

PROCESOS URGENTES Y DEBIDO PROCESO: LA POSICIÓN DE LOS TERCEROS

Autor:

Sebastián Márquez Laméná*

El tiempo es casi todo en el orbe de la justicia

(Augusto M. Morello, 2003)

1. Presentación

Un caso reciente en la jurisprudencia chilena dispara el examen de la temática¹.

Una mujer, presentándose como propietaria de un fundo que fue tomado por una comunidad mapuche en la Región del Bío Bío, ejerció recurso de protección contra la Fiscalía Local, alegando que el Ministerio Público nada hizo para que ella recupere su propiedad. En los hechos, se constató que en el lugar se había colocado un lienzo alusivo a la lucha por la recuperación territorial. Fiscalía explicó que, no habiendo encontrado edificaciones ni personas que estuvieran llevando a cabo alguna acción delictiva, no se pudo formalizar la investigación, ni solicitar eventuales medidas cautelares. No existiendo diligencias pendientes, la causa se archivó.

La Corte de Apelaciones de Concepción entendió como evidente que la víctima no recibió la respuesta esperada desde el Ministerio Público, cuya Fiscalía Local no otorgó la debida protección que merece la garantía constitucional amagada por la comisión de un ilícito (derecho de propiedad). En consecuencia, admitiendo la tutela, además de la reapertura de la investigación penal, dispuso: a) que la recurrente pueda ingresar al inmueble, con auxilio de Carabineros, con el fin de retirar cualquier construcción, instalación, demarcación, cierre, letrero, aviso, bandera, que haya sido puesto ahí por terceras personas; b) que todo aquel que ocupe ilegalmente el predio o impida el ingreso al mismo, lo abandone en el plazo de 15 días desde la notificación de la orden; c) Carabineros de Chile deberá otorgar el debido resguardo y protección al predio a fin de evitar una nueva ocupación ilegal en el futuro.

La Corte Suprema de Chile confirmó lo decidido, expresando que responde a la disposición constitucional que establece que el Tribunal “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del

¹* Juez de Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial (Mendoza, República Argentina).

ROL 15387-2022: 21-02-2023 ((Civil) Apelación Protección), Rol N° 53153-2022. Disponible en Buscador Jurisprudencial de la Corte Suprema (<https://juris.pjud.cl/busqueda/u?ccpzu>)

afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”².

Ambos tribunales aludieron a la competencia o facultades conservadoras de la jurisdicción en lo actuado. Pero, ¿se trata simplemente de una medida de tal carácter? A su vez, las personas a desalojar no fueron parte en el proceso activado mediante recurso de protección. Entonces, ¿qué efectos tiene lo decidido frente a ellos?

2. La tutela judicial efectiva ante la urgencia

Las Constituciones prevén medios judiciales expeditivos para que los titulares de derechos por ellas reconocidos³, que son flagrantemente lesionados o amenazados, obtengan rápida tutela. El recurso de protección chileno, la acción de amparo argentina o el recurso de amparo español son mecanismos de derecho procesal constitucional, dentro de los cuales es factible disponer medidas cautelares. Tal vía procesal, en este supuesto, se empleó para la defensa de la propiedad privada, reconocida y garantizada en todas nuestras constituciones.

Cabe preguntarse, el recurso de protección admitido, en tanto habilita que la recurrente recobre la posesión de su predio sin haber oído a los ocupantes, ¿puede calificarse de medida innovativa? ¿O entraña una cautelar autónoma?

Dada la excesiva duración que un proceso ordinario puede insumir, ha surgido lo que se ha dado en denominar como “nuevas estructuras procesales” que responden a necesidades diversas⁴. Fue necesario pensar en tutelas diferentes de la ordinaria, frente al peligro que puede entrañar para los derechos subjetivos una decisión jurisdiccional “tardía”. Aparecen así tutelas de urgencia, que permiten obtener una respuesta jurisdiccional en unos plazos mucho más breves que la tutela ordinaria⁵

Una moderna concepción del proceso exige poner el acento en el valor “eficacia” de la función jurisdiccional y en el carácter instrumental de las normas procesales, en el sentido de que su finalidad radica en hacer efectivos los derechos sustanciales cuya protección se requiere. Se admite -por ello- la concesión de medidas de tutela anticipada, durante el trámite del juicio, para asegurar el adecuado servicio de justicia y evitar el riesgo de una sentencia favorable pero ineficaz por tardía⁶.

² Constitución Política de Chile, art. 20.

³ Todos los derechos reconocidos por la Constitución o tratados internacionales, en el caso de Argentina. En cambio, en otros países, la protección alcanza a ciertos derechos fundamentales, los que las propias cartas magnas identifican. Este es el caso de Chile (art. 20, de su Constitución Política) y de España (art. 53, de su Constitución de 1978).

⁴ Peyrano, Jorge W., *El proceso civil en situación de flagrancia*, p. 149.

⁵ Aguirrízabal Grünstein, Maite, *Algunas precisiones en torno a las medidas cautelares innovativas en el procedimiento por violencia intrafamiliar*.

⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), “Pardo, Héctor Paulino y otro y otro c/ Di Césare, Luis Alberto y otro s/art. 250 del C.P.C.”, 06/diciembre/2011, Fallos 334:1691.

Ahora bien, con acierto se ha observado que todo lo cautelar es urgente, pero no todo lo urgente es cautelar⁷. El proceso cautelar se concibe como aquel que vehiculiza una pretensión diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en otro proceso, al cual accede.

Las medidas cautelares son instrumentales en tanto carecen de un fin en sí mismas. Se encuentran ordenadas y subordinadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de una sentencia a dictarse en éste⁸. A tal caracterización responde Convención Interamericana sobre cumplimiento de medidas cautelares, cuando señala que “las expresiones ‘medidas cautelares’ o ‘medidas de seguridad’ o ‘medidas de garantía’ se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil”⁹.

No obstante su carácter instrumental, se predica a su vez su autonomía como rasgo característico, porque la pretensión cautelar no se confunde con la pretensión del proceso principal, por más de que pueda mediar alguna coincidencia entre los bienes de uno y otro¹⁰.

Pero esta visión clásica, que hace pivote en la finalidad conservativa de las medidas precautorias, viene siendo superada por otra que postula la configuración de nuevos instrumentos, como las medidas innovativas, lo cual supuso innegablemente una revolución.

Si nos remontamos en el tiempo hasta nuestras fuentes jurídicas primigenias, encontramos en el Derecho Romano el aforismo *lite pendente nihil innovetur*, que receptó el derecho español que rigió entre nosotros hasta el advenimiento de la legislación patria¹¹. Esto implicaba que, pendiente un pleito, no podía modificarse el estado de las cosas. Es decir, debía mantenerse el *statu quo*¹².

El dictado de una medida ordenando innovar remueve severamente tal visión del proceso. Sin embargo, no debe perderse de vista que una orden así reviste carácter excepcional y exige que los recaudos de viabilidad sean ponderados con especial prudencia en tanto un pronunciamiento

⁷ Jorge W. Peyrano así lo viene destacando en diversas publicaciones, clases y conferencias.

⁸ Kielmanovich, *Medidas cautelares*, p. 42.

⁹ art. 1.

¹⁰ Kielmanovich, p. 49.

¹¹ Ley 13, Título VII, Partida 3°.

¹² véase: Palacio, Lino E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, reimpresión, Bs. As., Abeledo Perrot, 1992, p. 176/177.

favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado y configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa¹³.

En el caso repasado, la jurisdicción se agotó con el fallo¹⁴ dictado de modo que, para los ignotos ocupantes que no tuvieron participación en el proceso, lo decidido se asemeja —en cuanto a sus efectos— más bien a una medida autosatisfactiva.

Tal medida es un requerimiento urgente formulado al órgano jurisdiccional que se agota —de ahí lo de autosatisfactiva— con su despacho favorable, no siendo, entonces, necesaria la iniciación de una ulterior acción principal para evitar su caducidad o decaimiento. No constituye una medida cautelar, por más que se la haya calificado muchas veces como una cautelar innovativa¹⁵.

¿Cómo articular intereses contrapuestos de sujetos a los cuales la Constitución y los Tratados Internacionales les garantizan por igual una tutela judicial efectiva?

La Corte Argentina ha descalificado, por ser contrarias al debido proceso, las medidas cautelares autónomas¹⁶ o autosatisfactivas¹⁷, reprochando que el peticionante obtiene una decisión equivalente a una admisión de la pretensión de fondo y la ejecución de la sentencia, cuando la demanda ni siquiera se ha promovido.

3. La situación del afectado por la medida

La garantía del debido proceso legal, en su aspecto más primario, se traduce en el principio de contradicción o bilateralidad, el cual supone, en sustancia, que las decisiones judiciales deban ser adoptadas previo traslado a la parte contra la cual se pide, es decir, dándole oportunidad de defensa.

En el proceso cautelar, la bilateralidad no se elimina sino que se posterga. Los códigos procesales prevén que las medidas cautelares sean dictadas inaudita parte, como medio idóneo para asegurar su eficacia, pero permiten que la decisión sea recurrida¹⁸.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), “Rizzo, Carlos Adrián c/ Ministerio de Hacienda s/ juicio sumarísimo”, 25/octubre/2022, Fallos 345:1219.

¹⁴ Salvo posibilidad de intervención en la etapa de ejecución de sentencia, lo que más adelante veremos.

¹⁵ Erróneamente calificada así, según señala Peyrano en “Origen de la locución “medida autosatisfactiva”. Recordatorio de otras terminologías propuestas”.

¹⁶ CSJN, “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ s/solicita se declare estado de emergencia económica”, 28/diciembre/2001, Fallos 324:4520.

¹⁷ CSJN, “Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y otros s/ amparo”, 26/octubre/2004, Fallos 327:4495.

¹⁸ En Argentina, la providencia que admitiere o denegare una medida cautelar es recurrible por vía de reposición. También será admisible la apelación, subsidiaria o directa. El recurso de apelación, en caso de admitirse la medida, se concederá con efecto devolutivo (art. 198, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

El régimen legal garantiza, de tal modo, que la cuestión pueda ser examinada por dos tribunales diferentes -haya sido la cautela admitida o denegada- y que la parte perjudicada por lo resuelto pueda ejercitar su defensa en la oportunidad pertinente. En ese particular sistema concebido por el legislador, la limitación del derecho a ser oído -que no es ejercido antes de que se emita el pronunciamiento judicial- se equilibra con la seguridad de que podrán intervenir dos tribunales, estableciendo así un doble control en el juzgamiento¹⁹.

La regla de la bilateralidad inmediata, que supone que el juez otorgue a la parte contraria la oportunidad de ser oída antes de decidir si admite o no la pretensión ejercitada, en materia cautelar se posterga. El magistrado que dicta una resolución cautelar sin que la parte demandada tenga conocimiento previo, se la notifica, no solo a fin de que cumpla la orden, sino para dar ocasión de que la impugne. Es una bilateralidad postergada o diferida en el tiempo.

También se debe enfocar la situación de terceros que, por ser tales, no tuvieron la oportunidad de resistir la medida en el mismo proceso en la cual se dispuso. Se trata de un supuesto de bilateralidad excluida. Nótese que en el fallo en comentario la ocupación se calificó de ilegítima. ¿Qué oportunidad de contradicción tendrán esos ocupantes ante la jurisdicción?

Si bien es cierto que las medidas adoptadas con bilateralidad excluida han sido objeto de objeciones constitucionales con base en el debido proceso, también es verdad que –tratándose de un recurso de protección- cuyo objeto es restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida defensa del afectado, la sentencia que dictó la Corte si bien es definitiva, solo produce cosa juzgada formal, pues el art. 20 de la misma Constitución establece que la acción es “sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer (el interesado) ante la autoridad o los tribunales correspondientes”. Entonces, la acción de protección resuelve en forma provisional, mientras no exista otro fallo posterior que disponga otra cosa en un juicio de conocimiento pleno²⁰.

Se produce así otro supuesto de bilateralidad diferida, no ya en el mismo proceso, sino en otro distinto y futuro.

Debe partirse de una idea central: la relatividad subjetiva de la cosa juzgada. Salvo supuestos de sucesores singulares o universales de los contendientes, como regla general, lo juzgado no alcanza a quien no fue parte del proceso²¹. La oponibilidad relativa de la cosa juzgada prevista en máximas latinas como “res inter alios iudicata, aliis non praeiudicat” es una consecuencia de los principios de contradicción y audiencia que rigen en el proceso civil: una

¹⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), “The Coca Cola Company y otros s/medidas cautelares”, 12/septiembre/1995, Fallos 318:1711.

²⁰ Nogueira Alcalá, p. 271.

²¹ Establece, por ejemplo, la Ley de Enjuiciamiento Civil de España: “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal” (art. 222.4).

resolución judicial -por definición- no favorece ni perjudica a quienes no intervinieron en el pleito.

Emerge aquí el acceso a la justicia, como derecho de acudir o de ser oído por los tribunales, que se conecta con la garantía de tutela judicial efectiva: la Constitución garantiza al individuo que logre llegar a los tribunales y pueda sostener su caso hasta ver satisfecha su pretensión bajo un criterio de efectividad, esto es, de manera que el derecho no sea ilusorio o meramente nominal²².

Bordalí distingue entre debido proceso y tutela judicial efectiva. Mediante el derecho a la tutela judicial, los individuos se aseguran el poder de acceso a los tribunales y a obtener de éstos una decisión según lo que el derecho prescriba que deba resolverse en ese caso. En cambio, con el derecho al debido proceso se garantiza que la actividad que se desarrollará ante el tribunal de justicia sea llevada a cabo de modo tal que permita exponer todos los aspectos referidos a cuestiones fácticas y jurídicas que desee invocar, con el propósito de incidir sobre el contenido de la decisión judicial²³.

Amalgamando los conceptos, puede concluirse que el tercero, que ha sido ajeno al proceso, tiene derecho a acudir a tribunales para que en ese u otro procedimiento, pueda alegar y probar, en contra de lo que fuera anteriormente decidido sin su intervención.

En la jurisprudencia argentina, tenemos que la Corte Federal dejó sin efecto una decisión judicial que, en el marco de la ejecución de una sentencia dictada en un proceso de amparo, había denegado el recurso de apelación a un tercero afectado por la manda contenida en el decisorio. Razonó que, si bien la ley no prevé que terceros intervengan en los procesos de amparo constitucional, es la propia Constitución la que garantiza el derecho de defensa en juicio y el derecho a la jurisdicción. Consideró arbitrario que el tercero no tenga posibilidad de ser oído en el proceso de ejecución y se vea obligado a intentar una vía procesal autónoma para el resguardo de sus derechos²⁴.

En la República de Chile, el ordenamiento procesal –diferente al argentino en este aspecto- prevé que “(l)as personas, funcionarios u Órganos del Estado afectados o recurridos, podrán hacerse parte en el recurso” de protección²⁵. En base a esta disposición, la Corte Suprema

²² Así lo presenta el profesor chileno Ricardo Lillo, apoyándose en jurisprudencia del Tribunal Constitucional de su país, en su interesante estudio de base empírica “La justicia civil en crisis...”, que indexé en bibliografía.

²³ En: “Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...”.

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Reyes, Virginia c/ Estado Nacional y otro s/ amparo”, 15/diciembre/2009, Fallos: 332:2769.

²⁵ art. 4, Auto Acordado 94-2015, dictado por la Corte Suprema.

valida que un tercero independiente apele la sentencia recaída en un recurso de protección en tanto resulta afectado por ella²⁶.

En todo caso, si el tercero no participó en el trámite del recurso de protección, tendrá la vía del proceso de conocimiento correspondiente, en donde finalmente podrá arribarse a una decisión oponible para sí que, haciendo cosa juzgada material, sea el resultado de un proceso debido, principio que subyace en Constitución Política de Chile cuando proclama: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado”²⁷.

Bibliografía

Aguirrezábal Grünstein, Maite. (2016). Las medidas cautelares innovativas en la nueva institucionalidad medioambiental. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 23(1), 23-49. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532016000100002>

Aguirrezábal Grünstein, Maite. (2013). Derecho Procesal Civil. *Revista chilena de derecho privado*, (21), 459-473. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722013000200021>

Aguirrezábal Grünstein, Maite. (2010). La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: régimen en la ley chilena de protección del consumidor. *Revista Ius et Praxis*, vol. 16, núm. 1, 2010, pp. 99-123.

Berizonce, Roberto Omar. (2012). La 'relatividad' de la cosa juzgada y sus nuevos confines. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, no. 38, annual 2012, pp. 75 y ss.

²⁶ Véase, por ejemplo: Sentencia ROL: 6062-2022 (causa “Ulloa/ Crisosto acum. ing. Corte N° 34557-2021”, de fecha 24 de marzo de 2022.

²⁷ Art. 19, inciso 3°, cuarto párrafo.

- Bordalí Salamanca, Andrés. (2011). Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial. *Revista Chilena de Derecho*, 2011, vol.38, n. 2, pp. 311-337.
- Bordalí Salamanca, Andrés. (2004). El recurso de protección como proceso de urgencia. *Revista Chilena de Derecho* Vol. 31, No. 2 (Mayo - Agosto 2004), pp. 269-288.
- Devis Echandía, Hernando. (2017). *Teoría General del Proceso*, Bogotá, Temis.
- Kielmanovich, Jorge L. (2000). *Medidas cautelares*. Santa Fe, Rubinzal Culzoni editores.
- Falcón, Enrique M. (2010). La bilateralidad y los sistemas cautelares. *Revista de Derecho Procesal* 2010-1, pp. 13-36.
- Landa, César. (2011). El proceso de amparo en América Latina. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XVII, Montevideo, pp. 207-226.
- Landoni Sosa, Ángel (2003). La cosa juzgada: valor absoluto o relativo. *Derecho PUCP*, (56), 297-360.
- Lillo, Ricardo (2020). La justicia civil en crisis. Estudio empírico en la ciudad de Santiago para aportar a una reforma judicial orientada hacia el acceso a la justicia (formal). *Revista Chilena de Derecho*, vol.47, n.1.
- Márquez Lamena, Sebastián. (2012). La rebeldía como funcional al proceso civil. *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, Núm. 28, págs. 1-23.
- Morello, Augusto Mario. (2003). “Entre la cautela y la condena (Viaje del proceso civil por el siglo XX)”. *Microjuris MJ-DOC-2211-AR | MJD2211*
- Nogueira Alcalá, Humberto. (2010). “La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México”, *Revista Ius et Praxis*, 16, 1, pp. 219 – 286.
- Nogueira Alcalá, Humberto. (2007). El Recurso de Protección en el Contexto del Amparo de los Derechos Fundamentales Latinoamericano e Interamericano, *Revista Ius et Praxis*, 13, 1, pp. 75 - 134.
- Palacio, Lino E. (1992). *Derecho Procesal Civil*, Tomo VIII, reimpresión, Bs. As., Abeledo Perrot.
- Pérez Ragone, Álvaro. (2017). Tutela sumaria de derechos en el proceso civil: misión y visión en Latinoamérica. *Revista Chilena de Derecho Privado*, (28), 137-182. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-80722017000100137>

Peyrano, Jorge W. (2012). Medida autosatisfactiva y tutela anticipada de urgencia. Revista La Ley 2012-E, p. 1110.

Peyrano, Jorge W. (2019). El proceso civil en situación de flagrancia, Revista de Derecho Procesal 2019-2, Rubinzal Culzoni editores, p. 149-157.

Peyrano, Jorge W. (2021). Origen de la locución 'medida autosatisfactiva'. Recordatorio de otras terminologías propuestas. Diario La Ley 21/09/2021.