

## DERECHO PROCESAL CIVIL

*Maite Aguirrezabal Grünstein*

Profesora investigadora

Universidad de la Andes

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO ACTIONE* COMO ELEMENTO GARANTIZADOR DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN EL ACCESO AL RECURSO

### I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analiza la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema con fecha 8 de mayo de 2017, en la causa rol N° 83.347-2016, referida a la forma como deben interponerse conjuntamente los recursos de apelación y casación en la forma respecto de una sentencia definitiva de primera instancia.

La relevancia del fallo no es menor por cuanto la decisión discurre en torno al acceso a la justicia y el derecho de defensa, advirtiendo sobre los peligros de infringir las normas del debido proceso a través de la observancia exagerada del ritualismo en el proceso.

### II.- HECHOS RELEVANTES QUE MOTIVAN EL FALLO

Sociedad Agrícola y Ganadera Las Garzas Limitadas inició ante el Primer Juzgado de Letras de Linares un procedimiento en que solicita la regularización e inscripción, al tenor de lo establecido en el art. 2° transitorio del *Código de Aguas*, de los derechos de aprovechamiento de aguas superficiales y corrientes, de carácter consuntivo, de ejercicio permanente y discontinuo entre los meses de noviembre y abril, correspondientes a los caudales y puntos de captación que detalla en su solicitud, ubicados en la comuna de Colbún.

La solicitud se fundó en que el uso de las aguas cuya regularización se solicita se ha efectuado libre de clandestinidad y violencia, sin reconocer dominio ajeno por más de cien años.

A dicha solicitud se opuso la Junta de Vigilancia del Río Maule; Colbún S.A y la Empresa Eléctrica Pehuenche.

El tribunal en la sentencia definitiva hizo lugar a la solicitud de Las Garzas Limitada y ordenó al Conservador de Bienes Raíces de Linares inscribir los

derechos de aprovechamiento de aguas para el riego del predio de propiedad de la solicitante denominado Fundo de Botacura, desestimando las oposiciones.

En contra del fallo la solicitante dedujo conjuntamente los recursos de apelación y casación en la forma, los que fueron declarados admisibles por la Corte de Apelaciones de Talca en voto dividido.

Conociendo ya en sala de los recursos y previa vista de la causa, se declaran inadmisibles<sup>1</sup>, en atención a lo dispuesto por el art. 798 del *CPC*, del cual se desprendería que la Corte no pueden pronunciarse sobre el recurso de apelación si antes no ha conocido y rechazado el recurso de casación en la forma interpuesto, motivo por el cual concluyen que debe deducirse primero el recurso de casación en la forma y luego, para el caso que sea rechazado, proponer el recurso de apelación, exigencia que como se señalará más adelante, la ley no establece.

La recurrente deduce recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de esta última resolución y la Corte Suprema, en conformidad con lo dispuesto por el art. 84 del *CPC*, anula de oficio lo obrado por la Corte de Apelaciones de Talca, declarando admisibles los recursos y ordenando se proceda a una nueva vista de los mismos y a su posterior fallo.

### III. EL ACCESO AL RECURSO COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO

364

#### 1. Generalidades

Según lo establece el art. 19 N° 3 de nuestra Constitución, los justiciables pueden acceder a los órganos jurisdiccionales para defender sus derechos en un proceso establecido por el legislador. Ello implica también el derecho a acceder a los medios de impugnación, continuadores en instancia, y a través de estos, el órgano *ad quem* revisa la decisión del órgano *a quo*, conformando entonces parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

La doctrina comparte la idea de que la consagración constitucional del derecho al debido proceso no se limitó a mantener la concepción tradicional de este derecho, sino que, además, introdujo innovaciones que lo amplían y perfeccionan, a fin de “obtener la respectiva protección de la ley en el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos”<sup>2</sup>, refrendando con ello el que el acceso al recurso forma parte de la noción de debido proceso no solo por hallarse plasmado de los acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales “sino también porque ha existido consenso en que aquéllos son una

<sup>1</sup> Este segundo examen de admisibilidad lo fundan en que el examen de admisibilidad que efectúa la Corte cuando los recursos ingresan no comprende todas las hipótesis de admisibilidad que pueden presentarse, de modo que resulta posible efectuar un segundo examen de admisibilidad una vez que el tribunal ya ha conocido de este aspecto.

<sup>2</sup> CEA (1988), p. 303.

especificación normativa aplicable a un área particular de la conducta de los hombres, del valor superior que es la dignidad humana”<sup>3</sup>.

En este mismo sentido, señala William Valenzuela :

“el derecho al recurso consagrado en nuestra Constitución deriva de la aplicación de los principios favor persona y de progresividad en materia de interpretación de derechos fundamentales, puesto que viene a nutrir y dotar de contenido la expresión racional y justo procedimiento (proceso) del numeral 3º del artículo 19 de nuestra Carta Fundamental, transformándose en una verdadera garantía del justiciable”<sup>4</sup>.

Por su parte, los jueces y tribunales deben interpretar las normas que regulan la tramitación de los recursos en el sentido más favorable que permita el acceso a las partes a una segunda instancia, evitando introducir o hacer interpretaciones restrictivas de las disposiciones legales que impidan el acceso a los medios de defensa legal, dejándolos con ello en la indefensión.

## *2. La forma de los actos procesales como garantía de defensa del justiciable y la aplicación del principio pro actione*

En un proceso judicial es esencial la libertad reglada de los litigantes, en armonía con la interpretación y aplicación de la norma jurídica por parte del órgano jurisdiccional.

Por forma del acto procesal “se entiende la apariencia externa que ha de revestir el acto para ser eficaz, el modo de su manifestación al exterior”<sup>5</sup>.

Las exigencias formales han sido previstas como una garantía del justiciable, para evitar posibles arbitrariedades.

ahí entonces que la teoría de los presupuestos procesales, definidos por Andrés de la Oliva como

“las circunstancias fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo, que deben concurrir a fin de que éste produzca, de forma plenamente concorde a Derecho, todos su efectos”<sup>6</sup>

haya adquirido hoy una importancia fundamental en el estudio del Derecho Procesal.

Las formas de los actos procesales y sus respectivos requisitos sirven para garantizar los fines del proceso, o como bien señala Ángel Bonet, “las formas

<sup>3</sup> LETELIER (2013), pp. 147-148.

<sup>4</sup> VALENZUELA (2015), p. 48.

<sup>5</sup> ORTELLS (1991), p. 572.

<sup>6</sup> DE LA OLIVA y FERNÁNDEZ (1992), p. 116.

no son más que la exteriorización de unos principios vigentes en el proceso”<sup>7</sup>.

Lo anterior no debe conducir a que se conviertan en obstáculos dejando así de cumplir con su finalidad meramente instrumental.

Cuando la forma ha perdido dicha función, pasa a transformarse en ritualismo, al que la doctrina ha descrito como una “maraña de trámites, formalidades, ritos, exigencias y solemnidades, tan alejados con frecuencia del momento y de la teleología que les dio origen”<sup>8</sup> que terminan obstaculizando más que garantizando el adecuado acceso al proceso y al órgano jurisdiccional.

De ahí entonces, que aceptando que las formas son necesarias para el adecuado desarrollo del proceso y para garantizar los derechos de las partes, se hace necesario distinguir un rigor formal justificado y un formalismo exagerado que en definitiva se transforme en ritualismo, y que

“por su manifestación exacerbada y extensión rigorista indebida dificulte y obstaculice el posible buen fin del proceso que siempre es prevalente por su finalidad resolutoria de intereses en conflicto”<sup>9</sup>.

Como señala Eduardo Gutiérrez de Cabiedes,

“quizá la regla de oro para distinguir entre el derecho a las formas en un proceso y el culto al formalismo, sería preguntarse: ¿la forma en un proceso o en este sistema procesal está al servicio de la justicia, o se sacrifica la justicia en algún caso en obsequio de la forma?”<sup>10</sup>.

Una de las maneras como se ha evitado caer en un formalismo excesivo y la consecuente pérdida de la función del proceso es a través de la aplicación de una orientación *pro actione* o en favor de la tutela judicial efectiva, por la cual

“los órganos judiciales deben interpretar los diferentes requisitos y presupuestos procesales de un modo más favorable con el derecho constitucional a obtener la protección judicial de los derechos, debiendo rechazarse in limine litis las tesis rígidas o formalistas que puedan privar a las personas de obtener una tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos”<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> BONET (1977), p. 472. Ratifica este criterio la jurisprudencia española del Tribunal Constitucional, cuando en sentencia rol 19/1983, establece: “los requisitos procesales de tiempo, lugar y forma deben responder a los principios de dualidad de posiciones, contradicción o audiencia, igualdad y defensa, además de garantizar la ordenación del proceso y la certidumbre jurídica; en definitiva, tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad”.

<sup>8</sup> Bajo el signo de la constitución, Antiformalismo y enjuiciamiento efectivo en el sistema de justicia constitucional, Instituto de estudios de administración local, Madrid, 1983, p. 79.

<sup>9</sup> STC 110/1985, de 8 de octubre.

<sup>10</sup> GUTIÉRREZ DE CABIEDES (1977), p. 556.

<sup>11</sup> ROMERO (2014), p. 69.

Siguiendo esta orientación, la interpretación de los principios procesales debe seguir siempre una tendencia *pro actione*<sup>12</sup>, es decir, encontrarse orientada a garantizar la tutela judicial efectiva más allá del respeto por un excesivo formalismo, puesto que este último resulta incompatible con las normas del debido proceso y el aseguramiento del acceso a la justicia<sup>13</sup>.

### 3. Eventualidad e interposición conjunta de los medios de impugnación

En presencia de una multiplicidad de recursos que pueden ser interpuestos en contra de una resolución judicial, nuestra legislación ha establecido dos mecanismos para su interposición.

Una posibilidad es que los recursos se interpongan conjuntamente, como sucede en el caso del recurso de apelación y el recurso de casación en la forma interpuestos en contra de una sentencia definitiva de primera instancia<sup>14</sup>, o como sucede con la interposición del recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de una sentencia definitiva de segunda instancia.

Otra opción prevista por el legislador es que en la interposición de los recursos opere la regla de la subsidiariedad, esto es, cuando un recurso se interpone para su conocimiento principal, y el otro se interpone de modo subsidiario para el evento que el recurso principal sea rechazado<sup>15</sup>.

Es lo que sucede, por ejemplo, con los recursos que proceden en contra de la resolución que recibe la causa a prueba, en que la apelación se interpone como subsidiaria de la solicitud de reposición<sup>16</sup>.

En el caso en comento, a propósito de la interposición conjunta de los recursos de apelación y casación en la forma, debemos estar a lo dispuesto en los arts. 770 y 798, del *CPC*.

El art. 770 establece:

“el recurso de casación deberá interponerse dentro de los quince días siguientes a la fecha de notificación de la sentencia contra la cual se recurre, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 791. En caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultá-

<sup>12</sup> Esto es una interpretación en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial.

<sup>13</sup> Ratifica este criterio el fallo en comento en su considerando séptimo, cuando señala: “ligado a lo dicho están los demás derechos, de acceso a la justicia, de tutela judicial efectiva que conduce a que en el proceso de interpretación de normas se prefiera aquella que permite el acceso a la jurisdicción, a obtener una sentencia motivada y, en su caso, el cumplimiento de lo resuelto”.

<sup>14</sup> Art. 770 del *CPC*, en afinidad con el art. 798 del mismo texto legal.

<sup>15</sup> Ambos sistemas se enmarcan dentro del principio de la eventualidad o preclusión procesal, en virtud del cual se garantiza la correcta ordenación del proceso en etapas y mediante el oportuno ejercicio de los derechos por las partes.

<sup>16</sup> Art. 319 del *CPC*.

neamente y en un mismo escrito. El recurso de casación en la forma contra sentencia de primera instancia deberá interponerse dentro del plazo concedido para deducir el recurso de apelación, y si también se deduce este último recurso, conjuntamente con él”.

A su vez, el art. 798 del CPC dispone:

“El recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia se verá conjuntamente con la apelación. Deberá dictarse una sola sentencia para fallar la apelación y desechar la casación en la forma. Cuando se dé lugar a este último recurso, se tendrá como no interpuesto el recurso de apelación. Si sólo se ha interpuesto recurso de casación en la forma se mandarán traer los autos en relación”.

Como puede observarse, ambos artículos regulan la interposición conjunta de los recursos de casación en la forma y en el fondo, y de los recursos de casación en la forma y del recurso de apelación, estos últimos en contra de la sentencia definitiva de primera instancia.

Así, y para el caso en comento, la única regla que establece el legislador, es que el plazo para interponer un recurso de casación en la forma en contra de una sentencia de primera instancia, debe sujetarse al mismo establecido para la interposición del recurso de apelación y no al plazo general de quince días establecido para la casación.

A su vez, y a propósito de su conocimiento ante el tribunal ad quem, la única regla que ha establecido el legislador es que el recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia se verá junto con la apelación y deberá dictarse una sola sentencia en que o, bien, se acoja la casación en la forma y se tenga por no interpuesto el recurso de apelación o, bien, se acoja el recurso de apelación y se deseche el recurso de casación en la forma.

Podemos concluir entonces que la ley no ha establecido un orden para interposición conjunta de estos recursos, sino que se ha limitado a establecer reglas respecto del plazo, vista y fallo de estos medios de impugnación.

Así también lo considera el fallo que se comenta en el considerando décimo, cuando señala:

“el requisito previsto en el inciso segundo del artículo 770 del Código de Procedimiento Civil se ve satisfecho con la sola interposición de los recursos de que se trata en una misma presentación, máxime si, como ha ocurrido en la especie, el recurrente indica de manera expresa que intenta el de apelación ‘conjuntamente’ con el de nulidad formal”.

De ahí entonces que no es legítimo que el órgano jurisdiccional efectúe la declaración de inadmisibilidad de los recursos en atención a la exigencia de un orden formal que la ley no ha preestablecido, puesto que ello deja al

recurrente en una abierta indefensión a pesar de haber cumplido con todos los requisitos legales en la interposición de los recursos.

También lo ratifica el fallo en su considerando quinto, cuando expresa que la inadmisibilidad de los recursos deducidos en contra del fallo de primera instancia

“ha quebrantado el derecho a una debida defensa y a un racional y justo procedimiento que garantiza a las partes la Constitución Política de la República”,

agregando en el considerando octavo:

“en el ejercicio de las atribuciones que la ley ha entregado a los jueces no resulta atendible que, en consideración a fundamentos meramente formales y a interpretaciones excesivamente rigurosas, se pongan en entredicho garantías de la entidad de las que ocupa este análisis, esto es, el derecho al recurso, en el marco de un debido proceso”.

#### IV. CONCLUSIONES

- 1) Creemos que el acceso al recurso no puede verse obstaculizado por interpretaciones formalistas de los presupuestos y requisitos procesales, puesto que en ello puede existir un supuesto de extralimitación de los órganos jurisdiccionales en la interpretación y aplicación de las normas procesales que regulan la forma de los mismos.
- 2) Consideramos adecuado el criterio de la Corte Suprema al proceder a la invalidación de oficio de lo actuado a partir de la resolución recurrida, en atención a que los recursos se declararon inadmisibles aplicando un criterio de ordenación que no viene dado por el legislador, lo que supone una extralimitación en las facultades jurisdiccionales del tribunal.
- 3) Resulta adecuada también la decisión a la luz de las normas de un debido proceso y de la tutela judicial efectiva, que exigen una interpretación *pro actione* con la finalidad de no producir la indefensión del justiciable.

369

#### V. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BONET NAVARRO, Ángel (1977). “Rasgos de la forma y formalismo en el proceso (en defensa de la forma)”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. N° 2-3. Madrid.
- CEA EGAÑA, José, (1988). *Tratado de la Constitución de 1980*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

- DE LA OLIVA, Andrés y Miguel Ángel FERNÁNDEZ (1992). *Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. Madrid: Ramón Areces. Vol. II.
- GUTIÉRREZ DE CABIEDES, Eduardo (1977). “El derecho procesal en la hora presente”. *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*. N° 2-3. Madrid.
- LETELIER LOYOLA, Enrique (2013) *El Derecho Fundamental al Recurso en el Proceso Penal*. Barcelona: Atelier.
- ORTELLS RAMOS, Manuel. (1991). *Derecho Jurisdiccional, Parte General*. Valencia: Tirant lo Blanch. Vol. I.
- ROMERO SEGUEL, Alejandro (2014). *Curso de Derecho Procesal Civil*. Santiago: Thompson Reuters. Tomo I.
- VALENZUELA VILLALOBOS, Williams (2015). *Derecho al Recurso. Desde el Sistema Interamericano a la Situación de Chile. El Juicio Oral como Paradigma*. Santiago: Ediciones Jurídicas Santiago.