**¿Crisis de identidad en el recurso de apelación?**

*Roberto Ramírez Barril*

Apelación e instancia son términos que aparecen hermanados en el derecho procesal, al punto que segunda instancia y apelación son palabras sinónimas. No obstante, ¿son indisolubles? ¿pueden ser separados entre sí? Este es el primer problema a tratar en las siguientes palabras, desde lo cual brotará un segundo problema: ¿qué le queda a la apelación sin la instancia?

Couture trata la instancia como una de las etapas o grados del proceso, yendo desde la promoción del juicio hasta la primera sentencia definitiva, en primera instancia; y desde la interposición del recurso de apelación hasta la segunda sentencia definitiva[[1]](#footnote-1). En este sentido, el tribunal se encuentra facultado para pronunciarse tanto sobre los hechos del caso como del derecho en cada instancia. Así, por ejemplo, el recurso de casación en Chile no constituye instancia, pues el tribunalno se puede pronunciar sobre los hechos y queda restringido a evaluar la aplicación del Derecho.

Empero, se debe realizar ciertos cuestionamientos a este tradicional entendimiento.

Sabemos que lo que define a una instancia como tal no es la existencia de apelación, pues existe la única instancia, como en el juicio ordinario de mínima cuantía[[2]](#footnote-2). De manera que, si bien expresan estrecha relación, no son conceptos dependientes entre sí. De este modo, podemos disociar instancia de apelación, como instituciones independientes.

Existe instancia sin apelación, pero ¿existe apelación sin instancia?

Teniendo presente la distinción hecha con la casación en *supra,* se ha de poner atención al examen y pronunciamiento que realiza el tribunal de apelación sobre los hechos. Si el tribunal efectivamente examina y se pronuncia sobre ellos, por supuesto que la apelación constituye instancia; sin embargo, si por el contrario la respuesta fuere negativa, la apelación no sería instancia, caso en que se difuminan sus diferencias con otros recursos que revisan la aplicación del Derecho.

Es entonces relevante cuestionar de qué forma el tribunal de apelación se aproxima a los hechos, pues la mera aproximación a estos no puede conformar instancia. ¿Por qué? Porque en el recurso de casación en el fondo, que ya se ha dicho que no constituye instancia, bien pueden examinarse los hechos del caso e incluso modificarse, por infracción a las reglas reguladoras de la prueba.

De este modo se enarbola como forma de aproximación a los hechos por el tribunal de apelación la exposición de prueba y la valoración que se haga de esta. El punto en comento es dable a resaltar porque, por un lado, marca una diferencia notoria entre el recurso de apelación y el de casación, ya sea en la forma o el fondo, que no permiten rendir prueba y; por el otro lado, denota una similitud con la primera instancia, que obviamente admite pruebas.

No obstante, al analizar el artículo 207 del Código de Procedimiento Civil (en adelante, CPC), es claro que la prueba en segunda instancia es excepcional. De este modo, la examinación de los hechos por medio de la rendición de prueba no puede constituir un elemento esencial del recurso de apelación, pues puede haber apelación sin prueba y sin pronunciamiento de los hechos, mas solo del Derecho.

Así las cosas, la apelación no cuenta con un elemento distintivo ni habitual que permita concebirla como una instancia más en el proceso civil chileno, más que entenderla como una etapa del proceso[[3]](#footnote-3). Por lo demás, esta situación no se esclarece en absoluto si se toma en cuenta la causal genérica del recurso de apelación, lo cual será retomado en *infra*.

Para profundizar el examen, es útil referirse a la apelación británica que, si bien cuenta con diferencias notorias en un sistema recursivo alejado del nuestro, es un sistema donde Jolowicz se hace preguntas similares, sobre qué es lo que examina el recurso de apelación[[4]](#footnote-4).

El autor referido menciona que en el *common law* no hay un término equivalente a “casación”, siendo el término “apelación” también descriptivo de los casos en que la corte de apelación no juzga hechos, y solo puede afirmar o anular la sentencia que se lleva delante suyo[[5]](#footnote-5).

En el caso chileno sí hay una diferenciación entre la casación y la apelación bastante elaborada, discurriendo por su clasificación como recursos, sus causales, su tramitación, etc., pero fuera de esos aspectos formales, sin la cualidad de instancia, no hay algo que diferencia a ambos recursos sustantivamente.

Merece mencionarse, en este sentido, que la casación en la forma conlleva una sentencia de nulidad, que devuelve el caso para que se falle incólume de errores de Derecho, pero también hay casos en que se puede dictar sentencia de reemplazo por la misma Corte Suprema, según los artículos 785 y 786 CPC. Así, el punto planteado por Jolowicz se puede redibujar en la legislación chilena. Pues “recurso en que no se juzgan hechos y se dicta una sentencia que confirma o modifica a la sentencia impugnada” es una descripción igual de tanto a una apelación normal -esto es, sin rendición excepcional de prueba- como a una casación de los artículos referidos en este párrafo.

Esto, a mi juicio, sume a la apelación en una crisis de identidad.

De todas formas, esta crisis más que un problema del ordenamiento chileno, parece ser un problema del derecho procesal, que no cuenta con un entendimiento único de apelación. Nobles y Schiff advierten la complejidad para definir la apelación, dado el amplio espectro de regulaciones que hay, pero logrando encontrar una función universal para el recurso: permitir a las partes que una materia ya decidida, sea decidida otra vez[[6]](#footnote-6). Sin embargo, luego se vuelve a empantanar la discusión propuesta, pues es común que los recursos impliquen la posibilidad de volver a decidir algo ya decidido.

Los mismos autores señalan que algo que permite discutir sobre la función de las apelaciones, es cómo las apelaciones son restringidas en los ordenamientos[[7]](#footnote-7). Bajo este entendimiento, se acentúa la crisis de identidad de la apelación, particularmente de la chilena, pues como se mencionó anteriormente, existe una causal genérica sobre el recurso en cuestión, que es el agravio. Este es la diferencia entre lo pedido y lo otorgado por el tribunal, lo que es colegido a partir de los artículos 186 y 751 CPC, y en la práctica deviene en que todas las sentencias definitivas de primera instancia sean apelables.

El caso inglés si bien es un poco más específico, tampoco me parece del todo claro, pues se incorpora el trámite de la autorización previa para la apelación, supeditada a que la misma tenga verdaderas posibilidades de ser estimado o que exista otra razón de peso que justifique su concesión[[8]](#footnote-8), lo que crea un filtro, pero no explica sustantivamente qué es la apelación.

A modo de conclusión, el recurso de apelación chileno carece de identidad, pues el tener una relación irregular y poco distintiva con los hechos de los casos apelados, pierde dotes que los diferencien de otros recursos, especialmente de la casación. Del mismo modo, su causal extremadamente abierta también desfigura su finalidad, renegándola a ser un recurso que busca enmendar resoluciones desajustadas a Derecho, que es poco más que expresar que es un recurso.

Teniendo estos elementos en cuenta, creo que caben dos vías para dotar de identidad al recurso de apelación. Uno, es dotar a los tribunales de apelación de facultades extendidas sobre la prueba, permitiéndole, tanto acceder a la prueba de primera instancia como convocar prueba nueva, ya no meramente en casos excepcionales. Esta es una respuesta que se puede vislumbrar cuando Jolowicz expresa que un recurso que le dé la última palabra en las cuestiones de hecho al juez de primera instancia, no puede ser llamado apelación propiamente tal[[9]](#footnote-9).

El otro camino, y el que me parece mejor, es incorporar más requisitos a la apelación, que impliquen un filtro sobre la misma, reduciendo cuantitativamente su existencia, al tiempo que robustecen su identidad, ya diciéndonos qué tipo de errores pretende enmendar o qué bienes jurídicos proteger.

1. COUTURE, E. 1958. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª ed. Buenos Aires, Roque Depalma Editor 169 p. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibid. 170 p. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibid. 169p. [↑](#footnote-ref-3)
4. JOLOWICZ, J. 2001. The new appeal: re-hearing or revision or what? Civil Justice Quarterly. 20: 2p. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ibid. [↑](#footnote-ref-5)
6. NOBLES, R. y SCHIFF, D. 2002. The Right to Appeal and Workable Systems of Justice. The Modern Law Review. 65(5): 678p. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ibid. 679p. [↑](#footnote-ref-7)
8. DE PRADA, M. y MUÑOZ, R. 2014. El proceso civil inglés. Madrid. Editorial Comares. 170p. [↑](#footnote-ref-8)
9. JOLOWICZ, J. 2001. Op. cit. 2p. [↑](#footnote-ref-9)