
DOCTRINA

ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DE LA COSA JUZGADA

Juan Carlos Marín González ¹

RESUMEN: *El presente estudio analiza, fundamentalmente, las llamadas funciones negativa y positiva de la cosa juzgada. La doctrina, jurisprudencia y legislación nacional se ha concentrado primordialmente en la primera de las funciones referidas. La segunda, en cambio, solo en los últimos años ha comenzado a despertar el interés de estos mismos actores jurídicos en el país.*

ABSTRACT: *Some relevant aspects about res judicata. The given study, essentially analyzes the so called positive and negative functions of res judicata. The doctrine, as well as national jurisprudence and legislation, has primarily focused on the first of the given functions. The second one, however has only started gaining interest from the same legal actors in the country the past few years.*

PALABRAS CLAVE: *Efectos de la cosa juzgada - Fines de la cosa juzgada - Función negativa - Parte resolutive y parte considerativa de la sentencia - Prejudicialidad.*

¹ **JUAN CARLOS MARÍN GONZÁLEZ.** Abogado de la Universidad de Chile. Doctor en Derecho. Deseo agradecer a Nicole Buratovich y a Juan Pablo Pinto, abogados de la División de Defensa Estatal del Consejo de Defensa el Estado (CDE), por la colaboración prestada en la elaboración de este trabajo, especialmente en la búsqueda de jurisprudencia. Asimismo, deseo dar las gracias al personal del Departamento de Estudios y de la Biblioteca del CDE por todo el apoyo brindado. Todos los yerros son de mi exclusiva responsabilidad.

I. Introducción

La cosa juzgada es una institución compleja. De ella se han ocupado notables procesalistas y dos de los más grandes juristas de Occidente, Savigny y Pothier. A pesar de lo anterior, son pocas las materias relacionadas con su estudio en las que, al día de hoy, se ha alcanzado un grado razonable de consenso. En muchas otras ha existido una intensa discusión doctrinal en buena medida estéril. Es el riesgo de teorizar en demasía una institución que tiene un importante componente práctico.²

Detrás de lo anterior se encuentra, en mi parecer, el fantasma del derecho civil y la huida que de él emprendió la ciencia procesal en la segunda mitad del siglo XIX. Esta huida obligó a la dogmática procesal a buscar conceptos propios y a desechar las categorías que proporcionaban los cultivadores del derecho privado. De este modo, por ejemplo, para explicar la naturaleza de la cosa juzgada debió apartarse de las afirmaciones que en ese entonces proveía la dogmática civil (ficción de verdad, Savigny, o presunción de verdad, Pothier) y crear conceptos propios: efecto de determinadas resoluciones judiciales, o cualidad de dichos efectos, que hace que devengan en inmutables, inimpugnables o inmodificables.³ La teorización de la dogmática procesal alcanzó en Alemania e Italia —en el último tercio del siglo XIX y en la primera mitad del XX— un nivel de abstracción tan alto que perdió todo contacto con la realidad. La Segunda Guerra Mundial produjo un violento aterrizaje.

² Véase, por ejemplo, Enrico Allorio, “Naturaleza de la cosa juzgada”, en *Problemas de derecho procesal*, t. II, EJEA, Buenos Aires, trad. de Santiago Sentis Melendo, 1963, pp. 129-163.

³ Véase Enrico Tullio Liebman, *Eficacia y autoridad de la sentencia y otros estudios sobre la cosa juzgada*, Ediar S.A., traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires, 1946 (1935). Preguntaba en aquella ocasión el ilustre procesalista italiano: “La cosa juzgada ¿sería, pues, un efecto que se coloca junto a los otros y en el mismo plano que ellos o que se sobrepone a los mismos y los comprende? ¿No sería, por el contrario, una cualidad de esos efectos, un modo de ser suyo, la particular intensidad con que se producen? Ídem, p. 22.

En el país la situación no ha sido diversa. En general en ésta y en otras materias hemos seguido las discusiones externas adaptándolas a nuestra realidad positiva que, dicho de paso, en materia procesal civil ha mantenido la tradición heredada de España. El estudio local de esta figura nos muestra que existe un razonable consenso, por ejemplo, en los fines que ella cumple. En otros temas, en cambio, no ha existido mucho entendimiento en nuestra doctrina y jurisprudencia, por ejemplo, qué parte de la sentencia produce el efecto de cosa juzgada. Hay otros, los menos, en los cuales todavía permanecemos en penumbras.

Este trabajo tiene como propósito mostrar de manera didáctica, analizando algunos procesos judiciales, los fines de la cosa juzgada, la denominada por la doctrina procesal función negativa de esta institución, establecer qué parte de la sentencia produce este efecto y avanzar algunas ideas sobre la denominada, por esta misma doctrina, prejudicialidad o función positiva de la cosa juzgada. En el país esta última figura fue analizada primordialmente bajo la categoría del efecto reflejo de la cosa juzgada. Su estudio ha sido eclipsado, en buena medida, por la tradicional función negativa de esta figura. Es suficiente con mirar la normativa nacional sobre este punto para percatarse de la enorme importancia que tiene esta segunda función en detrimento de la primera mencionada. Es lo que mostraremos en este trabajo.

II. Fines de la cosa juzgada

Los fines que cumple esta institución no parecen despertar mucha polémica. Más allá de una reciente revisión de cierta doctrina que, desde una perspectiva constitucional, ve a la cosa juzgada (y a un sinnúmero de otras instituciones) como parte integrante de la garantía de un debido proceso, se admite sin mayores contrapesos que ella resguarda la seguridad jurídica y evita que se dicten sentencias contradictorias.

La seguridad jurídica, incluso, ha prevalecido sobre otros valores no menos importantes. Señala al respecto Savigny:

“La influencia ejercida por la sentencia sobre el contenido de los derechos, influencia que constituye el objeto de la presente indagación, no se implica por sí misma, sino que es una consecuencia necesaria que se deriva del ejercicio de las funciones judiciales. La naturaleza de estas funciones implica solamente que todo proceso debe recibir una solución y que esta solución debe ejecutarse aún contra la voluntad de la parte que sucumbe. Pero, cuando más tarde, viene a ser puesta en duda en otro proceso la justicia de esta decisión, parece natural someterla a un nuevo examen. Si se reconoce como errónea, ya por el mismo juez o ya por otro distinto, la equidad parece exigir que se rectifique este error y se repare esta injusticia por el reconocimiento del verdadero derecho”.⁴

Agrega el gran autor alemán fundador de la Escuela Histórica de dicho país:

“Una larga experiencia y las leyes de diferentes pueblos atestiguan que la incertidumbre del derecho ha sido considerada como el mal mayor, y para prevenirlo ha habido que recurrir a una institución del derecho positivo. No se hacían ilusiones sobre el peligro opuesto, el de mantener irrevocablemente las decisiones injustas; pero este peligro es en sí mismo mucho menor y además, se ha encontrado un medio especial de atenuarlo con el establecimiento de los grados de jurisdicción, de que hablaré más adelante. La institución, en extremo importante, destinada a llevar el fin propuesto, puede definirse en general por la autoridad de la cosa juzgada, es decir, *una ficción de verdad que protege las sentencias definitivas contra todo ataque y toda modificación*” (énfasis añadido).⁵

⁴ M.F.C. de Savigny, *Sistema de derecho romano actual*, traducción de M. Ch Muenoux, Jacinto Mesía y Manuel Poley, t. V, Góngora y Compañía, Madrid, Madrid, 1879, p. 167.

⁵ Ídem, p. 168.

En España hace tiempo Serra Domínguez afirmó que se “acude a los tribunales en busca de una solución a un problema concreto. Y resolver significa cortar toda discusión”.⁶ Nuestra jurisprudencia es conteste al respecto. La Corte Suprema ha señalado:

“La situación, en términos simples, se da cuando existiendo una sentencia firme relativa a una contienda entre personas determinadas, originada a raíz de un suceso con implicancia jurídica y con un objetivo preciso, se dicta otra que resuelve o pretende resolver exactamente lo mismo, esto es, una contienda entre los mismos litigantes, por las mismas causas o razones y con idéntica finalidad. Como es fácil entender, el sistema quiere evitar la pluralidad de decisiones sobre una misma realidad conflictuada, por variadas razones, entre las cuales cabe destacar, por una parte, la necesidad de reforzar un imperio jurisdiccional que, de otra manera, se vería enormemente debilitado por la sucesión de pleitos reiterativos; y, por otra, la economía de esfuerzos, destinada a erradicar multiplicidad de ejercicios de defensa inconducentes”.⁷

En el mismo sentido ha dicho:

“La cosa juzgada impide que sobrevenga otra decisión sobre una determinada materia que ya fue debatida y sentenciada por fallo firme entre sujetos determinados, de donde surgen los límites de dicho instituto, como el subjetivo que apunta a los sujetos que legalmente fueron parte en el juicio y el objetivo que se refiere a la materia sentenciada determinada por el objeto y la causa a pedir [...]”.

⁶ Serra Domínguez, M., Comentario al artículo 1252 del Código Civil, en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, t. XVI, vol. 2º, artículos 1214 a 1253, Madrid, 1988, p. 720.

⁷ Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 5385-2016, 29 de enero de 2018.

[...] Todo lo anterior encuentra plena justificación en que el fundamento de la cosa juzgada material radica en la necesidad de evitar la reproducción indefinida de litigios y de conseguir estabilidad y seguridad jurídica”.⁸

III. Función negativa de la cosa juzgada

La función negativa de la cosa juzgada es la que mejor materializa la idea apuntada en el apartado anterior en cuanto a los fines que esta institución busca: evitar sentencias contradictorias y proveer de seguridad jurídica a los litigantes. La cosa juzgada en su función negativa, esto es, como excepción procesal requiere en nuestro sistema procesal, para tener éxito, la concurrencia de tres elementos: identidad de partes, identidad de objeto e identidad de causa. Así lo señala el art. 177 del Código de Procedimiento Civil (CPC) según lo veremos un poco más adelante.

Estos elementos se analizan al comparar dos realidades diferidas en el tiempo: las partes, el objeto y la causa de pedir de un proceso respecto del cual ha recaído sentencia firme (que para efectos didácticos llamaremos proceso 1), y las partes, la causa y el objeto de otro juicio que no ha finalizado (que llamaremos proceso 2).

En este segundo se pretende discutir lo mismo que ya fue resuelto en el primero. La triple identidad, por tanto, se analiza a la luz de dos extremos: un proceso judicial que tiene una sentencia definitiva firme (proceso 1) *versus* un nuevo proceso judicial actualmente en desarrollo (proceso 2). Si concurre la referida triple identidad habrá cosa juzgada, si no concurre, no la habrá. Así, también, se ha fallado:

⁸ Corte Suprema, Primera Sala, Rol 21889-2017, 26 de septiembre de 2018. También se ha resuelto: “Debe puntualizarse, desde luego, que el sentido y efecto de cosa juzgada tiende a producir la certeza de los derechos, quedando prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado; constituyendo parámetro para la calificación de dicha excepción, la coexistencia de decisiones incompatibles, es decir, que pugnan una con la otra. La cosa juzgada impide que sobrevenga otra decisión sobre una determinada materia que ya fue debatida y sentenciada por fallo firme entre sujetos determinados, de donde surgen los límites de dicho instituto, como el subjetivo que apunta a los sujetos que legalmente fueron parte en el juicio y el objetivo que se refiere a la materia sentenciada determinada por el objeto y la causa a pedir. Corte Suprema, Primera Sala, Rol 30224-2017, 19 de marzo de 2018.

“Que, a su turno, de conformidad a lo establecido por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la procedencia de la cosa juzgada requiere la existencia de un fallo anterior firme y que entre ambos pleitos exista identidad de personas, de cosa demandada y de causa de pedir, exigencias que permiten dilucidar la finalidad del instituto, cual es, la de limitar el derecho de las partes para promover una discusión ya resuelta por una sentencia previa, firme y ejecutoriada”.⁹

Antes de entrar de lleno en el estudio de la excepción de cosa juzgada, esto es, de su función negativa, deseo referirme brevemente a un tema en el que todavía no existe consenso en Chile: el relativo a la parte de la sentencia que produce el efecto de cosa juzgada.

3.1. Parte de la sentencia que produce el efecto de cosa juzgada

Como señalé, éste es un tema que ya no es tan pacífico como el relativo a los fines de la institución. La polémica, en mi parecer, es acotada y tiene algo de artificial. Para alguna jurisprudencia y doctrina solo la parte resolutive de la sentencia produciría el efecto de cosa juzgada. Para otra, en cambio, la parte considerativa (al menos los denominados considerandos resolutivos) producirían también este efecto.¹⁰ Couture resume bien estas dos posiciones. Señala:

“El problema de saber qué es lo que pasa en autoridad de cosa juzgada, si solamente lo dispositivo de la sentencia, o juntamente con éste los motivos o fundamentos en que se apoya la decisión, es un problema que tuvo una solución pacífica durante el siglo XIX y sobre el cual se han producido importantes variaciones posteriores. Según la conocida enseñanza de Savigny, la sentencia es un todo único e inseparable; entre

⁹ Corte Suprema, Primera Sala, Rol 1729-13, 13 de junio de 2013.

¹⁰ Observa Romero: “La identidad objetiva de la cosa juzgada se produce de ordinario en la parte resolutive de la sentencia, esto es, la que decide el objeto del proceso. De un modo excepcional, se extenderá a ciertos considerandos que la doctrina y jurisprudencia denominan como “considerandos resolutivos”; “objetivos” o “decisorios”, los que por tener un nexo directo con la parte resolutive alcanzan también la eficacia de cosa juzgada”. Alejandro Romero S., *La cosa juzgada en el proceso civil*, op. cit., pág. 66.

los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otro no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unidad lógica y jurídica de la decisión [...]”.¹¹

No se olvide lo que indicamos al inicio de este trabajo: muchos de los problemas que enfrenta esta institución tienen su origen en la huida que la ciencia procesal hizo de las enseñanzas que sobre la cosa juzgada efectuó la dogmática civil en el siglo XIX. Prosigue el autor uruguayo refiriéndose al cambio de enfoque que, en este ámbito, se produjo en la primera mitad del siglo XX:

*“Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen hasta hoy, que solo lo dispositivo de la sentencia es lo que constituye objeto de la decisión [...] puede la sentencia ser justa en lo dispositivo y ser errónea en los motivos, en cuyo caso habría una verdadera colisión dentro de la propia estructura interna de la cosa juzgada; y por último, las premisas o fundamentos, que son tan solo un antecedente lógico del fallo, no pueden normalmente constituir cosa juzgada porque ésta es, en último término, una forma especial de autoridad que adquiere la sentencia como acto de voluntad”.*¹²

Un ejemplo del primer criterio en nuestro país lo encontramos en el siguiente fallo de la Corte Suprema:

*“Debe tenerse presente que la identidad objetiva se produce normalmente en la parte resolutive de la sentencia, es decir, en aquella que decide el objeto del proceso y, desde esa perspectiva, interesa destacar que el análisis comparativo se debe realizar entre lo resuelto en una sentencia anterior y la nueva acción deducida en un proceso posterior; “en rigor, no es una identidad entre demandas, sino entre una sentencia anterior –que ya juzgó el tema– y una nueva acción, deducida en una demanda que pretende plantear el mismo objeto procesal”.*¹³

¹¹ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª. ed. (póstuma). Depalma, 1990, Buenos Aires, pp. 426 y 427.

¹² Ídem, p. 427 (énfasis añadido).

¹³ Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 7168-2017, 21 de junio de 2018 (énfasis añadido).

En el mismo sentido se ha resuelto que:

“El límite objetivo de la cosa juzgada, a su turno, está dado por la identidad de la cosa pedida y de la causa de pedir exigida por la norma antes citada, y significa que opera cuando el segundo proceso tiene un objeto idéntico al primero. *Debe tenerse presente que la identidad objetiva se produce normalmente en la parte resolutive de la sentencia, es decir, en aquella que decide el objeto del proceso y, desde esa perspectiva, interesa destacar que el análisis comparativo se debe realizar entre lo resuelto en una sentencia anterior y la nueva acción deducida en un proceso posterior; “en rigor, no es una identidad entre demandas, sino entre una sentencia anterior –que ya juzgó el tema– y una nueva acción, deducida en una demanda que pretende plantear el mismo objeto procesal”*.¹⁴

Un ejemplo de la segunda postura lo constituyen los siguientes fallos:

“Para apreciar si existe identidad de cosa pedida debe estudiarse en conjunto la sentencia en que se apoya la cosa juzgada, ya que los considerandos que la informan hacen un todo, no siendo posible precisar el alcance de lo resolutive sin tomar en cuenta el fundamento capital que determina el dispositivo”.¹⁵

Por su parte, la Corte de Apelaciones de Santiago ha señalado:

“El contenido de los considerandos de un fallo, importan también una decisión de la controversia sobre la que recaen, de manera que si un considerando de la sentencia afirma que el tribunal accederá a lo solicitado, omitiendo luego, en la resolutive de él, implica decidir sobre el particular y no altera lo esencial de la decisión adoptada, en la medida que ésta contradice a aquélla y se haya avalada por las razones contenidas en el texto del fallo”.¹⁶

¹⁴ Corte Suprema, Cuarta Sala, Rol 99942-2016, 30 de mayo de 2018 (énfasis añadido).

¹⁵ *RDJ*, t. XXIX (1931), sec. 1ª, p. 96.

¹⁶ *RDJ*, t. XCIV (1997), sec. 2ª, p. 98.

La Corte Suprema también ha dicho:

“Que, como se ha sostenido por este tribunal, la cosa juzgada como institución jurídica se vincula a la idea de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya resuelto (*no bis in ídem*), y para decidir si se ha infringido, será menester hacer una confrontación o comparación entre dos sentencias, de suerte de determinar si la más nueva se adecua en la triple identidad que la ley exige con la antigua: si hay tal adecuación, sin duda el segundo fallo ha vulnerado la *res iudicata* de la primera resolución”.¹⁷

La Corte, en el último fallo citado, para poder determinar el alcance de la cosa juzgada analiza y confronta dos sentencias, sin hacer ninguna distinción interna en relación con las partes de las mismas. He señalado que la discusión tiene algo de artificial porque, en verdad, es difícil sostener que solo la parte resolutive del fallo produzca cosa juzgada. Esta parte suele ser bastante escueta y se apoya de manera evidente en los considerandos de la sentencia. Sería extraño que la parte resolutive estuviera totalmente desvinculada de los considerandos que le sirven de apoyo. De hecho, generaría la nulidad del fallo. Se comprenderá que si solo analizamos la parte resolutive de la sentencia el efecto de cosa juzgada quedaría reducido, normalmente, a unas pocas hojas de un fallo que puede tener cientos, y sin que pudiéramos comprender a cabalidad las razones de por qué se resolvió de la manera en que se hizo.

Parece mucho más sensato pensar que el efecto de cosa juzgada debe incluir los considerandos de la sentencia donde se plasma la decisión misma. De lo contrario, como avanzamos, muchas instituciones perderían todo sentido, por ejemplo, la congruencia procesal, la *ultra petita*, la causal de casación en la forma prevista en el art. 768 No. 5 del CPC en relación con los requisitos que el art. 170 del CPC predica debe contener toda sentencia definitiva, en particular el numeral 4; la causal número 7, esto es, contener el fallo decisiones contradictorias con una sólida jurisprudencia de la Corte Suprema que sostiene que estos

¹⁷ RDJ, t. CIII (2006), sec. 1ª, p. 32.

fallos son nulos porque ellos no tienen considerandos.¹⁸ La discusión importante, en verdad, debe producirse en determinar cuáles son los llamados considerandos resolutivos, es decir, aquellos que integran plenamente el alcance de la cosa juzgada.

En mi parecer la cosa juzgada debe predicarse de toda la sentencia, que es una sola. No es factible, ni tiene sentido, ni lógica, señalar que solo la parte resolutive de la sentencia conlleva el efecto de cosa juzgada.¹⁹ La

¹⁸ “Que, como puede apreciarse claramente del tenor del fallo, por una parte los magistrados estiman acreditado el incumplimiento contractual atribuido por la actora a la demandada y, por otra, afirman que no se ha logrado establecer ese mismo incumplimiento contractual denunciado. Lo anterior constituye una manifiesta contradicción respecto de aquella cuestión de hecho que constituía la esencia del litigio y el sustento preciso de la acción ejercida, defecto que produce como consecuencia la anulación recíproca de ambos fundamentos. En efecto, esta Corte Suprema, en fallo publicado en la *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo 66, sección 1ª, página 269, sostuvo que incurre en el vicio de omisión de consideraciones la sentencia de alzada que, no obstante revocar la de primera instancia que acogía la demanda, mantiene las consideraciones de aquellas que tenían por acreditado el fundamento de la acción, puesto que la contradicción de consideraciones conduce a que se anulen y que, por consiguiente, la sentencia carezca de ellas. La doctrina contenida en este fallo resulta perfectamente aplicable al caso de autos y sintetiza la jurisprudencia uniforme de este tribunal sobre el punto. Así, se ha dicho también que es nula porque omite las consideraciones de hecho y de derecho, la sentencia que las contiene contradictorias en forma que no pueden subsistir simultáneamente por destruirse entre sí; esos considerandos se anulan unos a otros, por lo que jurídicamente no existen; o que al anularse recíprocamente las consideraciones de hecho y de derecho, éstas desaparecen y, por lo tanto, la sentencia no cumple con el requisito del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, por citar solo algunas”. C. Suprema, rol 1.922 de 2008, sentencia de 5 de octubre de 2009.

En el mismo sentido nuestra Corte Suprema ha dicho: “Normalmente las decisiones del tribunal acogiendo o desechando las peticiones de las partes se contienen en su parte resolutive, lo que no obsta a que en la sentencia se contenga algún fundamento que resuelve el todo o parte de la materia debatida. Concordante con lo expresado, si uno de los fundamentos dice que la demanda debe ser acogida y en cambio en la parte resolutive se termina rechazando la misma demanda, determina que adolece del vicio de casación en la forma del artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, o sea, contener la sentencia decisiones contradictorias”. C. Suprema, sentencia de 29 de septiembre de 1997, *RDJ*, t. XCIV, sec. 1ª, p. 95.

¹⁹ Hugo Pereira Anabalón luego de plantear el problema –en relación con los límites de la cosa juzgada– de saber si solo la parte resolutive o decisoria de la sentencia hace cosa juzgada, o también la considerativa, señala: “Por nuestra parte,

labor relevante consiste en establecer cuáles son los considerandos del fallo que integran plenamente lo resuelto, porque junto con lo resuelto llevan envuelto la estabilidad que esta institución busca y que, en buena medida, sirven para explicar la función positiva de la cosa juzgada a la que me referiré más adelante. Si se restringe el efecto de cosa juzgada a la parte resolutive del fallo, prácticamente, desaparece el aspecto positivo de la misma que, en verdad, no tendría mayor aplicación en nuestro derecho.

3.2. Excepción de Cosa Juzgada: triple identidad

He señalado que corresponde analizar a la luz de dos concretos procesos judiciales –uno finalizado y el otro en marcha– la triple identidad a que alude el art. 177 del CPC. Refiere esta norma: “La excepción de cosa juzgada puede alegarse por el litigante que haya obtenido en el juicio y por todos aquellos a quienes según la ley aprovecha el fallo, siempre que entre la nueva demanda y la anteriormente resuelta haya:

- 1°. Identidad legal de personas;
- 2°. Identidad de la cosa pedida; e
- 3°. Identidad de la causa de pedir.

Se entiende por *causa de pedir* el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio”.

A propósito de esta disposición nuestra doctrina ha señalado que “la determinación de la concurrencia de la triple identidad busca verificar si la nueva acción deducida es idéntica a la fallada en un proceso anterior, situación que se dará solo cuando coincidan todos sus componentes, es decir, se trata de los mismos sujetos, causa de pedir y *petitum*. La diversidad en un solo elemento de identificación excluye la existencia de la cosa juzgada. En palabras de la Corte Suprema esta triple identidad

adherimos a la doctrina clásica, porque la vinculación de las consideraciones con la resolución es inseparable, ya que para fijar el alcance de ésta es necesario recurrir a su fundamentación”. La cosa juzgada en el proceso civil, Lexis Nexis, 2ª. ed., Santiago, 2004, pág. 83.

a que se refiere el legislador debe concurrir copulativamente, bastando la ausencia de uno solo de ellos para que la excepción de cosa juzgada carezca de fuerza legal”.²⁰

Me interesa, en esta parte, mostrar cómo opera la excepción de cosa juzgada y la forma cómo se diferencia de la vinculación positiva o prejudicial de esta misma institución, de cara a evitar que se emitan sentencias contradictorias e impedir que lo resuelto en un primer fallo devenga en inútil.

El art. 177 es estricto en cuanto a lo que pide: identidad de personas, de cosa y de causa de pedir. La jurisprudencia ha ratificado una y otra vez este alto estándar. La norma configura la cosa juzgada como una excepción, es decir, como una forma de oponerse a la pretensión contenida en la nueva demanda. Compete, por tanto, a quién ha obtenido en juicio y a todos aquellos que según la ley aprovecha el fallo *que son demandados en un nuevo proceso judicial*. No puede hacerse valer, y en este punto destaco una diferencia importante con la función positiva de la cosa juzgada, por el sujeto activo de la relación jurídico procesal. Luego veremos que el actor también puede alegar que determinados considerandos de un fallo son vinculantes respecto de un segundo proceso judicial sostenido entre las mismas partes. Pero esta posibilidad no exige *necesariamente* la concurrencia de la triple identidad que sí se requiere cuando la cosa juzgada es alegada como excepción. Es a este último aspecto que me voy a referir ahora.

Para lo anterior voy a analizar un reciente fallo donde se planteó exactamente lo que venimos discutiendo en este trabajo. El caso es, además, particularmente interesante porque se refiere a la acción de protección que, como se sabe, plantea algunas dudas en cuanto a la existencia misma de la cosa juzgada.

Relato los hechos. Se trata de un recurso de protección presentado en contra del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y en subsidio en

²⁰ Alejandro Romero, *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*, Editorial Jurídica, 2002, pág.54.

contra del Ministerio de Salud. La recurrente, doña Daniela Andrea Morales Palavecino, solicitó que se le entregue, con cargo a Fonasa o al Ministerio de Salud, el medicamento llamado Soliris (Eculizumab), para tratar la enfermedad que la aqueja. Afirmó que es cotizante de Fonasa y que se le ha diagnosticado hemoglobinuria paroxística nocturna y el único tratamiento efectivo es con el medicamento llamado Soliris (Eculizumab), el que necesita en forma urgente, y tiene un valor de varios millones de pesos mensuales y que no se encuentra masivamente en el país.

Este tipo de peticiones se han vuelto muy común en el país el último año debido a que, en general, han contado con el beneplácito de la Corte Suprema que, una y otra vez, ha ordenado a las instituciones de salud costear estos medicamentos.²¹ Pues bien, Fonasa junto con alegar que

²¹ Un fallo que me parece paradigmático al respecto fue el recurso de protección Rol 25.161 resuelto por la Tercera Sala de nuestro máximo tribunal el 04 de febrero de 2019, en el que la aludida Sala fue mucho más allá de lo que uno podría esperar es un criterio sensato en materia de salud. Señaló la Corte: “Que, sin embargo, es preciso dejar expresamente asentado que, aun cuando la imposición de medidas como la descrita precedentemente responde a una manifestación de las atribuciones propias de este tribunal, ella no alcanza ni define, 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 a este tribunal. Por el contrario, la Corte Suprema se limita, en el cumplimiento del mandato que le otorga el artículo 20 de la Constitución Política de la República, a disponer la adopción de aquellas providencias necesarias, a su juicio, para salvaguardar los derechos garantizados por la Carta Fundamental, mas no se halla en situación de definir, ni pretende hacerlo, cómo es que ello debe ser cumplido por las autoridades competentes, pues el bosquejo y delineación de las políticas públicas, así como la definición y el empleo del presupuesto correlativo, compete en exclusiva a estas últimas. 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”. Luego de este considerando, muy razonable y que daba para pensar en cierta restricción en su actuación, señaló la Corte en el considerando siguiente: “Que, sin perjuicio que lo razonado precedentemente es fundamento suficiente para acoger el recurso, es necesario señalar que los constantes avances mundiales del conocimiento científico provocan cambios acelerados en los tratamientos médicos dando lugar a la aplicación de nuevos medicamentos y terapias *cuya existencia puede resultar desconocida para la institucionalidad nacional, como el Instituto de*

en su negativa a proporcionar el medicamento a la recurrente no había nada ilegal o arbitrario, porque simplemente se había limitado a aplicar la normativa que en materia de medicamentos de alto costo se encuentra vigente en el país –Ley 20.850 conocida como Ley Ricarte Soto– opuso, en lo principal de su escrito, la excepción de cosa juzgada puesto que la materia en disputa “objeto del presente recurso ya fue resuelta mediante sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en recurso de protección N° 60.162-2017 seguido entre las mismas partes y con los mismos fundamentos jurídicos”. Frente a esta situación la Corte de Apelaciones de San Miguel señaló:

“Que la sala tramitadora de esta Corte, el 5 de febrero de 2019, rechazó esta excepción por improcedente atendida la naturaleza del procedimiento, «sin perjuicio que lo expuesto sea tenido en cuenta en la vista del recurso por la sala de fondo como alegación». Que así lo primero a resolver es si en la especie existe la triple identidad que se exige para declarar la cosa juzgada, entre esta causa y la incoada en la Corte de Apelaciones de Santiago, como lo solicita el recurrido”.²²

Salud Pública, pero no así para los médicos tratantes, quienes permanentemente deben estar actualizando sus conocimientos, motivo por lo cual resulta acertado entregar la determinación acerca de la procedencia de nuevos tratamientos a los profesionales respectivos, como ocurre en el caso de autos, al considerar la médico tratante que el medicamento Brineura evitará que los pacientes sigan deteriorándose y logrará mejorar especialmente aspectos motores y de calidad de vida de éstos. En mérito de lo razonado, el hecho que el referido medicamento no esté registrado al momento de la solicitud en el Instituto de Salud Pública, no es un argumento para negar la cobertura respectiva, más aún cuando este medicamento fue aprobado por la FDA (Food and Drug Administration) el 27 de abril de 2017, en el contexto de los avances científicos aludidos precedentemente y cuenta con una solicitud de registro en nuestro país de fecha 25 de abril del presente año”. Corte Suprema, Recurso de Protección, 04 de febrero de 2019, Rol 25.161-18. Como se aprecia, al confiar más en las instituciones de salud de EE.UU y en los médicos privados nacionales que en nuestras instituciones públicas de salud, avala que los médicos pidan cualquier medicamento independientemente de su costo y que sea el Estado de Chile quién deba pagarlo. Es un buen incentivo, también, para que los laboratorios mantengan alto los precios de estos medicamentos.

²²

Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 73-2019, 12 de marzo de 2019.

La Corte, por tanto, centra la discusión de inmediato en la excepción de cosa juzgada alegada por Fonasa, para lo cual anuncia que su análisis se dirigirá a determinar si existe o no la triple identidad prevista en nuestro conocido art. 177 del CPC. Prosigue la Corte de San Miguel:

“Que para la acertada resolución del recurso deducido resulta pertinente dejar constancia de los siguientes antecedentes: a) Que el presente recurso de protección fue interpuesto por doña Daniela Andrea Morales Palavecino quien señala sufrir de la enfermedad llamada hemoglobinuria Paroxística Nocturna y que el único tratamiento efectivo y que necesita urgentemente es el medicamento de nombre Soliris (Eculizumab). Este recurso lo interpone en contra del Servicio Nacional de Salud (Fonasa) y en contra del Ministerio de Salud y lo que solicita es que se le otorgue con cargo al Fondo Nacional de salud el ya señalado medicamento. b) Que ante la Corte de Apelaciones de Santiago se interpuso por parte de doña Daniela Andrea Morales Palavecino recurso de protección N° 60.162 en contra de del Fondo Nacional de Salud (Fonasa) y en contra del Ministerio de Salud aduciendo sufrir la enfermedad denominada Hemoglobinuria Paroxística Nocturna (HPN) para lo cual requiere el medicamento Soliris o Eculizumab, solicitando se ordene, sin más trámite, la cobertura para el suministro del mencionado medicamento. El uno de diciembre de 2017 la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago rechazó el recurso de protección deducido, siendo confirmado por la Excm. Corte Suprema el 16 de abril de 2018”.²³

Luego veremos que nos encontramos frente a un caso “puro” de cosa juzgada, es decir, aquel en que los elementos de la triple identidad que se comparan entre los dos procesos son efectivamente idénticos. Esto no es lo habitual en esta materia. Prosigue la Corte:

“Que la doctrina distingue entre la cosa juzgada formal y material, la primera para garantizar la inimpugnabilidad de una decisión y la segunda para impedir decisiones contradictorias en un nuevo procedimiento. De ello nacen los principios de inmutabilidad,

²³ Ídem.

obligatoriedad y ejecutabilidad de la sentencia para las partes, y de esta forma recurrir a la presunción de verdad que alcanza lo decidido en un fallo, y en cuya virtud, por razones de seguridad jurídica, no puede nuevamente ser materia de discusión”.²⁴

Se aprecia en el considerando anterior, el uso de los clásicos conceptos procesales, cosa juzgada formal, por un lado, y cosa juzgada material, por el otro, con sus respectivas consecuencias de inmutabilidad y de obligatoriedad, respectivamente. Aun cuando el fallo se refiere a la cosa juzgada como *presunción de verdad*, idea que debemos por Pothier²⁵ y cuya cita, supongo, constituye para la ciencia procesal un retroceso dogmático de unos doscientos años. Continúa el tribunal de alzada de San Miguel:

“Que una sentencia que rechaza la acción constitucional deducida, como sucedió en la causa rol 60.162 de la Corte de Apelaciones de Santiago, confirmada en su oportunidad por la Excma. Corte Suprema, produce cosa juzgada sustancial y, por lo tanto, el asunto está ya resuelto y no puede obviarse dicha resolución mediante el arbitrio de dictar una nueva resolución modificando lo ya resuelto.

Que al respecto el profesor Cristian Maturana Miquel en su libro *Los Recursos*, de marzo 2008, a fojas 341 señala que la sentencia que se pronuncia acerca del recurso de protección “produce cosa juzgada sustancial respecto a los recursos de protección que con posterioridad pudiesen deducirse basados en los mismos hechos por el titular de un derecho constitucional de los que establece la Constitución Política del Estado”.²⁶

²⁴ Ídem.

²⁵ “L’ autorité de la *chose jugée* fait présumer vrai et équitable tout ce qui est contenu dans le jugement; et cette présomption étant *juris et de jure*, exclut toute preuve du contraire”. Oeuvres de Pothier, *Traité des Obligations*, Nouvelle Edition, tome second, Paris, 1821 (MDCCCXXI), pp. 283 y 284.

²⁶ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 73-2019, 12 de marzo de 2019.

Como se aprecia, la Corte no tiene necesidad de comparar con detención –para analizar la procedencia de la excepción de cosa juzgada– lo que usualmente debe confrontar a efectos de establecer la existencia de la triple identidad, esto es, la identidad legal de sujetos, de *petitum* (la cosa pedida) y de causa de pedir (la causa *petendi*) entre los procesos en disputa. Lo anterior porque en este caso dichos elementos efectivamente son idénticos y ello se aprecia de la sola lectura de los dos recursos. La Corte tiene que justificar, en cambio, que lo resuelto en sede de protección sí produce cosa juzgada respecto de un segundo proceso de protección, sobre lo cual no existe consenso en la doctrina nacional. Esto es lo debatido en este caso y no tanto el *test* de la triple identidad. Prosigue el tribunal de San Miguel:

“Que lo expuesto precedentemente se denomina, también, “efecto negativo de la cosa juzgada”, en el sentido de evitar un pronunciamiento sobre un asunto ya juzgado con anterioridad por el órgano jurisdiccional. Al respecto la Excm. Corte Suprema ha dicho: “no se puede volver sobre el mismo asunto contra lo resuelto en un recurso de protección por medio de otro recurso de protección de la misma índole. Así se infiere de lo dispuesto en la parte final del inciso 10 del artículo 20 de la Constitución, que le deja a salvo al afectado –después de ocurrir por la vía del recurso de protección– ‘los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes’, pero no la acción de reiterar su anterior recurso” (RDJ, t. LXXXII, secc. 2a, p. 2S9).

Que lo reflexionado lleva a concluir que la sentencia que se invoca produjo, en este caso, el efecto de cosa juzgada que se le atribuye, en la medida que se aplica a una situación en que concurren los presupuestos exigidos por la Ley, razón por la cual habrá de rechazarse el recurso de protección interpuesto, siendo innecesario pronunciarse respecto a las demás alegaciones efectuadas por los recurridos.²⁷

²⁷ Corte de Apelaciones de San Miguel, Rol 73-2019, 12 de marzo de 2019.

He dicho que el caso es muy ilustrativo porque, en general, cuando se plantea la excepción de cosa juzgada entre dos procesos judiciales, pese a que el art. 177 del CPC habla de *identidad*, éstos no suelen ser idénticos, sino solo parecidos. La excepción de cosa juzgada para que pueda acogerse si bien requiere que exista entre el proceso uno y el proceso dos la conocida triple identidad de partes, de cosa y de causa de pedir, todos estos conceptos presentan un grado no menor de dificultad.²⁸ Lo anterior obliga al intérprete a realizar una labor adicional en orden a determinar si en la situación en concreto, donde se plantea la referida excepción, concurre o no concurre la identidad que exige el aludido art. 177. Pues bien, en el recurso de protección que hemos visto se presentó un caso, como avancé, “puro” de cosa juzgada, un caso de libro, de absoluta identidad en los tres elementos en juego. La regla, lo reitero, es que los procesos tengan vínculos

²⁸ La Corte Suprema muy pronto en el siglo XX se percató de esta dificultad. En el caso que debió resolver en 1909 el señor José Nicanor Cifuentes señaló que, por escritura pública de 19 de julio de 1901, compró al señor Federico Benavente una hijuela de su fundo “San Vicente”, con sus casas y bodegas, y con todos sus usos, costumbre y servidumbres, bajo los límites que en esa escritura se expresan. Con anterioridad al contrato, el señor Benavente había construido un canal para el uso de las casas principales comprendidas en la venta otorgada a su favor. El canal era alimentado por varias vertientes que dan origen a tres chorrillos principales, dos de los cuales nacen de una quebrada y de una vertiente que siguió perteneciendo a Federico Benavente y que más tarde vendió a Ernesto Benavente y éste a Daniel Ortiz. Respecto de una de las vertientes, el señor Cifuentes demandó a la Sra. Ildalicia Aqueveque viuda de Ortiz y sus hijos, pidiendo que se le respete una servidumbre de aguas constituida por Federico Benavente. Dicha solicitud fue rechazada por el Juzgado de Angol, y apelada la sentencia por el señor Cifuentes, éste se desistió del recurso. Luego demandó nuevamente, oponiéndose la excepción de cosa juzgada, la cual fue acogida en primera instancia y se rechazó la demanda. Apelada la sentencia ésta fue confirmada por la Corte de apelaciones de Concepción. Contra la anterior sentencia presentó el recurso de casación en el fondo. La Corte Suprema, conociendo del recurso, señaló respecto de la excepción lo siguiente: “Que [...] el fundamento inmediato y único del derecho discutido en los dos juicios es el contrato que relaciona la escritura pública de 19 de junio de 1901; Que existe la excepción de cosa juzgada cuando entre los litigantes del pleito anterior y del actual hay solidaridad jurídica que produce el ejercitarse en ambos la acción con el mismo objeto e invocar iguales fundamentos en condiciones que hacen idénticas la situación de las partes y el resultado a que aspiran con el título que se invoca, aunque se presente con diferencia en las expresiones [...]. Como se aprecia, la Corte para establecer la identidad que requiere el art. 177 no requiere que el *petitum* y la causa de pedir contenidas en las pretensiones de las partes sean exactamente iguales en lo literal. Corte Suprema, *Cifuentes con Ortiz*, 29 marzo 1909, *RDJ*, t. VI, sec. 1, p. 336.

más o menos intensos, pero esta intensidad no suele llegar a una identidad tan palmaria como sucedió en estas protecciones. Desde esta perspectiva la situación es muy útil, didácticamente hablando, pues muestra exactamente cómo opera la función negativa de la cosa juzgada, tal cual lo advierte la Corte de Apelaciones de San Miguel en su sentencia.

IV. Función positiva o prejudicial de la cosa juzgada

Corresponde explicar el último tema que vamos a tratar en este ensayo, la denominada función positiva o prejudicial de la cosa juzgada. Como adelanté, ésta es una materia relativamente nueva en la doctrina y en la jurisprudencia nacional.²⁹ En parte, esta figura se estudió en Chile bajo el nombre de “efecto reflejo de la cosa juzgada” que, en mi parecer, se acota a situaciones de reconocimiento legal expreso, por ejemplo, el que ocurre entre la sentencia penal condenatoria y el juicio civil posterior de conformidad con los artículos 178 y 180 del CPC.³⁰ La función positiva puede existir sin ninguna disposición legal que así lo ordene.

Explica sobre esta situación Romero que “la vinculación positiva o prejudicial de la cosa juzgada se produce cuando una resolución, firme y ejecutoriada, debe servir de base a lo que corresponde decidir a los tribunales en procesos ulteriores. Con la función positiva lo que se consigue es vincular a los tribunales, impidiendo que en un nuevo proceso se decida una determinada acción de modo contrario a como fue fallada con anterioridad otra acción, en cuanto la primera decisión sea prejudicial de otra posterior. El principio jurídico comprometido aquí es el siguiente: *no permitir dos resoluciones distintas sobre un objeto procesal conexo*”.³¹

²⁹ Véase el reciente trabajo de Renée Rivero Hurtado: “La cosa juzgada positiva en Chile y su reconocimiento y regulación en el proyecto de nuevo Código Procesal Civil”, en *Reformas necesarias a la justicia chilena*, VI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Renée Rivero Hurtado y Juan Carlos Marín González (directores), Librotecnia, t. 1, 2018, pp. 175-212-.

³⁰ Véase al respecto mi trabajo, “La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal Chileno: su tratamiento procesal”, en *Revista de Estudios de la Justicia* No. 6 (2005), pp. 11-44, especialmente pp. 35-44.

³¹ Alejandro Romero, *La cosa juzgada en el proceso civil chileno*, Editorial Jurídica, 2002, pág. 93. (énfasis añadido).

Ya adelanté que la prejudicialidad ha vivido eclipsada por la función negativa de la cosa juzgada que, como lo acabamos de ver, tiene una disposición propia que la recoge –el art. 177 de CPC– y una larga jurisprudencia que desde 1903 se ha construido a su alrededor. No sucede lo mismo con la función positiva que exige una interpretación sistemática de las normas y principios que inspiran a la cosa juzgada. Solo en los últimos años ha comenzado a tener un reconocimiento jurisprudencial expreso. Así, por ejemplo, la Corte Suprema ha señalado:

“Que enfrentando el planteamiento que hace el demandado, resulta pertinente recordar que se entiende por autoridad de cosa juzgada el valor normativo que el fallo tiene en cuanto a la materia decidida, en las relaciones de las partes del juicio en que se pronunció y sus causahabientes u otros sujetos, y también respecto de los jueces. *Las partes y otras personas sometidas a la autoridad de la cosa juzgada no pueden hacer valer ninguna pretensión que contradiga la declaración del fallo, y los jueces tampoco pueden acoger peticiones en pugna con esa declaración. Las partes y las personas a ellas asimiladas deben tener el fallo como regla indiscutible en sus relaciones, y los jueces deben atemperarse a él en los juicios futuros que pudieran entrañar su alteración. Es el efecto positivo de la cosa juzgada.* El negativo se traduce en que la cuestión planteada en el juicio y resuelta por la sentencia no puede volver a ser objeto de otro pleito entre las mismas partes ni de una nueva y consiguiente resolución judicial”.³²

Por de pronto, el sentido o finalidad de la función positiva sigue siendo el mismo que el que resguarda la función negativa: evitar sentencias que puedan ser contradictorias. No podría ser diverso considerando que la institución es una sola. Pero la forma como esta vinculación opera es diversa a la que acabamos de analizar. La prejudicialidad mira el asunto desde una perspectiva diversa. En términos gráficos esta figura mira más a los tribunales que deben resolver una segunda disputa en la que, a lo menos, existe identidad legal de partes y algún grado de conexión entre

³² Corte Suprema, Primera Sala, Rol 372-2018, 21 de marzo de 2018 (énfasis añadido).

los procesos judiciales. La sentencia, y lo que allí se resolvió, constituye una realidad que nadie puede desconocer. La sentencia definitiva una vez firme ha resuelto *algo*, ha dicho quién es el propietario del bien en disputa; ha zanjado la titularidad del derecho real de servidumbre, ha determinado quién ha incumplido sus obligaciones contractuales, ha dicho quién tiene derecho a que se le indemnice el daño moral, etc., y este *algo* y los considerandos que le sirven de fundamento puede vincular al juez que conoce de un segundo proceso entre las mismas partes.

Lo relevante es que esta realidad no solo puede hacerse valer como excepción. Si ese fuere el caso, bastaría con la función negativa de la cosa juzgada. No es éste el punto. En muchas ocasiones, incluso, el litigante que perdió el primer proceso judicial le interesa que determinados considerandos del fallo vinculen al juez en un, eventual, segundo proceso judicial entre las mismas partes. Para los efectos de esta función da lo mismo que este litigante sea nuevamente el actor en el segundo proceso, o que lo sea por primera vez.

En ocasiones, como avancé, es el propio legislador quien realiza esta vinculación. Estos son casos que podríamos denominar fáciles usando la terminología de la teoría del derecho. En la mayoría, sin embargo, el legislador ha guardado silencio. Es en éstos donde se impone una interpretación abierta que permita hacer operativa esta vinculación en el sistema nacional. En lo que sigue mostraré esta última situación analizando un concreto proceso judicial.

Proceso uno. *TVN vs. VTR*. Corte Suprema, rol 8477-2011, casación en el fondo de 03 de junio de 2013.

El proceso 1 se refiere a la disputa entre Televisión Nacional de Chile (TVN, el actor) y VTR (demandado), sobre la utilización por parte de VTR de la señal analógica de TVN. El objeto y la causa de pedir se encuentran señalados en el c. 17° del fallo de casación. Allí se indicó que la pretensión del actor fue declarar “la terminación de la actual utilización que la demandada realiza de las emisiones contenidas en las señales nacionales abiertas de televisión referidas en el cuerpo de la presente demanda, (señales de libre recepción), a contar desde que se le

notifique la misma”. El fundamento la pretensión de TVN era el derecho de dominio que le asiste respecto del contenido de dicha señal, debido a que VTR ha utilizado gratuitamente desde siempre y hasta ahora los contenidos íntegros de su señal nacional, la que ha incorporado a su programación que ofrece a sus suscriptores con fines de lucro, entonces esa utilización vulnera lo dispuesto por la ley N° 17.336 –vigente a la época de la demanda–, particularmente en lo que dice relación con sus derechos de autor y con sus derechos conexos.

VTR, por su parte, señaló en su contestación que no había vulneración a la Ley de Propiedad Intelectual, que son irrelevantes las normas sobre derechos de autor y de derechos sobre marcas, invocadas respecto de las pretensiones hechas valer ni al derecho de propiedad consagrado constitucional y legalmente; que la actividad que realiza se encuentra autorizada contractualmente, que califica de mandato comercial, por lo que no puede ser revocado por el mandante a su arbitrio, ya que la ejecución interesa también al mandatario y a terceros.

Los sentenciadores en el proceso 1 fallaron en favor de VTR y rechazaron la demanda de TVN porque dieron por acreditada la existencia de una relación contractual entre las partes. Señala la Corte en su sentencia de casación c. 12°:

“Con lo dicho, los jurisdicentes, ateniéndose a las fronteras así definidas en el conflicto sometido a su decisión, rechazaron la demanda, en los términos que ya se consignó, concluyendo una circunstancia de innegable y absoluta trascendencia para los efectos de resolver el remedio procesal que se examina, cual es que del análisis y ponderación de la prueba rendida, tuvieron por acreditado que entre las partes, desde el año 1996 en adelante, “*se perfeccionó un contrato*”, en virtud del cual la demandada tiene derecho a transmitir, por sus señales de cable, la programación que TVN y UCTV emiten por su señal abierta, obligándose, a su vez, a transportar esta señal, sin poder modificar ni alterar ésta en cuanto a sus contenidos, concluyendo que “*la demandada no ha incumplido una obligación contractual*” (considerando 24°). Agregan los sentenciadores, que ello es evidente, según fluye de la correspondencia que a través del

tiempo se han enviado y por las declaraciones que los representantes de las mismas vertieron en su oportunidad, *“las que evidentemente apuntaron a que por ninguno de los dos se quiere poner término a la relación de la misma; [...]”* (énfasis añadido).

Pero en el proceso 1, junto el rechazo de la demanda de TVN, se reconoció el derecho de propiedad de TVN sobre su programación y contenido y, por tanto, sobre su derecho a disponer de los mismos. Como avancé, la función positiva de la cosa juzgada permite que, incluso, quien perdió un proceso judicial pueda hacer valer determinados considerandos del fallo en apoyo de un segundo juicio entre las mismas partes. Sobre el alcance del derecho de propiedad de TVN, la Corte en el c. 18° de su sentencia de casación señaló:

“[...] Sobre el particular, el fallo tiene por acreditado que tanto TVN como UCTV son dueños del contenido de la programación que emiten y por lo tanto tienen derechos de autoría sobre el contenido de su programación, concepto que reitera en los considerandos 22° y 23°”.

En el primero de los nombrados, enfatiza que en conformidad a lo señalado en el artículo 19 N° 25 de la Constitución, “el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos entre éstos la paternidad, edición e integridad de la obra y que en conformidad a dicha disposición se desprende que los demandantes tienen un derecho de propiedad sobre las obras de su creación, y más específicamente sobre los contenidos de su programación, lo cual implica que tienen facultades de usar, gozar y disponer sobre dichos contenidos”. A su vez, en el considerando 23° dispone que “si bien puede existir discusión respecto a la forma por la cual llega la señal abierta a través de los canales de cable, no es discutible el hecho de que los contenidos programáticos en los cuales ha existido una inversión, y que por lo tanto tienen un valor susceptible de cuantificación económica, son de propiedad de la parte demandante, por lo que sólo ésta tiene la facultad de disposición sobre aquéllos”.

El lector atento ya se habrá percatado que estos considerandos pueden ser determinantes en una eventual segunda disputa entre quienes litigaron en el proceso 1. Fue lo que sucedió.

Proceso 2. *TVN vs VTR*. Sentencia definitiva de primera instancia, señal experimental digital. 12° Juzgado Civil de Santiago, rol C-9411-2010, de 17 de julio de 2012.

En el proceso 2 TVN volvió a demandar a VTR para que ésta suspendiera la emisión de su señal digital, así como el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Sostuvo el actor que la señal digital era un producto único que estaba constituido por diversas obras de las cuales TVN era propietario y titular del derecho de autor de estas obras, ya sea en calidad de productor o en calidad de adquirente. Además, tenía los respectivos derechos conexos, los cuales le permitían controlar la difusión de sus contenidos mediante una autorización que haga de los mismos.

VTR, por su parte, refirió que no se necesitaba autorización para “redifundir” la señal digital porque ésta sigue siendo una señal abierta o de libre recepción. Añadió que TVN no tenía legitimación activa en el proceso por no ser titular de derechos de autor sobre la señal digital. Señaló que los derechos conexos que tiene un organismo de radiodifusión son solo los que contempla el artículo 69 de la LPI, los cuales no se violan con la redifusión, y no los derechos contenidos en los arts. 65 y 66 del mismo ordenamiento. VTR expresó que TVN tampoco ha demostrado ser titular de derechos de autor de los programas emitidos en su señal digital. Incluso si se acreditara los derechos sobre los programas habría que determinar si la redifusión constituye una violación a los derechos de autor, ya que no viola el derecho de reproducción, transformación ni el de comunicación pública. Señala que su actividad es lícita y que no se ha apropiado ni utilizado comercialmente la señal digital de TVN.

Como se aprecia, en el proceso 2 el beneficio jurídico inmediato reclamado por TVN (objeto pedido) era el cese por parte de VTR del uso de su *señal experimental digital* y la indemnización de daños y perjuicios. El fundamento inmediato de su pretensión (causa de pedir) era el derecho de propiedad sobre sus programas y contenidos y la normativa legal que regula el marco de la televisión abierta digital en Chile. Por su parte, VTR expresó que no requería la autorización de TVN para poner en la parrilla de sus abonados la señal digital de TVN y, en todo caso, que TVN no era titular de los derechos de propiedad que alegaba. Señaló,

finalmente, que TVN pretendía imponerle un contrato forzoso lo que resultaba inadmisibile.

Como se comprenderá, y esto es lo que me interesa destacar en este momento, la Corte en su sentencia de casación en el proceso uno ya había resuelto que TVN era dueña de su señal de televisión. Es esta propiedad la que no debería ponerse en tela de juicio nuevamente. Esta declaración del proceso uno debe vincular al juez que debe resolver el proceso 2. Aquí es donde se produce la función positiva de la cosa juzgada, porque en el proceso dos TVN vuelve a ser el actor. Si alguien puede oponer la excepción de cosa juzgada es VTR, que es nuevamente el demandado, para lo cual deberá acreditar la triple identidad del artículo 177 del CPC.³³ TVN, en cambio, debe mostrar que entre los dos procesos existe

³³ De hecho, hizo valer la excepción de cosa juzgada (la función negativa de esta institución) en segunda instancia la cual fue desechada. Señaló la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago conociendo del recurso de casación en la forma: “Que en primer lugar cabe analizar la excepción de cosa juzgada opuesta en esta instancia a fs. 704, por la misma demandada, fundada en que se habría dictado sentencia por el 26° Juzgado Civil en juicio seguido por TVN y UCTV, en contra de Metropolis Intercom y VTR Banda Ancha S.A. hoy VTR Banda Ancha Chile S.A. en el que solicitaban poner término a la supuesta utilización comercial de la señal analógica abierta de las demandantes e indemnizar los perjuicios, por lo que sostienen que el objeto del juicio es el mismo, con diferencia que éste se refiere a la misma señal, pero transmitida por tecnología digital. En ese juicio se rechazó en su integridad la pretensión de la actora, desestimando la Corte Suprema su recurso de casación en el fondo. Sobre la base de tal sentencia opone la excepción por existir la triple identidad exigido para esa defensa, identidad legal de personas; no cabe duda; de cosa pedida, terminar la utilización no autorizada de la señal, más perjuicios, siendo la única diferencia que una incide en el uso de tecnología analógica y esta causa en el uso de tecnología digital experimental; y de causa de pedir, por ser titular de derechos de autor sobre la señal de libre recepción, que serían violados por VTR al usarla sin autorización. Que a fs. 717 evacua el traslado la demandante, TVN, solicitando su rechazo por no existir la cosa juzgado impetrada, solo procedería si su causa de pedir y objeto fueran idénticos, por ello sostiene que la sentencia no obliga a las partes de un juicio sino solo respecto de la materia sobre que se pronuncia, y, no prospera, si el asunto fallado no es idéntico, y en este caso son diferentes, por lo que no hay riesgo de sentencias contradictorias. Destaca que omite la contraria, que el 26° Juzgado Civil rechazó su demanda por existir un contrato entre TVN y VTR desde el año 1996, por el cual la demandada adquirió el derecho a transmitir por sus señales de cable, la programación que su canal emite por su señal abierta. En consecuencia, sostiene que un contrato del año 1996, referido solo a la señal análoga, no se aplica a una señal digital que TVN comenzó a emitir solo en el año 2010, es experimental y solo se transmite

identidad legal de partes, que sí la había, y alguna conexión entre los dos procesos judiciales para que lo resuelto en el primero vincule al tribunal que debe resolver el segundo.

Frente a este planteamiento el juez *a quo* en el proceso 2, correctamente en mi parecer, determinó que TVN era dueña de su señal digital, así como de los contenidos que la conforman y que VTR al no ser considerado como “público en general” ocasionaba que al usar la señal de TVN ésta recupere su facultad de exclusión y pueda prohibirle a VTR la comunicación pública de su señal (c. 40 y 41). Como se aprecia el fallo es concordante con lo resuelto en el proceso 1 sobre la propiedad de TVN de su señal de televisión, y de este modo, evita que sobre un mismo objeto procesal conexo se dicten dos sentencias contradictorias. Esta es la importancia de entender adecuadamente la función positiva de la cosa juzgada.

en determinadas zonas [...]. Que de lo expuesto en las motivaciones precedentes y del texto y contexto de la presente sentencia, de 17 de Julio del 2012, como de la emanada del 26° Juzgado Civil de fecha 2 de Octubre del 2006, se desprende claramente que la excepción de cosa juzgada no se configura, tanto porque no fue opuesta en primera instancia, por lo que el derecho de la recurrente precluyó, ya que tenía conocimiento de su tenor al inicio del presente libelo, cuanto porque al fundarse aquella en la existencia de un contrato, que no se invoca en la presente, no se da la triple identidad exigida para que esa defensa prospere. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7032-2012, 27 de octubre de 2014.