

LA COSA JUZGADA MATERIAL *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS* EN LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN

THE RES JUDICATA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS IN THE ACTION OF PROTECTION

PRISCILA MACHADO MARTINS*

RESUMEN: El presente artículo se centra en el estudio de la cognición judicial y la cosa juzgada, y en especial, su formación en los procedimientos constitucionales sumarísimos de protección. El problema que se plantea es si la sentencia definitiva firme en la acción constitucional de protección impide renovar el debate en un proceso ulterior, por medio de la excepción de cosa juzgada, revistiéndose lo decidido con la calidad de inmutabilidad en su aspecto material. Dentro de esta perspectiva, el punto específico es si existe relación entre la prueba producida en juicio y la formación de la cosa juzgada, y habiéndola, cómo se aplica esta relación en los procedimientos constitucionales sumarísimos de protección. El interés y la relevancia de su estudio no es solamente dogmático, sino sobre todo práctico, pues aún persiste en la doctrina y jurisprudencia una comprensión errática sobre la cosa juzgada en las acciones constitucionales de protección.

Palabras clave: Cognición judicial, recurso de protección, cosa juzgada.

ABSTRACT: This article focuses on the study of judicial cognition and res judicata, and in particular, its formation in summary constitutional procedures of protection. The problem that arises is whether the definitive final decision in the constitutional protection action prevents renewing the debate in a subsequent process, through the exception of res judicata, the decisive being covered with the quality of immutability, in its material aspect. Within this perspective, the specific point is whether there is a relationship between the evidence produced in the trial and the formation of res judicata, and in having it, how this relationship is applied in summary constitutional procedures of protection. The interest and relevance of their study is not only dogmatic, but above all practical, because there still persists in the doctrine and jurisprudence an erratic understanding about res judicata in the constitutional actions of protection.

Key words: Judicial cognition, action of protection, res judicata.

I. OBJETO Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El presente artículo tiene como objeto el estudio de la cognición judicial y su relación con la cosa juzgada, y en especial, su incidencia en los procedimientos constitucionales

* Doctora en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Profesora de derecho procesal constitucional, Universidad de los Andes, Chile. Dirección postal: Avenida Mon. Álvaro del Portillo, N° 12.455, Las Condes, Santiago, Chile. Dirección electrónica: pmachado@uandes.cl. Este trabajo es parte del proyecto Fondecyt Iniciación (Conicyt Chile), N° 11170502, titulado "La cosa juzgada en las acciones constitucionales de protección", en la cual la autora es investigadora responsable.

de protección. El problema que se plantea es si es posible hablar de cosa juzgada material *secundum eventum probationis* en las acciones constitucionales de protección que, decidiendo el fondo de la acción constitucional, conceden la medida.

Este problema tiene su origen en las peculiares características de la acción de protección y en la dificultad de precisar los efectos que se deben atribuir a la sentencia definitiva firme con relación a procesos ordinarios posteriores. El tema de la cosa juzgada en las acciones constitucionales ha recibido algún tratamiento por parte de la doctrina y jurisprudencia, destacándose dos tesis principales: i) la tesis propuesta por el profesor Eduardo Soto Kloss¹, según la cual entiende que los efectos de la cosa juzgada en las acciones constitucionales de protección obedecen al principio *res judicata secundum eventum litis*, donde los efectos de la cosa juzgada material inciden solamente si el recurrente obtuvo una decisión favorable, mientras que, en el caso de ser desfavorable, la cosa juzgada generará efectos endoprosales solamente. Otra parte de la doctrina y jurisprudencia entienden que ii) las decisiones en las acciones constitucionales por su naturaleza solamente producen la cualidad de cosa juzgada formal. Sin embargo, ninguna de las tendencias descritas que tratan de justificar la formación de la cosa juzgada en los recursos de protección, pudieron justificar la relación entre la prueba producida documentalmente, la cognición del juez y la extensión de la cosa juzgada. Estos detalles tan importantes para el desarrollo dogmático del derecho procesal constitucional, simplemente fueron dejados de lado por la doctrina.

El punto de partida del presente trabajo, es la hipótesis según la cual la cognición judicial se vincula con la extensión de la cosa juzgada, y de este modo, con la relación entre cosa juzgada material y producción de la prueba. Luego, se desarrolla la idea de aplicabilidad de la regla *secundum eventum probationis* en las acciones constitucionales de protección, para al final, presentar las conclusiones sobre las conjeturas investigadas.

La metodología que se utilizará será desde el método inductivo, donde partimos desde una serie de fenómenos particulares para llegar a conclusiones generales. Esto implica que se instrumentará la aplicación del método inductivo por medio del análisis de la doctrina en contraste con la jurisprudencia relevante de los últimos 10 años relativos al tema propuesto.

La relevancia del estudio sobre los efectos de la sentencia en recurso de protección, no tiene relevancia solamente dogmática, sino sobre todo práctica, pues persiste en la doctrina y jurisprudencia una comprensión equivocada sobre la cosa juzgada en dichas acciones.

II. LA COGNICIÓN JUDICIAL

El proceso tiene por objetivo la prestación jurisdiccional. La solución para el conflicto de intereses contrapuestos exige que el juez realice un análisis de todas estas circunstancias y dentro de este amplio abanico de posibilidades, pruebas, y aspectos que deben ser considerados por el juez, encontramos la cognición judicial².

¹ SOTO KLOSS (1982) pp. 289 y ss.

² Cfr. CHIOVENDA (2005) Tomo I, p. 169 y ss.

La cognición es una importante técnica de la relación entre el derecho material y el derecho procesal. Antonio Cláudio da Costa Machado explica que la cognición funciona como un punto de contacto, o un puente, que permite el discernimiento entre la realidad del derecho material y la de un proceso que proponga realizarlo del modo más plenamente posible³. El término cognición es utilizado por la doctrina extranjera en sentidos diversos, ya que en ocasiones indica la modalidad del juicio, confundiéndolo con el procedimiento ordinario o, por otro lado, reflejando el trabajo intelectual desarrollado por el juez para decidir el conflicto de intereses controvertido en juicio.

Loïc Cadiet y Emmanuel Jeuland enseñan que la elaboración de la decisión es una operación intelectual y material. Intelectual, pues la sentencia parte de una actividad racional que refleja la actividad de silogismo judicial. No obstante, la decisión también es una operación material donde la ley reglamenta el proceso y determina su desenvolvimiento⁴. Cernelutti explica que “el ordenamiento jurídico no solo limita el campo de los hechos a conocer, sino que también regula el proceso de conocimiento del juez”⁵.

La cognición es, por lo tanto, un acto de inteligencia y de lógica del juez. Pero no está limitado solamente a esto. Es, también, una actividad fuertemente marcada por otras condiciones de carácter no intelectual, conforme enseña Kazuo Watanabe⁶, tales como las condicionantes culturales, económicas, políticas, sociales, axiológicas, que repercuten los más diversos reflejos en la actividad cognitiva del juez⁷.

En definitiva, la cognición es el método por el cual el juez forma juicio sobre los presupuestos que autorizan la decisión de mérito y sobre las pretensiones presentadas en el proceso, oriundas del conflicto de intereses, con el fin de decidir, utilizando para la formación de su convencimiento, la consideración, la valoración y el análisis de las pruebas y argumentos ofrecidos por las partes⁸.

El objeto de la cognición judicial es el trinomio formado por los presupuestos procesales, las condiciones de la acción y el mérito de la demanda. Esto significa que, al decidir, el juez primeramente examina si están presentes los presupuestos de existencia y de validez del proceso. Para posteriormente, revisar las condiciones de la acción y, por último, examina el fondo, expresado no solo en el pedido, sino también todas las cuestiones vinculadas a la relación jurídica de derecho material deducida en juicio.

De este modo, cognición judicial se materializa o toma cuerpo en la motivación de la sentencia. Es en este momento que el juez presenta los argumentos jurídicos y fácticos que lo condujeron a decidir de una determinada manera en detrimento de otras. La pres-

³ DA COSTA MACHADO (1998) p. 74.

⁴ “*L’élaboration du jugement est une opération tout à la fois intellectuelle et matérielle. Intellectuelle, l’opération consiste dans l’application d’une règle de droit au cas d’espèce dont le juge est saisi; elle a une rationalité qu’exprime le syllogisme judiciaire et qui s’imprime dans la structure même du jugement. Mais l’élaboration du jugement est aussi, et nécessairement, une opération matérielle dont la loi règle le processus et sanctionne le déroulement*”. En CADDIET y JEULAND (2017) p. 606.

⁵ CARNELUTTI (1982) p. 18.

⁶ WATANABE (1987) p. 42.

⁷ LIEBMAN (2012) Tomo I, pp. 158-159.

⁸ WATANABE (1987) p. 41; Cfr. CHAINAIS *et al.* (2016) p. 731-732.

tación de una tutela jurisdiccional efectiva presupone entonces, la cognición judicial, y no puede haber otro modo de pronunciamiento judicial que no sea por medio del análisis y valoración de los hechos, pruebas y argumentos aportados por las partes.

1. LOS TIPOS DE COGNICIÓN

El proceso debe ser estructurado de modo que sea técnicamente capaz de permitir la prestación de las formas de tutela propuestas por el derecho material. De manera que entre las tutelas de los derechos y las técnicas procesales exista una relación de aplicación⁹. La técnica de la cognición permite la construcción de procedimientos ajustados a las reales necesidades de la tutela del derecho material¹⁰.

La doctrina divide el estudio de la cognición judicial en dos planos: uno horizontal y otro vertical. El plano horizontal de la cognición se refiere a su extensión, con su amplitud, o sea, el conocimiento de las materias objeto de análisis por parte del juez. En este punto, la cognición puede ser plena o limitada¹¹.

La cognición plena es aquella en que no se verifica ninguna restricción al análisis de los elementos que integran el objeto de la cognición. Esta es la regla clásica del proceso de conocimiento. De este modo, en la mayoría de los procesos de *lato* conocimiento, el objeto de la cognición es totalmente analizado por el juez, con lo que se garantiza que la sentencia resolverá la cuestión sometida al órgano jurisdiccional del modo más completo posible. La solución de los conflictos de intereses es alcanzada a través de procedimiento que permite amplia participación de las partes y producción de pruebas. Las decisiones en estos tipos de procedimiento producen cosa juzgada material. Así, es posible garantizar la seguridad jurídica, pues el juez tuvo acceso a un debate procesal amplio para formar su convicción¹².

En algunos casos, la extensión de la cognición judicial es restringida por la ley. En dicha circunstancia, la cognición es clasificada como limitada, o sea, existen limitaciones a las materias que pueden ser analizadas o decididas en juicio. La cognición horizontal limitada o parcial contiene una limitación legal sobre los puntos y cuestiones que puede el juez conocer, pero igualmente tiene aptitud para formar la cosa juzgada material, pues al establecer limitaciones, el legislador lleva en cuenta las peculiaridades del derecho material

⁹ En referencia a las exigencias de los juicios de aplicación, donde “el juicio de aplicación es el producto de una argumentación dirigida por una exigencia de imparcialidad. Esta exigencia se traduce en el principio procesal según el cual no se puede establecer que una norma pueda aplicarse legítimamente en una situación sin que se tomen antes en consideración todas las características de la situación que son relevantes para garantizar una interpretación coherente de todas las normas aplicables”. En GÜNTHER (1995) p. 273.

¹⁰ MARINONI (2017) p. 14; Cfr. SANTOS (2011).

¹¹ Chioyenda, sobre dicha clasificación, enseña que: “Llábase ordinario, o sea pleno y completo, el conocimiento del juez cuando tiene por objeto el examen a fondo de todas las razones de las partes esto es, de todas las condiciones para la existencia del derecho y de la acción y de todas las excepciones del demandado. Llábase sumario o incompleto el conocimiento del juez cuando el examen de las razones de las partes se lleva a último extremo o bien es parcial”. En CHIOYENDA (2005) Tomo I, p. 169.

¹² “Assim, entendemos que a coisa julgada não é a imutabilidade absoluta do julgado sempre, mas a imutabilidade do julgamento de mérito na proporção que a cognição lhe permitiu. Não se trata de simples sim ou não, imutável ou provisório, mas de espécies de coisas julgadas na proporção da cognição de processo do qual se extraiu a sentença de julgamento de mérito”. En DE ARAÚJO (2017).

discutido, o también, la necesidad de producir procedimientos más céleres. De este modo, existe un equilibrio entre seguridad jurídica y celeridad procesal, en la medida en que permite la formación de una decisión en un tiempo inferior del que exigiría el examen en toda la extensión de la situación litigiosa.

Por otro lado, el plan vertical de la cognición dice relación a la profundidad en que cada objeto de la cognición deba ser conocido por el juez. En este sentido, se puede hablar de cognición exhaustiva, sumaria o superficial.

En la cognición vertical exhaustiva, la decisión judicial está fundamentada en un juicio de certeza, poniendo fin la cuestión jurídica llevada a juicio. Es la más profunda de las cogniciones. Debido a esta especial característica, el ordenamiento jurídico permite que estas decisiones puedan tornarse estables e inmutables¹³. Así las cosas, se puede afirmar que la cognición exhaustiva es apta para formar la cosa juzgada material. Esta modalidad de cognición es la regla en relación a las sentencias definitivas en los procedimientos ordinarios, pues su función es justamente conferir certeza jurídica respecto a la existencia del derecho afirmado por el demandante.

La cognición podrá también ser exhaustiva *secundum eventum probationis*. Esta circunstancia es la más interesante para nuestro estudio. La cognición plena y exhaustiva *secundum eventum probationis*, sin limitar la extensión de la materia a ser debatida en juicio, condiciona la profundidad de la cognición judicial a la existencia de elementos probatorios suficientes. Es una técnica procesal para concebir procedimientos simples y céleres, con supresión de la fase probatoria específica o de procedimientos incidentales de cualquier naturaleza, sirviendo de instrumento de política jurisdiccional, pues evita, -cuando están en juego derechos fundamentales-, la formación de la cosa juzgada material, para proteger el juicio de certeza fundado en prueba insuficiente.

La decisión de la cuestión está condicionada a la profundidad de la cognición del magistrado, constituida en la prueba existente de los autos y permitida por el tipo de procedimiento. Bajo la conclusión de insuficiencia de la prueba producida, el objeto litigioso es decidido sin carácter de definitividad, no alcanzando la autoridad de la cosa juzgada material. Al contrario, en la existencia de suficiencia probatoria, existirá la formación de la cosa juzgada material.

La cognición sumaria, por otro lado, es aquella en la cual la decisión judicial es dictada con base o fundamento en un juicio de probabilidad, siendo entendida como la probabilidad del reconocimiento, por fuertes indicios, del derecho afirmado por el actor. Es una medida que tiene por objeto combatir los efectos nocivos del tiempo en el proceso tornando efectiva la tutela jurisdiccional¹⁴. Pérez Ragone enseña sobre el procedimiento sumario como procedimiento útil “para referirse a los niveles de profundidad de la cognición

¹³ PROTO PISANI (1979) pp. 312-313.

¹⁴ “*In questi casi, tassativamente previsti dalla legge, l'azione di condanna si presenta perciò come privilegiata, perché può condurre alla pronuncia della condanna in base ad una cognizione sommaria (cioè incompleta o superficiale) dei suoi normali presupposti sostanziali [...] essa rappresenta una figura speciale di azione di condanna, perché è diretta alla pronuncia di un provvedimento di cognizione semplificato e incompleto, fornito di uno degli effetti della normale condanna, quello esecutivo, che viene anticipato sugli altri: risultato questo necessariamente provvisorio e condizionato [...]*”. En LIEBMAN (2012) Tomo I, p. 177.

judicial para aludir a aquella que no llega a ser completa o exhaustiva. Así, una decisión pronunciada con este grado de cognición es mutable y no genera cosa juzgada¹⁵. Dicha modalidad de cognición es establecida por el legislador en razón de la urgencia y del peligro de daño irreparable o de difícil reparación. Tiene por objetivo asegurar la viabilidad de la realización del derecho material amenazado y en virtud de ella no hay formación de la cosa juzgada material¹⁶.

2. LA RELACIÓN ENTRE PRUEBA, COGNICIÓN JUDICIAL Y MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

El ambiente dialéctico en que se desarrolla el proceso permite la manifestación y producción de pruebas por las partes antes de la decisión de mérito¹⁷. La decisión judicial como acto del poder estatal no puede de ningún modo ser arbitraria y su legitimidad depende del desarrollo del procedimiento participativo¹⁸. El juez, en el proceso de tipo dispositivo, tiene que decidir *secundum allegata et probata partium*¹⁹. Es en este sentido, que el derecho al contradictorio²⁰ debe ser considerado como un derecho de influencia, debiendo el juez hacerse cargo de las pruebas y argumentaciones aportadas por las partes, de modo expreso en sus motivaciones²¹.

La sentencia pone fin al diálogo que caracterizó el debate por medio de un discurso de autoridad que confiere legitimidad a una verdad convencional²². El debate jurisdiccional revela la naturaleza de la verdad judicial, que es de orden procesal²³. El carácter agonístico del proceso obsta a que la búsqueda de la verdad jurisdiccional sea formada en las mismas condiciones que la verdad científica o histórica²⁴. El proceso solo puede ser concluido por medio de una verdad relativa²⁵.

Daniela Accatino advierte que “los problemas de la justificación jurídica monopolizaron por largo tiempo la atención prestada a la exigencia de fundamentación de las deci-

¹⁵ PÉREZ (2017) p. 151.

¹⁶ “Juicio sumario es igual a juicio con limitaciones de las alegaciones de las partes, del objeto de la prueba y en ocasiones de los medios de prueba y aun del “término probatorio”, y, por tanto, de la cognición judicial, de modo que después del mismo es posible acudir a un proceso plenario en el que plantear sin limitaciones el conflicto que separa a las partes”. En MONTERO AROCA (1996) pp. 277-278.

¹⁷ RICCI (2006) p. 752.

¹⁸ CONSOLO (2012) Tomo II, p. 3.

¹⁹ CALAMANDREI (1996) Tomo III, p. 327.

²⁰ PICARDI (1998) p. 680: Cfr. MACHADO (2017) p. 57.

²¹ FRASSINETTI (2017) p. 671.

²² Cfr. KERCHOVE M. (2000) p. 97.

²³ “El juez, considerando existente algunos hechos, determínase a actuar la ley. Estos hechos no siempre corresponden a la realidad. La convicción del juez puede ser fruto de error, de dolo, de pruebas insuficientes; a veces la ley ordena el juez, considerar como existentes determinados hechos (hechos no contradichos, confesados, jurados)”. En CHIOVENDA (2005) Tomo I, p. 95.

²⁴ “No sería, pues, exacto decir que el paso en cosa juzgada transforme el juicio de verosimilitud en juicio de verdad: el efecto de la cosa juzgada recae sobre las relaciones jurídicas no sobre los hechos. Los hechos, aun después del fallo, continúan siendo lo que eran: pese al antiguo aforismo, aun después del paso en cosa juzgada, lo blanco sigue siendo blanco y el cuadrado no se hace redondo”. En CALAMANDREI (1996) Tomo III, p. 321.

²⁵ “*Le juge ne découvre pas une vérité préexistante, il établit une vérité nouvelle –et désormais incontestable– dans le monde du droit, un monde artificiel même s’il est bien évidemment en prise avec la réalité*”. En HALPÉRIN (2009) p. 21.

siones judiciales. De un tiempo a esta parte, sin embargo, la justificación de la *quaestio facti* ha ganado nueva visibilidad como garantía del derecho a la prueba y condición de legitimidad del poder judicial. Desde la primera perspectiva se destaca cómo el derecho de las partes a presentar pruebas en un proceso público y contradictorio se vuelve ilusorio si es que no comprende la exigibilidad de una respuesta justificada del juez, en la que se dé cuenta que las pruebas aportadas han sido tomadas en consideración y valoradas racionalmente²⁶.

De este modo, la motivación de la decisión jurisdiccional, especialmente de la sentencia definitiva, realiza dos funciones diversas, pero que son de estrecha interdependencia: una función extraprocésal y otra endoprocésal.

La motivación tiene una función extraprocésal, pues sirve como instrumento para la realización de la efectiva participación ciudadana en la administración de la justicia, sirviendo de modo de control para aquellos que no fueron parte en el proceso, respecto su regularidad y es una garantía que se otorga a la colectividad para fiscalizar las acciones del juez, en cuanto funcionario público, y poder del Estado. En este sentido, la motivación sirve para dar transparencia al modo de ejercicio del poder jurisdiccional, pues impone al juez la necesidad de exteriorizar sus razones²⁷.

Igualmente, la motivación tiene una función endoprocésal, que está directamente relacionada con el derecho de acción y de defensa. El modo por el cual el juez decide la demanda sirve para dar actuación a dichos principios una vez que el sujeto sucumbiente en el proceso tiene los instrumentos para disputar la justicia de esta decisión por medio de los recursos pertinentes, controlando el modo y contenido de la misma.

Francesco Luiso explica que la garantía de la motivación jurisdiccional sirve, desde un punto de vista extraprocésal político, como medio de control de la colectividad sobre el ejercicio del poder: la transparencia. Por otro lado, desde un punto de vista endoprocésal, es instrumento de técnica del proceso, que consiente y realiza plenamente la actuación de la garantía de defensa, dando a las partes el poder de fiscalizar la justicia y la corrección de la decisión, garantizando así, el derecho a la impugnación de dicha decisión²⁸.

En este sentido, el juez no puede motivar su decisión ignorando las pruebas producidas en el proceso²⁹. Taruffo explica que la decisión sobre los hechos es formada por medio de valoración discrecional, pero solamente será racional si se fundamenta en toda la prueba producida en juicio, y en particular en todas aquellas aportadas por las partes³⁰. La motivación, para que sea racional, debe estar de acuerdo a las pruebas producidas por las partes y es una exigencia para que se conozca del fondo del juicio³¹.

²⁶ ACCATINO (2006) p. 10.

²⁷ NÚÑEZ y VERA (2012) p. 172.

²⁸ LUISO (2013) Tomo I, p. 44.

²⁹ “Contudo, não basta apenas elencar as provas produzidas e valoradas. Ao juiz cabe explicar os seus conteúdos, sob pena de a indicação destas provas perder em importância”. En MARINONI y CRUZ ARENHART (2007) p. 467.

³⁰ TARUFFO (2012), p. 89; Cfr. BARBOSA MOREIRA (1984) pp. 183-184.

³¹ En Chile, las sentencias de la Tercera Sala de la Corte Suprema MAURICIA LLANTÉN FERNÁNDEZ CON MINISTERIO DE SALUD Y OTROS (2017), DANIEL VERA STUARDO CON MINISTERIO DE SALUD (2018), BRICEÑO CON INFANTE (2018) y DANIELA DÍAZ HERNÁNDEZ CON FONDO NACIONAL DE SALUD Y OTROS (2018), sobre la adquisición y suministro de fármacos de alto costo a pacientes con riesgo de muerte, son un buen ejemplo sobre la relación de la acción

El problema, los matices y las confusiones doctrinales se presentan cuando el procedimiento no es de *lato* conocimiento, tal como el procedimiento en las acciones constitucionales de protección.

III. LA TÉCNICA PROCESAL Y LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. LOS PROCEDIMIENTOS SUMARIOS Y SUMARÍSIMOS EN GENERAL

En la comprensión liberal, el proceso debería contener solamente una sentencia, formulada luego de aclarados los hechos fundantes del litigio. La idea de juicio siempre estuvo asociada a la búsqueda de la verdad, donde la certeza del juez sería un presupuesto de su capacidad de enunciar la ley, de tal modo que, la libertad y la seguridad se garantizan en un proceso que, a partir del descubrimiento de la verdad, actúa la voluntad de la ley³².

Dicho lo anterior, no podemos extrañar el hecho de que las decisiones en procedimientos sumarios o sumarísimos, sean en principio incompatibles con el derecho procesal del inicio del siglo XX. El período de la concepción liberal del proceso limitó los juicios con fundamento en la verosimilitud, pues pretendía además de la vinculación del juez a la ley, la prevalencia de la seguridad jurídica y la ausencia de arbitrariedades. Ante esta desconfianza, se evidenciaron las garantías para la participación adecuada en el proceso, las que pasaron a significar garantías de libertad del litigante en contra de la posibilidad del arbitrio judicial.

No obstante, la transformación de la sociedad y del Estado hizo surgir nuevas situaciones sustanciales carentes de tutela. La necesidad de mayor celeridad, advenida de las características de los nuevos derechos y de las relaciones jurídicas propias de la sociedad contemporánea, comprobaron las limitaciones del sistema procesal civil clásico y la urgencia de un nuevo sistema que comprendiera la protección de estos nuevos derechos.

En efecto, la sumarización de los procedimientos han tenido dos justificaciones, según Antonio Carratta: por un lado, evitar que la demora imponga perjuicios al derecho de quien tiene la razón; y, por otro, evitar que el *onus* de proveer el normal desarrollo del proceso recaiga justamente sobre dicha parte, que resultará tener la razón³³.

Pues bien, por tutela sumaria se entiende el conjunto de procedimientos caracterizados por la simplificación y la reducción de fases procesales, de los requisitos, formas y de

de protección y su justificación endoprocesal y extraprocesal, dado que al determinar el suministro de los medicamentos necesarios para la mantención de la vida de los recurrentes, la Corte Suprema, ha dejado manifiesto que “las medidas no alcanzan ni definen, de modo alguno, la implementación y diseño de políticas públicas, pues tal labor excede las facultades de esta Corte y corresponde, en propiedad a una función de otros órganos del Estado, cuya singularización no cabe efectuar este tribunal.[...] En otras palabras, esta Corte debe velar, en esta sede de protección, por la efectiva realización de los derechos garantizados por el Constituyente aludidos en el artículo 20 de la Carta Política, estándole vedado determinar de qué modo la autoridad recurrida habrá de concretar el mandato contenido en el fallo que al efecto pronuncie”.

³² CHIOVENDA (2005) Tomo I, p. 155 y ss.

³³ CARRATTA (2012) p. 16; Cfr. PROTO PISANI (1979) p. 314.

los plazos de los actos procesales, instituidos con la finalidad de facilitar el acceso a la justicia y acelerar el resultado de la acción³⁴.

Sin embargo, hay procedimientos aún más breves y concentrados, denominados por la doctrina como procedimientos sumarísimos. Tales ritos, son aquellos en que las vías procedimentales se caracterizan por establecer plazos aún más breves, mayor concentración de actos procesales y la unicidad de la audiencia. Este tipo de procedimiento se justifica en las demandas en que sea necesaria y evidente una tutela jurisdiccional de urgencia³⁵.

Normalmente, la doctrina trata la formación de la cosa juzgada en las acciones de procedimiento sumarios, como una excepcionalidad³⁶, la cual tiene su fundamento en que en los procedimientos de tramitación célere y de limitada producción probatoria, la cognición judicial sobre el fondo sería una de naturaleza sumaria y limitada. Esta concepción se vincula a la noción liberal del proceso y no a la actual concepción, que se vincula a la tutela efectiva de los derechos.

Así las cosas, la acción constitucional de protección es una acción de naturaleza sumarísima³⁷. Si bien es cierto que, tanto la doctrina y la jurisprudencia han sido unísonas en repetir que su naturaleza procesal es cautelar, esta afirmación no resiste a la mejor doctrina del derecho procesal moderno³⁸.

Primeramente, porque la acción constitucional de protección no tiene por objeto asegurar ninguna circunstancia u objeto de una futura acción, sino que tutelar un derecho fundamental preexistente e indubitado por medio de un procedimiento célere y con la finalidad de otorgar protección efectiva a los derechos fundamentales pertinentes. Tanto es así, que en el recurso de protección no se exige caución o cualquier otro resguardo para garantizar la reversibilidad de la medida concedida por el juez; no tiene como requisitos el *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*, como tampoco pierde sentido si no es presentada otra acción, como veremos adelante. La finalidad del recurso de protección no es la provisionalidad de la tutela jurídica de los derechos fundamentales, sino que el resguardo urgente y efectivo de dichos derechos.

En nuestro contexto, la expresión “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes” contenida en la norma que consagra la acción en comento (específicamente en la parte final del inciso primero del artículo 20 de la Carta Fundamental), ha provocado una confusión en la comprensión de su naturaleza procesal. En efecto la cosa juzgada no puede y no está relacionada con esta

³⁴ GRECO (2014) p. 867; Cfr. BORDALÍ (2011), p. 65 y ss; Cfr. BORDALÍ (2006), p. 212 y ss.

³⁵ OLIVA (1991) p. 36.

³⁶ “Dicho de otro modo, los pronunciamientos dictados en los procesos sumarios no producen cosa juzgada material sino formal, por lo que la misma relación jurídica sustantiva puede volver a ser ventilada en un proceso posterior con una cognición plena y exhaustiva”. En: BORDALÍ (2006) p. 212.

³⁷ De acuerdo con lo que se plantea: “Podemos definir el recurso de protección como una acción procesal instaurada por la Constitución, cuyo carácter informal y sumarísimo habilita al afectado por actos y omisiones arbitrarios o ilegales –que se le agraven en el legítimo ejercicio de cualquier de los derecho que la Carta específica– para recurrir directamente a la Corte de Apelaciones respectiva, la cual queda autorizada para decretar las medidas que estime necesarias para restablecer el imperio del derecho y para asegurar la debida protección del agraviado”. En RÍOS (1993) p. 453.

³⁸ NOGUEIRA (2010), p. 233.

expresión, sino que dicha norma se refiere a la conexión entre acciones; y ello exactamente, porque los derechos fundamentales discutidos, objetos de la acción constitucional de protección, conforman una causa de pedir y un *petitum* específico, configurando un objeto de la demanda, o sea, la tutela efectiva del derecho desde su categoría de derecho fundamental. En el caso, estamos frente a acciones conexas no dependientes, y no a la misma acción³⁹. Por lo tanto, la expresión no genera como consecuencia la cosa juzgada formal, como defiende la doctrina y jurisprudencia mayoritaria.

En esta perspectiva, la doctrina ha insistido que debido a la limitación probatoria existente en los procedimientos sumarios y sumarísimos, no se podría hablar de cosa juzgada material, pues el juez no pudo conocer de una amplitud de pruebas y de una amplia participación de las partes. Esto se debe a que el fin de la jurisdicción, según la doctrina chio-vidiana y postchiovidiana, era dar actuación a la ley. La imposibilidad de conceder la tutela del derecho con fundamento en juicios de rápida tramitación tuvo por base, además de otras cosas, la suposición de que el único juicio que podría efectivamente “actuar la ley” solo podría ser posterior a la verificación de la existencia del derecho en un proceso “seguro a las partes”, de *lato* conocimiento.

2. EL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN Y EL DERECHO PREEXISTENTE E INDUBITADO

Aunque el procedimiento sumarísimo de protección no establezca un período probatorio en contradictorio, ello no significa que el juez pueda decidir sin la existencia de pruebas que evidencien los argumentos presentados por las partes. En efecto, en el procedimiento sumarísimo de las acciones constitucionales de protección, la prueba documental debe otorgar la certeza y la exigibilidad del derecho que se pretende ver tutelado⁴⁰. Frente a esto, no sería imposible suponer que, cuando se interpone el recurso de protección, estamos hablando de un derecho indiscutible que se ve amenazado o afectado su ejercicio por una arbitrariedad.

La doctrina y la jurisprudencia nacional y comparada, han determinado como requisito, que el derecho sostenido en el ámbito del recurso de protección sea “preexistente e indubitado”⁴¹. Enrique Navarro Beltrán explica que “la acción cautelar es procedente no solo respecto de perturbaciones o privaciones de un derecho indubitado y preexistente, sino también frente a amenazas”⁴². La expresión “preexistente e indubitado” quiere decir que el requirente tiene el *onus* o la carga procesal de probar su pretensión documentalmente en conjunto con la presentación de la demanda de protección, pues en los procedimientos de naturaleza sumarísima no hay término probatorio. Además, el requirente, o a nombre de

³⁹ En este sentido se sigue la posición de ROMERO (1999) p. 513; Cfr. ROMERO (2017) Tomo IV, p. 157 y ss.

⁴⁰ En este sentido “Que, en estas condiciones, tal como lo señalaron los jueces de alzada, la materia que trata la protección es de *lato* conocimiento y no se ajusta a los fines de la presente acción constitucional, razón por la que el recurso no podrá prosperar”. En VÁSQUEZ CON CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA (2017).

⁴¹ CONTRERAS CON INTENDENCIA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA (2016); Cfr. MUJICA CON CLARO CHILE S.A. (2015).

⁴² NAVARRO (2012) p. 622.

quien se pide, debe ser titular de un derecho expreso en ley y debe ser posible demostrarlo de plano, o sea, las pruebas de su existencia deben ir aparejadas a la demanda.

La certeza y la exigibilidad del derecho son requisitos obligatorios para presentar el recurso de protección⁴³, es el derecho manifiesto en su existencia, delimitado en su extensión y apto a ser ejercitado en cualquier momento. Para esto es necesario cumplir con tres requisitos fundamentales: i) certeza jurídica; ii) existencia de derecho subjetivo y no mero interés jurídico; y, iii) objeto del recurso de protección determinado.

La certeza jurídica es el principal requisito para determinar la preexistencia y el carácter de indubitado de un derecho, de modo que el mismo debe derivar de una norma jurídica expresa, no siendo reconocido como preexistente e indubitado aquel fundamentado en analogía, equidad o principios generales del Derecho, a excepción de los principios constitucionales y derechos fundamentales implícitos.

Por otro lado la doctrina extranjera entiende que la existencia de un derecho subjetivo del afectado, presupone que la acción de tutela de los derechos fundamentales es aplicable a la protección de un derecho fundamental y no de un simple interés jurídico; y, por último tal comprensión es aplicables al recurso de protección, dado que el derecho preexistente e indubitado debe referirse a un objeto determinado, pues el recurso de protección no es medida procesal adecuada para tutelar prestaciones indeterminadas, genéricas, fungibles o alternativas y provisionales; lo que se pretende con esta acción, en concreto, es el ejercicio y garantía actual de un derecho fundamental y no su reparación económica⁴⁴.

En efecto, si el derecho debe ser cierto y exigible para que la acción constitucional cumpla con los requisitos de “preexistente e indubitado”, –a partir de la subsunción de la situación de hecho a la norma legal–, se infiere, en consecuencia, que estos necesitan ser probados de plano, conjuntamente con la demanda de protección, por medio de prueba documental⁴⁵.

3. EL DERECHO PREEXISTENTE E INDUBITADO COMO DERECHO EVIDENTE: LA CONCEPCIÓN MATERIALISTA

La primera corriente conceptual entiende como derecho preexistente e indubitado un derecho cierto e incontestable, reportando a una especie de derecho que, a la par de existente en el plano material, contiene un *plus*, un atributo especial, sin el cual no podría

⁴³ Sobre la diferencia entre mera expectativa y derecho indubitado: “Que, para los efectos de resolver el presente recurso y sin perjuicio de otras acciones que pueda interponer el actor, en relación a las garantías que se estiman conculcadas, y específicamente respecto de la supuesta vulneración del derecho de propiedad, no se vislumbra por estos sentenciadores que exista respecto del recurrente un derecho de propiedad como lo pretende, en relación a la concesión de los beneficios previsionales que impetra, puesto que no existió un acto administrativo final que determinara, en este caso, la procedencia de los beneficios previsionales que impetra, ya que tal como lo reconoce el recurrente previo a su renuncia, se le informó una simulación del monto de su pensión de retiro. Así las cosas, la simulación a la que alude no pudo generar la titularidad de un derecho indubitado de propiedad a su respecto, sino una mera expectativa, que en definitiva no se concretó”. echo, principio o regla sea no ncia de 12 de marzo de 2018.dieren asistirle a quienes recurren.o imperio esta Corte ha de prot. En *ALVAREZ CON DIRECCIÓN PREVISIÓN DE CARABINEROS DE CHILE* (2017).

⁴⁴ ZANELLA DI PIETRO (2004) pp. 677-678.

⁴⁵ MARINONI y CRUZ ARENHART (2015) p. 355.

ser tutelado por vía acción constitucional de protección⁴⁶. En otras palabras, las características de preexistente e indubitado exigen que el derecho invocado esté expresado en norma legal y debe traer en sí todos los requisitos y condiciones de su aplicación a favor del recurrente: de este modo, si su existencia es dudosa o su extensión limitada, o si su ejercicio depende de situaciones y hechos indeterminados, no podemos hablar de derecho preexistente e indubitado.

Como podemos ver, esta corriente se afina en la idea de la evidencia o la imposibilidad de controversia del derecho material postulado en juicio, para que sea procedente el recurso de protección, tesis evidentemente subjetivista, susceptible de diversas críticas.

Primeramente, debe señalarse, que la expresión “derecho preexistente e indubitable” no puede ser comprendida literalmente, pues de otro modo, nada podría ser objeto del recurso de protección, ya que es muy rara la posibilidad de que un derecho, principio o regla no sea susceptible de limitaciones, revisión o restricciones. Además, cualquier demandado puede contestar el derecho, por más evidente que este sea. El problema de entender “el derecho preexistente e indubitado” apriorísticamente, es redundar en sinonimias inútiles, verdaderas perisologías que nada definen.

Bajo esta comprensión, se articuló la tesis de que la sentencia que concede el recurso de protección, por reconocer no solamente la existencia del derecho, sino también que es preexistente e indubitado, estaría protegido por la cosa juzgada material; mientras que, la sentencia que rechaza la protección, por el contrario, no formaría cosa juzgada, como veremos adelante, visión, que a modo de ejemplo, ha sido plenamente aceptada por la jurisprudencia brasileña⁴⁷.

4. EL DERECHO PREEXISTENTE E INDUBITADO COMO UNA NOCIÓN TÍPICAMENTE PROCESAL

Para esta visión, que denominaremos como procedimental, la expresión derecho preexistente e indubitado se refiere solamente a la exigencia de que los hechos en que se pretende fundar el derecho sean comprobados de plano, siendo irrelevante, según esta tesis, la complejidad de las cuestiones jurídicas relacionadas a la pretensión que se vehicula⁴⁸. Errázuriz y Otero entienden que el objeto de la prueba en el procedimiento de protección no son los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, sino que hechos que revisten el carácter de una acción y omisión arbitraria o ilegal, debiendo ser objeto de prueba el legítimo ejercicio del derecho cuya protección se reclama⁴⁹.

⁴⁶ ALESSANDRI *et al.* (1998) Tomo I, p. 486 y ss., trabajan la defensa de los derechos de la personalidad por el recurso de protección como una categoría especial de derechos.

⁴⁷ Súmula Vinculante 304 del Supremo Tribunal Federal brasileño: “*Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso de ação própria*”.

⁴⁸ “Que no habiéndose acreditado en autos la existencia de tal derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, resulta esta razón suficiente para concluir que la presente acción ha de ser rechazada, sin perjuicio de otras acciones que pudieren asistirle a quienes recurren”. En *CEBALLOS CON INSPECCIÓN DEL TRABAJO NORTE CHACABUCO* (2017).

⁴⁹ ERRÁZURIZ y OTERO (1989) pp. 172 y 174; Igualmente, Paillas entiende que “es de transcendental importancia la convicción que el tribunal se forme acerca de la existencia de un derecho indubitable o no seriamente controvertible. En: PAILLAS (1997) p. 83.

La preexistencia y el carácter indubitado dicen relación, por lo tanto, a la comprobación del derecho subjetivo en el proceso por medio de pruebas pre constituidas presentadas junto a la demanda, siendo solamente posible hablar de derecho preexistente e indubitado en la perspectiva del proceso⁵⁰.

En el plan de los derechos objetivos, no obstante, no es posible concebir tal categoría especial de derechos, pues no existe un derecho general y abstracto que sea indubitable⁵¹. Es el recurrente quien debe demostrarlo como tal por medio de las pruebas documentales presentadas conjuntamente con la demanda de protección o hasta la vista de la causa, para que el juez, por medio de la sana crítica, declare que tales derechos poseen dicha determinada característica.

De este modo, su naturaleza es típicamente procesal, pues atiende al modo de ser de un derecho subjetivo en el proceso: la circunstancia de que un determinado derecho realmente exista no le da la característica de preexistente e indubitado⁵², pues esta solo le será atribuida si los hechos en que se funda la acción sea probada de modo incontestable, de manera cierta y precisa en el proceso⁵³. Esta figura normalmente ocurre cuando la prueba es documental, pues esta es adecuada a la posibilidad de demostración inmediata de los hechos⁵⁴. Así, la expresión “preexistente e indubitado” está ajustada en su sentido específico jurídico-procesal, pues debe ser demostrado por medio de prueba literal y preconstituida⁵⁵.

⁵⁰ En este sentido la Corte Suprema ha entendido que “[...] que de lo expuesto aparece que la parte recurrente no ha acreditado en autos la existencia de un derecho indiscutido y preexistente de aquellos cuyo imperio esta Corte ha de proteger por esta vía cautelar de urgencia, y no siendo esta una instancia declarativa de derechos, puede concluirse que la presente acción ha de ser rechazada” En *TRASPORTES SANTIN Y COMPAÑIA LIMITADA CON SECRETARIA REGIONAL MINISTERIAL DE TRANSPORTE* (2018).

⁵¹ “Os direitos, enquanto categorias próprias dos direitos diversos ramos do direito material, que o estabeleçam, existem ou não existem (...). Na dimensão do processo é que os direitos podem apresentar-se como incertos ou ilíquidos, no sentido de controversos (...). Não há, no plano material, essa categoria de direitos”. En BATISTA DA SILVA (2002) Tomo II, pp. 370-371.

⁵² “Como es sabido, esta Corte ha sostenido que tratándose del reclamo de ilegalidad de la Ley de Municipalidades, basta para interponerlo invocar y probar la existencia de un interés legítimo, en tanto, para accionar un recurso de protección, es necesario que quien incoa la acción de tutela de garantías fundamentales acredite la existencia de un derecho indubitado a su favor que se encuentre amagado”. En *RAMÍREZ CON CONSTRUCTORA FV S.A. Y OTRA* (2017).

⁵³ “Que el agravio para la parte perdedora en estos autos, se fundamenta en la apreciación parcial de los hechos por parte de los sentenciadores puesto que estos tomaron en consideración solo aquellos aspectos que favorecen el recurso de protección del señor Rivera Viedma, dando por establecida la existencia de un derecho indubitado sin que se hubiese aportado prueba al efecto”. En *ÁLVAREZ Y OTROS CON RIVERA* (2018).

⁵⁴ “Cuando la prueba documental es suficiente, o no es necesaria prueba alguna, pues no se discute materia de hecho, la sentencia, la juzgar el mérito, produce cosa juzgada material. En el mandado de seguridad, cuando el juez juzga el mérito, la participación, aunque limitada a la prueba documental, es plena y suficiente –no limitada, como las decisiones proferidas durante el curso del proceso”. En MARINONI Y CRUZ ARENHART (2015) pp. 67-68.

⁵⁵ “Como se vê, o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; está só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos”. En AGRÍCOLA (2000) p. 53.

IV. SOBRE LA COSA JUZGADA

Desde un sentido amplio, la cosa juzgada es la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado del ejercicio de la actividad jurisdiccional⁵⁶. Dicha fuerza consiste en la subordinación a los resultados del proceso por medio de la inmutabilidad y de la irrevocabilidad de la resolución judicial que resuelve sobre el fondo⁵⁷.

Según Liebman, la cosa juzgada debiera ser concebida desde una perspectiva unitaria⁵⁸. Esto impediría considerar que los efectos de la cosa juzgada fueran diversos según el resultado del proceso. Además, la unicidad de la cosa juzgada tiene tres implicaciones: i) por un lado, las llamadas funciones positivas y negativa de la cosa juzgada deben ser consideradas simples manifestaciones de un mismo fenómeno o efecto; ii) que el efecto de la cosa juzgada no puede ser diferente en su alcance según el resultado del proceso (según la teoría de la unicidad de la cosa juzgada, no se puede admitir ser la cosa juzgada *secundum eventum litis*)⁵⁹; y, iii) que se forma la cosa juzgada en toda sentencia firme, cualquiera que sea la categoría doctrinal en que esta se inserte⁶⁰.

No obstante, con el pasar del tiempo y también superada la perspectiva liberal del derecho procesal, las legislaciones y la doctrina, en la búsqueda de mejores respuestas a las distintas realidades fáctico-jurídicas y a la idea del fraccionamiento del derecho accionado⁶¹, pasó a admitir diversas excepciones a la regla de la unicidad de la cosa juzgada, como veremos en el próximo tópico.

1. LOS EFECTOS EXTENSIVOS O EXCEPCIONALES DE LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada *pro et contra* es la clásica concepción donde la cosa juzgada material genera efectos negativos y positivos tanto dentro como fuera del proceso⁶². Esta es la regla de aplicación general de la cosa juzgada⁶³. En esta modalidad, la cosa juzgada opera independientemente de la suficiencia probatoria o del resultado del proceso, de modo que, sea aceptando o rechazando la demanda, habrá formación de cosa juzgada material. Es el caso

⁵⁶ “*Giudicato o cosa giudicata è la decisione contenuta nella sentenza del giudice, quando è divenuta immutabile in conseguenza della preclusione delle impugnazioni*”. LIEBMAN (1989) p. 1.

⁵⁷ “La composición de la *litis* exige, pues, no solo la imperatividad, sino hasta cierto punto también la inmutabilidad del juicio”. En: CARNELUTTI (1997) Tomo I, p. 142.

⁵⁸ “*L'impossibilità di modificare questi effetti vale per tutte le parti, sia a favore, sia contro ciascuna di esse, perciò anche contro il vincitore e nei confronti del soccombente, a quale non si può chiedere una nuova decisione per aggravare la sua condizione*”. LIEBMAN (1989) p. 4; Cfr. PUGLIESE (1969) pp. 800-805.

⁵⁹ En la defensa de la unicidad de la cosa juzgada, Chioevenda enseña que: “La cosa juzgada produce efectos entre las partes; la excepción de cosa juzgada corresponde a ambas partes. También este principio dependen de la naturaleza pública del proceso. La excepción de cosa juzgada no corresponde a una u a otra parte según que haya vencido o no (*secundum eventum litis*); también el derrotado la puede oponerla”, en: CHIOEVENDA (2005) Tomo I, p. 335.

⁶⁰ RUBIO (2002) p. 301.

⁶¹ Sobre la *frazionabilità del diritto azionato*, ver en: MANDRIOLI y CARRATTA (2016) Tomo II, pp. 184-186

⁶² “*L'autorité de la sentence et de la chose jugée émane de l'investiture du juge. L'efficacité dépend de son contenu et est déterminée par la loi dans chaque droit positif. La chose jugée, en tant que mesure d'efficacité, peut être substantielle ou formelle*”. En COUTURE (1954) p. 696.

⁶³ CADIEP *et al.* (2013) p. 910; Cfr. CAYROL (2017) p. 474.

de la sentencia *inter alios*, que encuentra su más importante expresión en el derecho de defensa, pero también en la correcta actuación del principio del contradictorio⁶⁴. Desde esta perspectiva, la cosa juzgada no produce ningún efecto en contra de los terceros, pues estos no participaron del proceso y de este modo, no podrían soportar los efectos de la decisión⁶⁵.

Como anteriormente fue mencionado, la sentencia por regla general solamente vale entre las partes, y los terceros no pueden beneficiarse ni tampoco verse perjudicados por la misma. No obstante, por razones excepcionales es posible que ciertos terceros se vean favorecidos o perjudicados por la decisión proferida para las partes, produciendo una extensión de los efectos de la sentencia a aquellos⁶⁶, generando la denominada cosa juzgada *ultra partes*, que opera cuando la sentencia alcanza o se extiende a derecho de terceros, o de determinada categoría o clase, como por ejemplo, en las acciones de tutela promovida por un sindicato, en relación a derechos de determinado grupo de trabajadores.

La cosa juzgada *erga omnes* es una excepcionalidad de la regla general de la cosa juzgada, donde los efectos subjetivos de la cosa juzgada se extienden a todos. Según el principio *res inter alios judicata, aliis nec nocere nec prodesse potest*, la cosa juzgada no puede ni aprovechar ni perjudicar a terceros, pues solo debe alcanzar a las partes que intervinieron en el juicio, como imperativo del contradictorio. No obstante, ante la tutela de derechos difusos y colectivos, la ley ha, en algunas circunstancias, extendido la eficacia de la cosa juzgada a todos, generando un efecto *erga omnes*, tales como las acciones colectivas del consumidor en Chile, o las acciones de control de constitucionalidad, como la acción de inconstitucionalidad.

La cosa juzgada *secundum eventum litis*⁶⁷, o a la “suerte del resultado”, en esta modalidad, opera en relación a un determinado resultado de la demanda, o sea, la cosa juzgada material se produce solamente con la decisión que, resolviendo la *litis*, declara procedente la pretensión vertida en la demanda, pero, si la demanda es denegada, no se produce, siendo posible en este caso presentar nuevamente la misma demanda, con idéntico pedido y causa de pedir⁶⁸. Este es el caso de las acciones colectivas relativas a los derechos del consumidor, tal como establece la propia Ley del Consumidor N° 19.496, que establece que “la

⁶⁴ CARPI (2007) p. 315; “*La sua giustificazione è essenziale: è il principio del contraddittorio e in particolare il diritto di difesa che l'art. 24, 2º, Cost. dichiara inviolabile: nessuno può essere vincolato dal giudicato se non ha avuto la possibilità di difendersi dinanzi al giudice*”. LIEBMAN (1989) p. 14.

⁶⁵ “*La chose jugée qui lie les plaideurs n'a aucun effet à l'égard des tiers: 'res inter alios judicata nec nocet, nec prodest'. Le jugement ne peut créer directement de droits ou d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés, de la même façon que le contrat ne produit d'effets qu'entre les parties contractantes*”. En: CHAINAIS *et al.* (2016) p. 756; Por otro lado, RIED (2015) p. 294, sobre el uso del recurso de protección en contra de la cosa juzgada en otro proceso.

⁶⁶ ALLORIO (2014) p. 47.

⁶⁷ En sentido contrario: “La cosa juzgada se produce entre las partes; y la excepción de cosa juzgada corresponde a ambas partes. La excepción de cosa juzgada no corresponde a una u otra partes, según haya o no vencido (*secundum eventum litis*); también el vencido puede oponerla”. En CHIOVENDA (1925) Tomo I, p. 421.

⁶⁸ “*A rigor, o conceito de coisa julgada secundum eventum litis não tem a ver com os terceiros (sujeitos ou não à coisa julgada, como visto acima) mas diz respeito às partes do processo, podendo a coisa julgada formar se, ou não, de acordo com o resultado do processo*”. En PELLEGRINI (2005) p. 15.

sentencia ejecutoriada *que declare* la responsabilidad del o los demandados producirá efecto *erga omnes...*”.

Por otro lado, la cosa juzgada *secundum eventum probationis*, o a la “suerte de la prueba”, en esta modalidad, opera con el agotamiento o frente a la suficiencia probatoria. En principio, tanto las decisiones que acogen la demanda o la rechazan provocan cosa juzgada material, salvo con una excepción: si el pedido fue juzgado improcedente por ausencia de pruebas; en dicho caso, no hay formación de la cosa juzgada material, siendo posible que el demandante presente una nueva demanda, con nuevas pruebas para instruir su pretensión, tales como en los casos de las acciones constitucionales en otros sistemas jurídicos. La cosa juzgada *secundum eventum probationis* es caracterizada por formarse solamente cuando exista grado de certeza por el agotamiento de las pruebas, siendo la demanda juzgada procedente o improcedente con suficiencia de material probatorio⁶⁹.

2. LA COSA JUZGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS* EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN

Con la sentencia se obtiene la cosa juzgada de fondo, y se dice que la *res* ha sido juzgada, expresión que designa la realidad sobre la cual opera el proceso, esto es, la *litis* o el negocio. De esta forma, la cosa juzgada protege el fallo de mérito que se obtiene por medio del proceso de cognición, o por otro lado, la decisión sobre las cuestiones de fondo. Tales cuestiones de fondo juzgadas no son solamente las expresiones resueltas, sino también aquellas cuya solución sea una premisa necesaria para la decisión de las primeras, y que, por tanto, se resuelven implícitamente⁷⁰. La excepcionalidad del efecto *secundum eventum litis* no es nueva; Pugliese explica que esta posibilidad de excepción ya estaba presente en el Derecho Romano tardío, por la tendencia justiniana a determinar la eficacia *secundum eventum litis*, o sea, según el éxito del proceso⁷¹.

De este modo, se puede afirmar que la cosa juzgada *secundum eventum litis* torna inmutable la decisión según el resultado del proceso. Camilo Zufelato explica que esta creativa solución legislativa, fue denominada como tal, dando nueva vida a un principio procesal que siempre ha sido muy combatido por los procesalistas, debido a la posible desigualdad que le sería inherente, la que concede una clara ventaja a una de las partes en la medida en que la improcedencia combinada por la insuficiencia de pruebas no blindo el resultado del proceso, permitiéndoles nueva discusión⁷². Podemos en Chile distinguir dos grandes posi-

⁶⁹ Como por ejemplo: “Que, sin perjuicio de lo razonado en los motivos precedentes, es importante resaltar que no es propio de esta acción cautelar especialísima, resolver materias en que existe controversia entre partes, en que el derecho reclamado no es indubitado, como ocurre en la especie, desde que la renuncia y reembolso del capital retenido, los requisitos exigidos para que opere y la interpretación y aplicación de las cláusulas estatutarias que lo regulan, ha sido contradicho por la parte recurrida, que invoca el mismo estatuto social pero para sostener el rechazo de la pretensión del recurrente, todo lo cual requiere de un procedimiento declarativo previo de lato conocimiento, en que las partes tengan la oportunidad de rendir sus probanzas oportunamente, tal como se advirtió en el motivo cuarto precedente, y que constituye otra razón para el rechazo de la acción de protección ejercida”. En *ADAOS CON COOPERATIVA AGRÍCOLA CONTROL PISQUERO DE ELQUI Y LIMARÍ LTDA* (2009).

⁷⁰ CARNELUTTI (1997) Tomo I, pp. 136-137.

⁷¹ PUGLIESE (1969) p. 756.

⁷² ZUFELATO (2016) p. 328.

ciones sobre la aplicabilidad *secundum eventum litis* en el recurso de protección que denominaremos como posición procedimental y posición subjetiva.

i) *Posición procedimental*: Para esta postura, la resolución definitiva en la acción de protección produce, como en toda sentencia jurisdiccional, los efectos de la cosa juzgada material, tanto para la que deniega como para la que concede la protección. No obstante, para la posición defendida por Raúl Tavolari Oliveros, en el caso que se deniegue, el afectado queda facultado para promover otras acciones jurisdiccionales por vía ordinaria para la tutela de sus derechos, pero no la acción de protección nuevamente⁷³. Dicha postura insiste en que la acción de protección acogida produce efectos de cosa juzgada material, pues entiende que “a la conclusión que precede se arriba fácilmente si se unen todos los antecedentes consignados, de los que resulta que la resolución de la protección es una sentencia definitiva que produce cosa juzgada y que el texto constitucional solamente autoriza a quien dedujo la protección para hacer valer sus derechos ante la autoridad o ante los tribunales correspondientes”.

Denominamos esta posición como procedimental, pues además de vincularse a la concepción materialista anteriormente descrita, también entiende que el recurrente queda impedido de presentar una nueva acción de protección⁷⁴. La excepción está ante la vía ordinaria. Esta posición distingue, entonces, no solamente *secundum eventum litis*, sino también según la naturaleza del procedimiento⁷⁵.

ii) *Posición subjetiva*: esta visión sobre los efectos de la cosa juzgada en el recurso de protección, distingue el grado de eficacia de la sentencia, atendiendo a si esta acogió o denegó la pretensión de protección, y también si ha sido pronunciada en contra de la Administración o de un particular. Eduardo Soto Kloss, representante de esta postura, entiende que cuando nos encontramos con una sentencia que acoge la acción de protección deducida por un particular denunciando la existencia de un acto ilegal o arbitrario por parte de la Administración, producirá los efectos de la cosa juzgada material, basando su opinión en los efectos que desarrollará la sentencia sobre el recurso que se pronuncie⁷⁶. Por otro lado, si se acoge una acción de protección frente un acto ilegal de la Administración, no podrá volver a discutirse en otra sede la validez del acto administrativo, ya que, dejando sin efecto dicho acto, este quedará eliminado del ordenamiento jurídico. Para esta visión, además de admi-

⁷³ “La sentencia denegatoria, dictada en protección, no impide que el litigante cuyas pretensiones de auxilio constitucional se rechazaron, pueda obtener que, a su pedido, la jurisdicción ordinaria enmiende lo resuelto por la jurisdicción constitucional y le otorgue el amparo solicitado”. TAVOLARI (2000) p. 528.

⁷⁴ En este mismo sentido ha decidido la Corte Suprema, entendiendo que “esto significa que, si bien los mismos hechos no pueden ser nuevamente ventilados en un recurso de protección, sí pueden ser objeto de un juicio declarativo sometido a las normas legales del procedimiento que corresponda, con todas las instancias procesales que permitan a las partes formular las alegaciones y rendir las pruebas que estimen pertinentes para demostrar sus pretensiones o defensas”. En: MANSILLA CON MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT (2016).

⁷⁵ En la misma posición según la naturaleza procedimental: “[...] afirmamos que la sentencia que se pronuncie en el recurso de protección estará revestida de los efectos propios de la inmutabilidad de las resoluciones judiciales solo en lo que se refiere a la iniciación de un nuevo proceso de protección, mas no podrá afectar ni mucho menos vincular el contenido de la decisión jurisdiccional que eventualmente se dicte en un proceso de lato conocimiento”. En PINOCHET (2016) p. 428.

⁷⁶ SOTO KLOSS (1982) pp. 289 y ss.; Cfr. PINOCHET (2016) p. 419.

tirse la cosa juzgada *secundum eventum litis*, se admite una eventualidad *secundum eventum parte*, pues distingue las acciones de protección en contra de particulares y del Estado.

3. LA COSA JUZGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS* EN LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN

La locución *secundum eventum probationis* designa una especie de infortunio procesal, determinado por la deficiencia de pruebas, o la no constitución de los presupuestos fácticos que autoricen al magistrado a decidir por la procedencia de la demanda en términos del *onus probandi*. La excepcionalidad dice respecto con la posibilidad del juez de rechazar la demanda sin resolución del mérito cuando entiende insuficientes las pruebas para acoger la pretensión; o, de la relativización de la cosa juzgada material, cuando el recurrente de protección presenta nuevos elementos de prueba en demanda repetitiva, anteriormente rechazada y protegida por la cosa juzgada material⁷⁷.

La cosa juzgada *secundum eventum litis* se diferencia de la cosa juzgada *secundum eventum probationis*, en la medida que la primera se refiere al resultado del juicio cuando se conoce del mérito y de las pruebas, mientras que la segunda, se refiere especialmente cuando en la circunstancia de escasez probatoria por parte del recurrente, se permite en una segunda demanda, conocer del mérito o del fondo de la causa.

La cognición judicial en el procedimiento del recurso de protección es plena y exhaustiva *secundum eventum probationis*. Esto quiere decir que no existe limitación sobre la materia a ser debatida en juicio, sino que la profundidad de la cognición judicial está condicionada a la existencia de elementos probatorios suficientes.

Esto, porque la formación de la cosa juzgada en las acciones de protección están limitadas a la prueba del derecho preexistente e indubitado. La propia Ada Pellegrini Grinover, al escribir sobre la cosa juzgada *secundum eventum probationis*, destaca la posibilidad de la relativización de la cosa juzgada, en hipótesis de improcedencia de la acción por la insuficiencia probatoria⁷⁸. En este caso, la sentencia será inmutable solamente en los casos de procedencia, o sea, *in utilibus*.

De este modo, la decisión definitiva del objeto del recurso de protección queda condicionada a la profundidad de la cognición que el magistrado logre, eventualmente, con base a la prueba existente en los autos. A la conclusión de que, ante la insuficiencia probatoria, el objeto litigioso del recurso de protección, o sea, el fondo o mérito de la demanda, es resuelto sin el carácter definitivo, no alcanzando así, la formación de la cosa juzgada material.

La técnica de cognición *secundum eventum probationis* debe ser utilizada en razón de la falta de suficiencia de pruebas para impedir que la cuestión sea decidida con fuerza de cosa juzgada –remitiendo a las partes a la vía ordinaria o discusión del mérito en acción propia–, o para permitir que la demanda sea decidida sin carácter de definitividad, de

⁷⁷ “Tratase de técnica processual para conceber procedimentos simples e céleres: a) com supressão da fase probatória específica; ou b) procedimento em que as questões prejudiciais são resolvidas ou não conforme os elementos de convicção; c) ou, ainda, serve como instrumento de política legislativa, pois evita, quando em jogo interesse coletivo e indisponível, a formação de coisa julgada material, a recobrir juízo de certeza fundado em prova insuficiente”. En DIDIER JR. et al. (2009) p. 305.

⁷⁸ PELLEGRINI (2005) p. 225

modo que la decisión sin cognición judicial exhaustiva y plena no pueda alcanzar la autoridad de cosa juzgada material.

En el caso del recurso de protección, si el órgano jurisdiccional constata que el derecho no es preexistente e indubitado en razón de la necesidad de dilación probatoria, o por la precariedad de las pruebas presentadas, entonces esto significa que el derecho no fue conocido en el fondo y en el mérito. Así las cosas, la inexistencia del derecho preexistente o indubitado puede ocurrir por dos motivos: i) por la inexistencia del derecho en sí, demostrada por la prueba preconstituida en el proceso⁷⁹; o ii) por la necesidad de término probatorio para determinar el derecho del recurrente⁸⁰.

En el primer caso, ante la inexistencia del derecho en sí, en virtud de las pruebas preconstituidas aparejadas al proceso, que dan cuenta de que el derecho reclamado no ampara el autor, existe una declaración de inexistencia del derecho sostenido por el recurrente, decisión apta, por lo tanto, para producir cosa juzgada material.

Por otro lado, en razón de la segunda hipótesis, cuando surge la necesidad de dilación probatoria por la ausencia de pruebas preconstituidas, en dicho caso, la cognición ejercida no fue apta para declarar la inexistencia del derecho en el mérito o en el fondo, por lo que se puede afirmar que, en tal situación, la decisión carece de contenido declaratorio propio para justificar la protección de la inmutabilidad por fuerza de la cosa juzgada.

De este modo, en el recurso de protección, el análisis del *meritum causae* está condicionado a la presencia de prueba apta para formar la cognición judicial exhaustiva; luego, cuando la prueba es insuficiente para el examen de *res in iudicium deducta*, la sentencia no se reviste de la fuerza de la cosa juzgada material.

La técnica de la cognición judicial exhaustiva *secundum eventum probationis* debe ser aplicada al recurso de protección, pues dicho procedimiento no permite la verificación de cuestiones litigiosas cuya complejidad probatoria no pueda ser resuelta exclusivamente por la prueba documental. Así las cosas, en dichos casos, en que es imprescindible la producción de prueba, que no es admitida en la acción de protección en razón de su celeridad, el

⁷⁹ “Que los antecedentes allegados al recurso, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, no permiten concluir que exista un acto imputable a los recurridos que pueda vulnerar el ejercicio legítimo del derecho indicado pues, en el caso concreto, no se acreditó fehacientemente que los recurridos hayan perpetrado los actos destinados a destruir el pequeño puente sobre el río Cachimalhue, existiendo únicamente la afirmación del personal de la Subcomisaría de Carabineros de Quellón a partir de las declaraciones de Javier Chiguay Pérez en orden a que la familia Neún Guenteo clausuró un portón y derribó un pequeño puente sobre el río Cachimalhue para que la recurrente no transite por el predio de Héctor David Neún Guenteo, no fundando en otros antecedentes sus conclusiones. A mayor abundamiento, se atribuye a la familia Neún Guenteo la destrucción del puente, y esta familia de acuerdo a la entrevista que ellos mismos realizan a doña Miriam del Carmen Guenteo Chodil, no solo la componen los dos recurridos”. En: *LEGUE CON NEÚN* (2014). Igualmente, La Corte de Apelaciones de Coyhaique, decidió que “la presente acción resulta improcedente tanto en la forma como en el fondo, al no acreditarse bajo ningún supuesto la existencia de la omisión ilegal o arbitraria de que acusa el recurrente a los recurridos, motivo por los cuales habrá de rechazarse la presente acción constitucional, tal como se dirá. En: *ALINCO CON PIÑERA Y OTROS* (2018).

⁸⁰ “Que, en efecto, habiéndose controvertido expresamente la procedencia de dicho pago, acceder a lo solicitado ordenando su ejecución implicaría la verdadera declaración de un derecho a favor de la recurrente, prestación que debe ser discutida –y eventualmente dispuesta– en una instancia jurisdiccional diversa a esta”. En: *CONSTRUCTORA SIERRA NEVADA CON RÍOS LÓPEZ Y OTRO* (2018).

magistrado no debe apreciar su mérito, lo que posibilita la renovación del pedido en acción ordinaria propia.

Por lo tanto, la sentencia desfavorable al recurrente en la acción de protección, solamente produce cosa juzgada material, cuando el órgano jurisdiccional declara, con base en pruebas documentales consideradas suficientes para examinar la pretensión, la inexistencia del derecho fundamental sustancial sostenido, o sea, que se declare que no fue demostrado el derecho preexistente e indubitado del recurrente.

CONCLUSIONES

En este sentido, podemos asumir que la afirmación de que la cosa juzgada en las acciones de protección siempre será de naturaleza formal, como es comúnmente asumida, no es del todo cierta, y además no vislumbra los matices propios de la acción sumarísima de protección. El conocimiento del mérito o del fondo exige por parte del magistrado una cognición plena y exhaustiva, apta para formar cosa juzgada material. Dicha cognición es posible ante a la producción de pruebas que sean contundentes e indubitables.

De este modo, podemos concluir que la sentencia estimatoria de las acciones de protección produce cosa juzgada material, solo cuando consiste en una decisión sobre el mérito de la protección, fundada en prueba suficiente del derecho sostenido por el recurrente. Dicha cosa juzgada material se denomina por la doctrina como cosa juzgada material *secundum eventum probationis*, o sea, según la suerte de la prueba.

Por otro lado, con lo analizado, podemos afirmar que aquellas sentencias desestimatorias, donde el juez tuvo acceso a la prueba documental presentada por ambas partes, dando cuenta de la situación jurídica establecida entre las partes, pero decidiendo que el derecho no ampara el recurrente, también produce cosa juzgada material *secundum eventum probationis*, dado que el juez pudo conocer de material probatorio en dicha acción.

No obstante, en las sentencias desestimatorias, donde la Corte de Apelaciones estima su rechazo por la necesidad de dilación probatoria debido a la ausencia de pruebas preconstituidas, se concluye que la cognición judicial no fue suficiente para declarar la existencia o no del derecho fundamental reclamado por el recurrente, de modo que podemos afirmar que dichas decisiones están protegidas solo por la cosa juzgada formal.

Solamente, bajo esta concepción, podremos establecer un equilibrio entre el principio de la seguridad jurídica de las decisiones constitucionales, la tutela efectiva de los derechos fundamentales y la prueba producida en juicio.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ACCATINO, Daniela (2006): “La fundamentación de la declaración de hechos probados en el nuevo proceso penal. Un diagnóstico”, *Revista de Derecho* (Valdivia), v. XIX, N° 2: pp. 9-26.
- AGRÍCOLA BARBI, Celso (2000): *Do Mandado de segurança* (Rio de Janeiro, Editorial Forense, novena edición).

- ALESSANDRI, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio (1998): *Tratado de Derecho Civil* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- ALLORIO, Enrico (2014): *La cosa juzgada frente a terceros* (Madrid, Editorial Marcial Pons).
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio (2002): *Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais*, Tomo II (São Paulo, Revista dos Tribunais quinta edición).
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos (1984): “O juiz e a prova”, *Revista de Processo*, N° 35, pp. 178-184.
- BORDALÍ, Andrés (2006): “El recurso de protección entre exigencias de urgencia y seguridad jurídica”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol. 19, N° 2: pp. 205-228.
- BORDALÍ, Andrés (2011): “El recurso de protección chileno al banquillo”, *Revista Ius*, v. 5, N° 27: pp. 56-71.
- CADIET, Loïc y JEULAND, Emmanuel (2017): *Droit judiciaire privé* (Paris, Editorial Lexis-Nexis, décima edición).
- CADIET, Loïc; NORMAND, Jacques; AMRANI MEKKI, Soraya (2013): *Théorie générale du procès* (Paris, Editorial Puf).
- CALAMANDREI, Piero (1996): *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo III (Buenos Aires, Editorial El Foro).
- CARNELUTTI, Francesco (1982): *La prueba civil* (Buenos Aires, Editorial Depalma).
- CARNELUTTI, Francesco (1997): *Instituciones del proceso civil*, Tomo I (Buenos Aires, El Foro).
- CARPI, Federico (2007): *La eficacia ultra partes de la sentencia civil* (Lima, Editorial Palestra).
- CARRATTA, Antonio (2012): *La tutela somaria in Europa – Studi* (Napoli, Editorial Jovene).
- CAYROL, Nicolas (2017): *Procédure civile* (Paris, Editorial Dalloz).
- CONSOLO, Claudio (2012): *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Tomo II (Torino, Editorial Giappichelli, segunda edición).
- COUTURE, Eduardo (1954): “La chose jugée comme présomption légale. Note critique sur les articles 1349 et 1350 du Code Civil”, *Revue Internationale de droit comparé*, v. 6, N° 4: pp. 681-701.
- CHAINAIS, Cécile; FERRAND, Frédérique; GUINCHARD, Serge (2016): *Procédure civile: droit interne et européen du procès civil* (Paris, Editorial Dalloz).
- CHIOVENDA, Giuseppe (2005): *Instituciones del derecho procesal civil*, Tomo I (Buenos Aires, Editorial Valletta).
- CHIOVENDA, Giuseppe (1925): *Principios de derecho procesal civil*, Tomo I (Madrid, Editorial Reus).
- DA COSTA MACHADO, Antônio Cláudio (1998): *Tutela antecipada* (São Paulo, Editorial Oliveira Mendes, segunda edición).
- DE ARAÚJO, José Aurélio (2017): *Cognição sumária, cognição exhaustiva e coisa julgada* (São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais), disponible em: <http://www.rtonline.com.br/>. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018.
- DIDIER JR, Fredie; SARNO BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael (2009): *Curso de Direito Processual Civil*, Tomo II (Salvador, Editorial Juspodivm).
- ERRÁZURIZ, Juan Manuel y OTERO, Jorge Miguel (1989): *Aspectos Procesales del recurso de protección* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

- FRASSINETTI, Alessandra (2017): “Il contenuto mínimo per una motivazione adeguata della sentenza civile”, *Rivista di Diritto Processuale*, N° 3, a. LXXII: pp. 668-694.
- GRECO, Leonardo (2014): “Cognição sumária e coisa julgada”, en AURELLI, Arlete Inês *et al.* (edit.), *O direito de estar em juízo e a coisa julgada - Estudos em homenagem a Thereza Alvim* (São Paulo, Editorial Revista dos Tribunais), pp. 867-884.
- PELLEGRINI, Ada (2005): “Coisa Julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*”, *Revista de Processo*, v. 126, pp. 9-21.
- GÜNTHER, KLAUS (1995): “Un concepto normativo de coherencia para una teoría de la argumentación jurídica”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 17-18: pp. 271-302.
- HALPERIN, Jean-Louis (2009): “La preuve judiciaire et la liberté du juge”, *Communications - figures de la preuve*, N° 84: pp. 21-32.
- KERCHOVE M., Van De (2000): “La vérité judiciaire: quelle vérité, rien que la vérité, toute la vérité?”, *Déviance et société*, v. 24, N° 1: pp. 95-101.
- LIEBMAN, Enrico Tullio (1989): voce “Giudicato”, *Enciclopedia Giuridica*, v. XV: pp. 1-17.
- LIEBMAN, Enrico Tullio (2012): *Manuale di diritto processuale civile*, Tomo I (Milano, Editorial Giuffrè, octava edición).
- LUISO, Francesco P. (2013): *Diritto processuale civile*, Tomo I (Milano, Editorial Giuffrè).
- MACHADO, Priscila (2017): *La cosa juzgada constitucional* (Madrid, Editorial Reus).
- MANDRIOLI, Crisanto; CARRATTA, Antonio (2016): *Diritto processuale civile*, Tomo II (Torino, Editorial Giappichelli).
- MARINONI, Luiz Guilherme (2017): *Tutela de urgência e tutela de evidência* (São Paulo, Revista dos Tribunais).
- MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio (2007): *Processo de Conhecimento* (São Paulo, Revista dos Tribunais, sexta edición).
- MARINONI, Luiz Guilherme; CRUZ ARENHART, Sérgio (2015): *La prueba* (Santiago, Editorial Thompson Reuters).
- MONTERO, Juan (1996): “Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial”, *Derecho Privado y Constitución*, N° 8: pp. 251-295.
- NAVARRO, Enrique (2012): “35 Años del recurso de protección notas sobre su alcance y regulación normativa”, *Estudios constitucionales*, v. 10, N° 2: pp. 617-642.
- NOGUEIRA, Humberto (2010): “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, *Ius et Praxis*, a. 16, N° 1: pp. 219-286.
- NÚÑEZ, Raúl y VERA, Jaime (2012): “Determinación judicial de la pena, Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno”, *Revista Política Criminal*, v. 7, N° 13: pp. 168-208.
- OLIVA, Andres de la (1991): *Sobre la cosa juzgada (civil, contencioso-administrativa y penal, con examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)* (Madrid, Editorial Centro Estudios Ramón Aeces).
- PAILLAS, Enrique (1997): *El recurso de protección ante el derecho comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- PELLEGRINI, Ada (2005): “Coisa julgada *erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem*”, en: *Revista de Processo*, v. 126: pp. 9-21.

- PÉREZ, Álvaro (2017): “Tutela sumaria de derechos en el proceso civil: misión y visión latinoamericana”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 28: pp 137-182.
- PICARDI, Nicolà (1998): “Il principio del contraddittorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, a. LII, N° 3,: pp. 673-681.
- PINOCHET, Francisco José (2016): *Recurso de Protección* (Santiago, Editorial El Jurista).
- PROTO PISANI, Andrea (1979): “Appunti sulla tutela sommaria (note de iure e de iure condendo)”, en: MONTESANO, Luigi (edit.), *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi* (Napoli, Editorial Jovene) pp. 309-360.
- PUGLIESE, Giovanni (1969): “Giudicato (storia)”, *Foro*, v. XVIII, pp. 727-785.
- RICCI, Edoardo F. (2006): “La sentenza ‘della terza via’ e il contraddittorio”, *Rivista di Diritto Processuale*, a. LXI, N° 2: pp. 750-755.
- RIED, Ignacio (2015): “El recurso de protección como control de constitucionalidad de las resoluciones y sentencias civiles, en respuesta a la ineficacia de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad”, *Estudios Constitucionales*, a. 13, N° 1: pp. 271-320.
- RÍOS, Lautaro (1993): “El recurso de protección y sus innovaciones procesales”, *Revista Chilena de Derecho*, v. 20, N° 2/3: pp. 453-466.
- ROMERO, Alejandro (1999): “Notas sobre la cosa juzgada en el recurso de protección”, *Revista Chilena de Derecho*, v. 26, N° 2: pp. 503-515.
- ROMERO, Alejandro (2017): *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo IV (Santiago, Editorial Thomson Reuters).
- RUBIO, Tomás (2002): “Cosa juzgada y tutela judicial efectiva”, *Derecho Privado y Constitución*, N° 16: pp. 259-391.
- SANTOS, Daniela (2011): “A metodologia na cognição judicial”, *Revista Brasileira de Direito Processual*, a. 19, N° 75. Disponible en: www.forum.com.br. Fecha de consulta: 26 de septiembre de 2018.
- SOTO KLOSS, Eduardo (1982): *Recurso de protección: Orígenes, Doctrina de Chile, Jurisprudencia* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- TARUFFO, Michele (2012): “L’istruzione probatoria”, en TARUFFO, Michele (edit.), *La prova nel proceso civile* (Milano, Editorial Giuffrè).
- TAVOLARI, Raúl (2000): *El proceso en acción* (Santiago, Editorial Libromar).
- WATANABE, Kazuo (1987): *Da cognição no processo* (São Paulo, Revista dos Tribunais).
- ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia (2004): *Direito Administrativo* (São Paulo, Editorial Atlas, décima novena edición).
- ZUFELATO, Camilo (2016): “Perfiles generales de la cosa juzgada en el derecho procesal civil brasileño”, *Revista Ius et Veritas*, N° 53: pp. 314-329.

NORMAS CITADAS

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE (1980).
- SÚMULA VINCULANTE 304, Supremo Tribunal Federal, Brasil.

JURISPRUDENCIA CITADA

- ADAOS CON COOPERATIVA AGRÍCOLA CONTROL PISQUERO DE ELQUI Y LIMARÍ LTDA* (2009): Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 800-2009, 30 de octubre de 2009 (Recurso de Protección).
- LEGUE CON NEÚN Y OTRO* (2014): Corte de Apelaciones de Puerto Montt, Rol N° 374-2014, 8 de octubre de 2014 (Recurso de Protección).
- MUJICA CON CLARO CHILE S.A.* (2015): Corte Suprema, Rol N° 37.579-2015, 7 de junio de 2016 (Recurso de Protección).
- CONTRERAS CON INTENDENCIA REGIONAL DE LA ARAUCANÍA* (2016): Corte Suprema, Rol N° 19.821-2016, 6 de julio de 2016 (Recurso de Protección).
- MANSILLA CON MUNICIPALIDAD DE PUERTO MONTT* (2016): Corte Suprema, Rol N° 13.709-2015, 15 de marzo de 2016 (Recurso de Casación en la Forma y Fondo).
- MAURICIA LLANTÉN FERNÁNDEZ CON MINISTERIO DE SALUD Y OTROS* (2017): Corte Suprema, Rol N° 43250.2017, 29 de diciembre de 2017 (Recurso de Protección).
- ÁLVAREZ CON DIRECCIÓN PREVISIÓN DE CARABINEROS DE CHILE* (2017): Corte Suprema, Rol N° 34.220-2017, de 16 de mayo de 2018 (Recurso de Protección).
- CEBALLOS CON INSPECCIÓN DEL TRABAJO NORTE CHACABUCO* (2017): Corte Suprema, Rol N° 45.354-2017, 12 de marzo de 2018 (Recurso de Protección).
- DANIEL VERA STUARDO CON MINISTERIO DE SALUD* (2018): Corte Suprema, Rol N° 8523-2018, 19 de junio de 2018 (Recurso de Protección).
- RAMÍREZ CON CONSTRUCTORA FV S.A. Y OTRA* (2017): Corte Suprema, Rol N° 45.059-2017, 14 de marzo de 2018 (Recurso de Protección).
- VÁSQUEZ CON CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA* (2017): Corte Suprema, Rol N° 967-2018, 16 de mayo de 2018 (Recurso de Protección).
- ALINCO CON PIÑERA Y OTROS* (2018): Corte de Apelaciones de Coyhaique, Rol N° 207-2018, 24 de julio de 2018 (Recurso de Protección).
- ÁLVAREZ Y OTROS CON RIVERA* (2018): Corte Suprema, Rol N° 2889-2018, 7 de mayo de 2018 (Recurso de Protección).
- BRICEÑO CON INFANTE* (2018): Corte Suprema, 27 de febrero de 2018, Rol N° 2494-2018 (Recurso de Protección).
- CONSTRUCTORA SIERRA NEVADA CON RÍOS LÓPEZ Y OTRO* (2018): Rol N° 22.197-2018, 4 de diciembre de 2018 (Recurso de Protección).
- DANIELA DÍAZ FERNÁNDEZ CON FONDO NACIONAL DE SALUD* (2018): Corte Suprema, Rol N° 17043-2018, 6 de noviembre de 2018 (Recurso de Protección).
- TRASPORTES SANTIN Y COMPAÑÍA LIMITADA CON SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE TRANSPORTE* (2018): Corte Suprema, Rol N° 2205-2018, 15 de mayo de 2018 (Recurso de Protección).