

Legal |  
Opinión | Artículo 1 de 2

# Orden de los factores, ¿altera el producto?

"...Las formas en el procedimiento tienden, en general, al resguardo de garantías procesales del debido proceso, y si igualmente el tribunal *ad quem* va a abocarse, primero, sobre la nulidad y, luego, en torno al mérito, pareciera que el orden en que se interpongan los recursos no altera el producto, manteniéndose incólumes las garantías procesales del recurrido..."

Jueves, 28 de diciembre de 2023 a las 10:28



Paulo Román

Benjamín Jordán



A<sup>-</sup> A<sup>+</sup> Imprimir Enviar

Paulo Román y Benjamín Jordán

En un fallo reciente (24 de octubre de 2023), la Corte Suprema resolvió que el examen de admisibilidad formal que debe efectuar el tribunal *ad quem* no incluye un análisis del orden en que se hubieren interpuesto los recursos de casación en la forma y de apelación.

Un tema sencillo como el orden en la interposición de estos recursos en contra de la sentencia de primera instancia produce diferencias de interpretación propias de una cuestión ardua. El problema jurídico, en sí, es simple, pero son las consecuencias propias del error las que obligan a esfuerzos argumentativos: el orden natural de estos recursos es, primero, nulidad o casación, y, después, apelación. La inversión del orden debiera llevar al rechazo de la casación, debido a que la deducción de la apelación antes que la casación supondría convalidar cualquier vicio formal.

Esta (aparente) complejidad tiene su origen en el alcance de la voz "conjuntamente" utilizada por los artículos 770 y 798 del CPC. El artículo 770 inciso 2° del CPC dispone que 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". Por su parte, el 798 inciso 1° señala que 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".

Entonces, la ley prevé en dos momentos la unión entre casación y apelación: al deducir los recursos y al

fallarse estos. En la primera oportunidad, se obliga a las partes; mientras que en la segunda, a la corte. En todo caso, debiera entenderse que el artículo 798 da suficientes pista a un litigante mediamente avisado: si el tribunal debe dictar un solo fallo y desechar la casación para resolver la apelación, la conclusión natural sería que su interposición tiene un orden estricto: casación, primero, y luego apelación.

Si seguimos el razonamiento anterior, su presentación conjunta sería solo un elemento más de lo que, en verdad, prevé la norma. El artículo 770 inciso 2º CPC establecería la existencia de un orden en la presentación de los recursos que obedece a criterios lógico y jurídicos, y que descansa, sin necesidad de mención expresa, en la coherencia propia de nuestro ordenamiento procesal y reglas de lógica formal (principio de no contradicción). Conforme a esto, debe deducirse, en primer lugar, el recurso de nulidad -casación-, y, después, el recurso de apelación. Si se altera este orden, y la apelación se deduce en primer lugar, debe entenderse renunciada la casación, pues -principio de contradicción de por medio- no es lógicamente admisible fundar la impugnación en un agravio (y, por tanto, reconocer la valía formal de la sentencia, pues, en ese caso, el fallo subsiste, pero se pretende su enmienda), para luego alegar que en realidad existen vicios de formas que obligan a su invalidación.

Sin embargo, nos parece que el razonamiento y, por tanto, la conclusión son erróneos.

En primer lugar, debe considerarse que la ley no establece un orden para la presentación de los recursos ni menos una sanción para el caso que este se altere. Cuando la ley ha estimado necesario establecer una regla de precedencia entre recursos lo ha hecho, como ocurre, por ejemplo, con el recurso de reposición y apelación subsidiaria contra la interlocutoria de prueba (artículo 319, CPC). O con el artículo 17 CPC, que regula la interposición de dos o más acciones incompatibles (hipótesis, en su base, similar a la que aquí revisamos, sin que esta se establecería una fórmula de interposición particular).

En segundo término, el propio artículo 770 CPC, en su inciso 1º, dispone que "en caso que se deduzca recurso de casación de forma y de fondo en contra de una misma resolución, ambos recursos deberán interponerse simultáneamente y en un mismo escrito". El principio es el mismo: antes de conocerse de la eventual infracción de ley, debiera descartarse un vicio de forma que hiciera procedente la nulidad formal. A pesar de esto, el código utiliza un término equivalente a *conjuntamente*, esto es, *simultáneamente*, que denota sincronía, una actuación realizada al mismo tiempo. Por más que se estire el concepto, esta no es un hipótesis en que se enumeren de forma ordinal los recursos. Se cumple con la norma si los recursos se presentan de forma conjunta o simultánea.

Como tercer punto, la interpretación propuesta se ajusta a "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". En efecto, según explica la profesora Aguirrezabal, "la interpretación de los principios procesales debe seguir siempre una tendencia *pro actione*, 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".

Finalmente, no debe olvidarse que las formas en el procedimiento tienden, en general, al resguardo de garantías procesales del debido proceso, y si igualmente el tribunal *ad quem* va a abocarse, primero, sobre la nulidad y, luego, en torno al mérito, pareciera que el orden en que se interpongan los recursos no altera el producto, manteniéndose incólumes las garantías procesales del recurrido.

*\* Paulo Román Reyes y Benjamín Jordán Ibarra son socio y asociado, respectivamente, de Fleischmann y Román Abogados.*

**0 Comentarios**

 **Luis Gonzalez** ▼



Sé el primero en comentar...



**Comparte**

Mejores [Más recientes](#) Más antiguos

Sé el primero en comentar.

[Suscríbete](#)

[Política de Privacidad](#)

[No vendan mis datos](#)

---

# EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online