacia un estándar de prueba civil”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, n°3 (2012): pp. 783- 808.
- LARROUCAU, Jorge. “Tres lecturas de la buena fe procesal”. *Revista chilena de derecho privado*, vol. 21 (2012): pp. 259-305.

- LARROUCAU, Jorge. “Leyes reguladoras de la prueba: de la soberanía judicial al control deferente de la Corte Suprema”. *Revista de Derecho*, vol. 30, n°1 (2017): pp. 311-331.
- LAUDAN, Larry. “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, *Doxa*, n°28 (2005): pp.95-113.
- LETELIER, Raúl. “El precio del *statu quo*. Sobre el estándar probatorio en las sanciones administrativas”. *Revista de Derecho*, vol. 31, n°1 (2018): pp. 209-229.
- MAGGIO, Paola. *Fattispecie indennitaria e danno da processo penale*. Torino: Giappichelli, 2017.
- MAIN, Thomas. “The Procedural Foundation of Substantive Law”. *Washington University Law Review*, vol.8, n°4 (2010): pp. 801-841.
- MALEM, Jorge. *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona, España: Gedisa, 2008.
- MALEM, Jorge. “El error judicial”. En MALEM, Jorge, EZQUIAGA, F. Javier; ANDRÉS, Perfecto. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid, España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- MAÑALICH, Juan Pablo. “El principio *ne bis in idem* frente a la superposición del derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio”. *Política criminal*, vol. 9, n°18 (2014): pp. 543-563.
- MAÑALICH, Juan Pablo. “Justicia, procedimiento y acción de revisión. El principio de culpabilidad frente a la cosa juzgada”. *Ius et Praxis*, año 26, n°1 (2020): pp. 28-56.
- MASSARI, Alberto. “Correzione e integrazione dei provvedimenti dei giudice”. *Novissimo Digesto Italiano* (1964): pp. 878-891.
- MOSQUERA, Mario, MATURANA, Cristián. *Los recursos procesales*. 2ª ed. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- NOBLES, Richard, SCHIFF, David. “The Right to Appeal and Workable Systems of Justice”, *Modern Law Review*, vol. 65 (2002): pp. 676-701.
- OLDFATHER, Chad. “Error Correction”. *Indiana Law Journal*, vol. 85 (2010): pp. 49-85.
- SARAT, Austin, DOUGLAS, Lawrence y UMPHREY, Martha (eds.). *Law’s Mistakes*. Mahers y Boston: University of Massachusetts Press, 2016.

- SEGATTI, Marco. “La creación de cortes de precedentes y la tutela de la igualdad social. Usos y abusos de la distinción entre Ius Litigatoris y Ius Constitutionis”, 2018 (inédito). Manuscrito proporcionado por el autor.
- SHAVELL, Steven. “The Appeals Process as a means of error correction”. *Journal of Legal Studies*, vol. 24 (1995): pp. 379-426.
- SHAVELL, Steven. “On the Design of the Appeals Process: The Optimal Use of Discretionary Review versus Direct Appeal”. *Journal of Legal Studies*, vol. 39, n°1 (2010): pp. 63-107.
- TUZET, Giovanni. “Usos jurídicos de la abducción”. En GARCÍA AMADO, Juan Antonio, BONORINO, Pablo Raúl (eds.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho. Debates sobre abducción*. Granada, España: Comares, 2014.
- VALENZUELA, Jonatan. *Hechos, pena y proceso. Ensayos sobre racionalidad y prueba en el derecho procesal penal chileno*. Santiago, Chile: Rubicón, 2017.
- VÁZQUEZ, Carmen. *De la prueba científica a la prueba pericial*. Madrid, España: Marcial Pons, 2015.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy. “Legal Syllogism and Rationality of Judicial Decision”. *Rechtstheorie*, n°1 (1974): pp.33-46.

NORMATIVA CITADA

- Código de Procedimiento Civil, Chile, 1902.
- Código Orgánico de Tribunales, Chile, 1943.
- Constitución Política de la República de Chile, 1980.
- Código Procesal Penal, Chile, 2000.
- Ley 20.886 de tramitación electrónica, Chile, 2015.