

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA EN UN PROCESO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES
PELIGROSAS**

**AGUSTÍN LONDOÑO ARANGO
SEBASTIÁN VELÁSQUEZ HOYOS**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN
2006**

**EFFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA EN UN PROCESO DE
RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES
PELIGROSAS**

**AGUSTÍN LONDOÑO ARANGO
SEBASTIÁN VELÁSQUEZ HOYOS**

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

**Director
Maximiliano Aramburo
Abogado**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN
2006**

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, noviembre de 2006

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos a:

Maximiliano Aramburo, director del trabajo de grado, por su orientación y valiosos aportes durante el desarrollo del mismo.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	7
1. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE CULPA EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	10
1.1. DIFERENCIAS DE LOS REGÍMENES PROBATORIOS DEL PROCESO PENAL Y DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS	12
1.1.1. Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas: régimen de responsabilidad objetiva	12
1.1.2. Responsabilidad penal: régimen de culpa probada.....	13
1.2. CONSTITUCIÓN EN PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL	14
1.3. ¿HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA ERGA OMNES LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE CULPA?	15
1.4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y COMENTARIOS	18
2. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR INIMPUTABILIDAD DEL SINDICADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	23
3. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS	27
3.1. LA LEGÍTIMA DEFENSA	34
3.2. EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL.....	37
3.3. ESTADO DE NECESIDAD.....	38
3.4. EN LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, DE UNA ACTIVIDAD LÍCITA O DE UN CARGO PÚBLICO	42
3.5. EN CUMPLIMIENTO DE ORDEN LEGÍTIMA DE AUTORIDAD EMITIDA CON LAS FORMALIDADES LEGALES.....	44

4. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA CUANDO LA CONDUCTA CAUSANTE DEL PERJUICIO NO SE REALIZÓ O EL SINDICADO NO LA COMETIÓ EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS.....	46
5. EL CONCEPTO DE COSA JUZGADA	48
5.1. LÍMITE OBJETIVO DE LA COSA JUZGADA.....	52
5.2. LÍMITE SUBJETIVO DE LA COSA JUZGADA.....	53
5.3. LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO DE DEFENSA.....	56
6. AUSENCIA DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 600 DE 2000	61
BIBLIOGRAFÍA.....	66

INTRODUCCIÓN

En el siguiente trabajo pretendemos mostrar los efectos de la sentencia penal absolutoria en un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas. La importancia del tema radica en que “el hecho punible origina no solo consecuencias de orden penal, sino también civil, por lo cual – en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuere posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado”¹. Por lo tanto, una persona puede ver comprometida tanto su responsabilidad penal como civil por un mismo hecho.

Aunque los dos tipos de responsabilidades tengan su fuente en un mismo hecho, las acciones en contra del potencial responsable se deben gobernar por procedimientos distintos. Cada tipo de responsabilidad se debe regir por reglas diferentes. Así, la responsabilidad penal se analiza conforme a las normas penales, tanto sustanciales como procesales, mientras que la responsabilidad civil se determina con fundamento en la ley civil.

Surge entonces una pregunta: si se absuelve penalmente al sindicado ¿debe proseguirse la acción civil, o esta igualmente se extingue?

En el código penal, artículo 99, se establecen causales de extinción de la acción penal, y algunas de ellas extinguen a su vez la acción civil. Como regla general se

¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte general. Editorial TEMIS. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá. 1997. Página 774.

establece que las causales de extinción de la acción penal que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil. En los códigos penales anteriores a la ley 906 de 2004, el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal (CPP) establecía cuatro causales de absolución penal que hacían tránsito a cosa juzgada penal ***erga omnes***. Estos casos impedían iniciar o proseguir la acción civil que se derivaba del hecho que estaba siendo investigado. Doctrinantes nacionales debatían acerca de la taxatividad del mencionado artículo, pues mientras unos lo consideraban taxativo, otros por el contrario afirmaban que era meramente enunciativo. Ahora, con la ley 906 de 2004, desaparece el artículo 57 del CPP y la Corte Suprema de Justicia no se ha pronunciado al respecto. Por lo tanto, al final de este trabajo plantearemos la que para nosotros debería ser la posición que debería asumir la Corte respecto de las causales de absolución penal que hacen tránsito a cosa juzgada ***erga omnes***.

Aunque “autores o tribunales opinen lo contrario, lo cierto es que algunos elementos del fallo penal tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes* ante los jueces civiles. Así por ejemplo, si el juez penal afirma que el hecho existió y que el procesado lo realizó, el juez civil no puede desconocer estas dos afirmaciones, poco importa que el fallo penal sea condenatorio o absolutorio”². Esto es así porque tanto la responsabilidad penal como en la civil requieren que el agente haya causado el daño sin que haya un hecho que lo justifique.

Es posible que “el hecho por el cual se absolvió al sindicado genere una responsabilidad civil objetiva (actividades peligrosas), o una presunción de responsabilidad civil, o una responsabilidad fundada en una culpa que no es sancionada por el orden penal. El legislador penal le deja abierta la vía al juez civil para que de acuerdo con sus propios principios decida si hay o no cosa juzgada.

² TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Editorial LEGIS. Segunda edición. Bogotá 2003. p 174

En consecuencia, habrá algunos casos no previstos expresamente por la ley penal en donde la absolución penal tiene efectos de cosa juzgada civil³.

De lo anterior se deduce uno de los aspectos más importantes, y que posiblemente genera la mayor dificultad para extender los efectos de la sentencia penal absolutoria al proceso de responsabilidad civil por actividades peligrosas, esto es, la diferencia entre los regímenes probatorios. Recordemos que en materia penal existe una presunción de inocencia del procesado, razón por la cual su culpa o dolo deben ser demostrados dentro del proceso; mientras que en un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas, dicha culpa no influye al momento de tomar la decisión por tratarse de un régimen de responsabilidad objetiva. Por lo tanto, si un juez penal decide absolver al sindicado por ausencia de culpa, nada impide que se inicie una acción civil de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, pues dicha culpa no es un elemento estructural de este tipo de responsabilidad.

³ Ibid, p.175

1. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE CULPA EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

No es posible explicar claramente los efectos de una sentencia penal absolutoria en un proceso civil sin antes hacer unas aclaraciones teóricas. Tanto el Código Civil como el Código Penal incorporan dentro del articulado el concepto de delito, pero en cada código con significados diferentes. La forma idónea para mostrar las diferencias es por medio de la comparación entre el ilícito civil y el ilícito penal.

Un hecho jurídico, es decir, una transformación de la realidad producida por el hombre y que genera efectos jurídicos que no son el producto de la voluntad dirigida a esa transformación, puede ser lícito o ilícito. Un hecho lícito es aquel que genera consecuencias jurídicas no reprochadas por el ordenamiento jurídico. Así que será ilícito aquel hecho que viola un deber general de prudencia, o una obligación, o aún cuando sin violar deberes generales u obligaciones, la ley establece una responsabilidad objetiva.

El hecho ilícito es un concepto genérico dentro del cual se pueden enmarcar tanto conductas realizadas de manera culposa como dolosa. En síntesis, la ilicitud no surge de que haya o no culpa, sino de la conformidad o no que tengan las consecuencias de la conducta desplegada con el ordenamiento jurídico.

Como se dijo anteriormente, cuando el Código Civil habla de delito, lo hace de una manera diferente al Código Penal. Para que una conducta sea calificada como delito por el Derecho Penal, esta debe ser típica, antijurídica y culpable. En sala de tipicidad es donde encontramos los elementos más relevantes para diferenciar el delito penal del delito civil, pues para que una conducta sea típica, debe ser dolosa, o siendo culposa, debe haber sido consagrada como conducta punible por

el legislador. Es decir, siempre se hace una clara distinción entre las conductas punibles a título de dolo y a título de culpa.

Por otro lado, la fuente de las obligaciones en la responsabilidad civil es el hecho jurídico ilícito. Es importante tener en cuenta que la conducta desplegada por el agente nunca busca la consecuencia jurídica de la responsabilidad, esto es, la indemnización. El hecho ilícito en materia civil, también puede ser realizado a título de dolo o a título de culpa. Pero esto no es claro en nuestro Código Civil. En él se habla generalmente de delito, cuasidelito y culpa. Veamos qué quiso significar el legislador para comprender mejor la problemática.

Cuando en el Código Civil se habla de delito, como en el artículo 2341, se quiere significar aquellos hechos ilícitos realizados dolosamente, es decir, con el conocimiento y con la intención de causarle un daño a un tercero. Por el contrario, cuando se habla de cuasidelito, se hace referencia es al hecho ilícito culposo, es decir, realizado con negligencia, imprudencia o impericia.

El concepto que podría generar mayores dificultades para interpretar el Código Civil es la culpa, pues en este concepto se incluye tanto al dolo como a la negligencia, la imprudencia y la impericia. Por lo tanto, la culpa de que habla el Código Civil es un concepto genérico o amplio, y cuando nosotros en este trabajo nos referimos a la culpa en materia civil, queremos comprender, al igual que el Código Civil, tanto el concepto de dolo como de culpa en sentido estricto, es decir, negligencia, imprudencia e impericia⁴.

⁴ En el mismo sentido. TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo I. Editorial TEMIS

1.1. DIFERENCIAS DE LOS RÉGIMENES PROBATORIOS DEL PROCESO PENAL Y DEL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Es de la diferencia de los regímenes probatorios de donde se deriva la importancia del análisis de los efectos de una sentencia penal absolutoria por ausencia de culpa en un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas. Como se verá la culpa no es un elemento de la responsabilidad cuando se trata de actividades peligrosas, pero si es un elemento indispensable en la responsabilidad penal. Es por eso que surge la pregunta, ¿hace tránsito a cosa juzgada en lo civil, la sentencia penal absolutoria por ausencia de culpa?

1.1.1. Responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas: régimen de responsabilidad objetiva

Se ha debatido si la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas es un régimen de culpa probada, de presunción de culpa o de presunción de responsabilidad.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en la responsabilidad por el ejercicio de las actividades peligrosas rige un sistema probatorio de presunción de culpa. De esta manera, el demandante tiene la carga de probar el hecho y el daño; no tiene que probar la culpa ni el nexo de causalidad. Lo que sucede entonces es que esa carga probatoria se invierte y es el demandado quien debe desvirtuar esa presunción. Siendo consecuentes con la doctrina nacional y extranjera, dicha presunción se podría desvirtuar bien probando diligencia y cuidado, bien probando causa extraña. Pero lo que ha establecido la Corte es que se trata de una presunción de culpa que sólo se puede

desvirtuar probando causa extraña, esto es, rompiendo el nexo de causalidad⁵. Es por esta razón que consideramos que la Corte asume una denominación equivocada del régimen probatorio en el proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

Nosotros consideramos que en la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas rige un sistema de responsabilidad objetiva. Este sistema se caracteriza fundamentalmente porque el componente psicológico de la conducta del demandado es irrelevante al momento de establecer la responsabilidad y porque se presume que el daño es consecuencia del ejercicio de la actividad peligrosa. Es por esto que el demandante lo que debe probar es el hecho y el daño, mas no el nexo de causalidad. Así que el demandado no se puede exonerar probando diligencia y cuidado, pero sí por medio de la prueba de una causa extraña con el fin de evitar que opere la presunción del nexo causal.

1.1.2. Responsabilidad penal: régimen de culpa probada

Como es bien sabido, en el proceso penal rige un sistema de culpa probada. La carga de la prueba de esa culpa está principalmente en cabeza de la Fiscalía, que de conformidad con la Constitución Política, es el órgano en el cual se encuentra radicada la acción penal⁶ y por lo tanto es el encargado de desarrollar las investigaciones en contra de los sindicados. El régimen de culpa probada se evidencia en el artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, ley 906 de 2004, el cual establece que *“toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se*

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia No. 5177 del 14 de marzo de 2000. M.P Manuel Ardila Velásquez. Corte Suprema de Justicia. Sentencia 196 del 4 de junio 1992, M.P Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁶ Constitución Política de Colombia. Artículos 250 y siguientes.

resolverá a favor del procesado. En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria. Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda". Esta presunción de inocencia, además de determinar que existe una carga probatoria en cabeza del ente acusador, puede ser entendida como "un auténtico derecho"⁷ del sindicado.

1.2. CONSTITUCIÓN EN PARTE CIVIL DENTRO DEL PROCESO PENAL

Con anterioridad a la ley 906 de 2004, se establecía en el ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad de que una persona iniciara un proceso civil dentro de un proceso penal, con el objetivo de que si se declaraba penalmente responsable al sindicado, igualmente lo fuera pero desde el ámbito de la responsabilidad civil. Así que un juez penal podía decidir acerca de la imputación de responsabilidad civil al penalmente responsable.

Con la ley 906 de 2004, desaparece la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal, así que la forma de buscar o reclamar la indemnización de perjuicios es a través de un proceso ante la jurisdicción civil. Cabe mencionar que esta ley consagra el incidente reparación, que sirve a la víctima para reclamar la indemnización de perjuicios siempre y cuando haya existido una sentencia condenatoria en contra del sindicado. Pero de este caso no nos ocuparemos porque el objeto de este trabajo es determinar los efectos de una sentencia **absolutoria** en un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

⁷ LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. Derecho Procesal Penal. Editorial TEMIS. Bogotá. 1982. Pág. 29

1.3. ¿HACE TRÁNSITO A COSA JUZGADA ERGA OMNES LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE CULPA?

Es acá donde surge una dificultad para extender los efectos de una sentencia penal a un proceso civil por el ejercicio de actividades peligrosas. Queremos aclarar que el análisis que realizaremos en este punto se va a centrar en la legislación vigente, es decir, en la ley 906 de 2004 de la cual se habló anteriormente. Cabe recordar que esta ley no estableció la posibilidad de constituirse en parte civil dentro del proceso penal y tampoco consagró las causales de absolución penal que hacían tránsito a cosa juzgada erga omnes, establecidas anteriormente en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

Es en este punto concreto donde más nos interesa tener en cuenta la distinción anteriormente hecha sobre los regimenes probatorios en un proceso penal y en uno de responsabilidad civil por actividades peligrosas. Por lo tanto, “puede suceder que el hecho que ha sido investigado por el juez penal comprometa la responsabilidad civil del sindicado o de cualquier otro tercero, bajo instituciones de la responsabilidad civil que no exigen la culpa probada del agente. Es lo que ocurre en la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas”⁸

Un ejemplo claro de lo que se ha venido planteando es cuando una persona dispara un arma de fuego causándole lesiones a una persona, además de daños a sus bienes y la imposibilidad para desarrollar cualquier tipo de trabajo a futuro, y a la persona que disparó el arma de fuego no se le pudo imputar ningún delito porque no se logró probar su culpa o dolo dentro del proceso penal. Se pregunta: ¿Debe condenarse civilmente a esta persona a la indemnización de perjuicios a favor del lesionado, teniendo en cuenta que no es penalmente responsable?

⁸ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Op. Cit.. p. 175

Para desarrollar el problema, hay que tener en cuenta diferentes hipótesis, pues hay elementos de la sentencia penal que si harán tránsito a cosa juzgada. Es necesario tener en cuenta también un principio del derecho procesal que es la economía. Es innecesario que un juez civil entre a analizar hechos que ya fueron revisados por el juez penal. No es pertinente que un el juez civil dirija la actividad probatoria con el fin de establecer si en un caso concreto si ocurrió un hecho o no cuando un juez penal ya dictaminó al respecto. Sucede lo mismo con el daño. Así las cosas, como se mencionó anteriormente en este trabajo, hay efectos del fallo penal que hacen tránsito a cosa juzgada civil como cuando el juez penal afirma que el hecho existió y que el procesado lo realizó, sin importar que el fallo penal sea condenatorio o absolutorio.

Por lo tanto, si existe una sentencia penal absolutoria por ausencia de culpa del sindicado, este fallo no hará transito a cosa juzgada en lo civil porque en la responsabilidad civil por actividades peligrosas no se tiene en cuenta la culpa de la persona que cometió el hecho. El fallo del juez civil para condenar a una persona por el ejercicio de actividades peligrosas debe tener en cuenta si se dio el hecho y el daño, es decir, si por el ejercicio de una actividad peligrosa se causó un daño. Y no es que la actividad peligrosa sea algo diferente del hecho, por el contrario, el hecho en esta institución de la responsabilidad está compuesto o constituido por el ejercicio de la actividad que es considerada como peligrosa⁹.

Se reitera, hay que tener en cuenta dos aspectos del fallo penal que si hacen tránsito a cosa juzgada civil así el fallo haya sido condenatorio o absolutorio. Si el juez penal encuentra probado que el hecho existió y que el sindicado fue quien lo realizó, el juez civil debe considerar que son inútiles las pruebas dirigidas a probar estos hechos. Por lo tanto, si estos hechos fueron probados en el proceso penal,

⁹ En el mismo sentido, MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota- Colombia. 2003.

el juez civil tendrá que valorar las pruebas existentes sobre el daño, y si ello se prueba ya entrará a cuantificar pecuniariamente el valor de los perjuicios. Por otro lado, si el juez penal determinó que el hecho no existió o que el sindicado no fue quien lo realizó, el juez civil debe desestimar las pretensiones porque no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas. No se harán más precisiones al respecto en este punto porque será objeto de análisis más adelante.

Es importante tener en cuenta las consideraciones del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, que se pueden ver en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, expediente 7346 del 12 de agosto de 2003, pues el tribunal afirma lo que hemos venido diciendo. Dice el tribunal que “si bien es cierto que la legislación penal prohíbe la acción indemnizatoria contra el sindicado o el civilmente responsable cuando la absolución obedece a alguna de las causas referenciadas (las del artículo 57 CP), ello no descarta otros casos de absolución penal que pueden estar provistos de la fuerza vinculante de la cosa juzgada en materia civil, si se dan las condiciones legalmente exigidas, como ocurriría vr. g. cuando aquella se cimenta en la ausencia de culpa... y luego se promueva acción civil por el mismo hecho y con fundamento en una culpa probada, porque al respecto ya se ha decidido en el campo penal en el sentido de que no existió la culpa. De ahí que en la hipótesis de absolución por la ausencia de culpa, sea posible promover la acción de responsabilidad civil con fundamento en actividades peligrosas, pero no con base en una culpa probada”.

En síntesis, la actuación probatoria de la víctima en el proceso civil debe dirigirse a probar el hecho (si no ha habido una sentencia penal que se refiera al respecto) y el daño. Si en dicho proceso se prueban estos dos elementos, el juez civil debe condenar a la indemnización de perjuicios al responsable. Y si tenemos en cuenta que la culpa no es, en este caso, un elemento de la responsabilidad, no existe fundamento jurídico alguno para no condenar a quien desplegó la conducta

peligrosa. La única causal de exoneración que puede alegar quien cometió el hecho es una causa extraña con el fin de romper el nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

1.4. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y COMENTARIOS

A continuación citaremos apartes de las diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia con el fin de mostrar la interpretación que se le ha dado allí al problema que hemos venido planteando. También realizaremos comentarios a lo que dicen las sentencias, bien para criticarla, defenderla o complementarla. Hay que tener en cuenta que la jurisprudencia de la Corte que citaremos es anterior a la ley 906 de 2004, razón por la cual en todas ellas se hace mención al artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 2000. Pero es importante tener en cuenta esta jurisprudencia porque allí se debate acerca de la taxatividad de dicho artículo y se dan razones de fondo para determinar por qué una sentencia penal absolutoria debe hacer tránsito o no a cosa juzgada erga omnes.

La sentencia de 12 de agosto de 1999, que corresponde al expediente número 5253, cuyo magistrado ponente fue Manuel Ardila Velásquez, niega el carácter taxativo del artículo 57 en los siguientes términos:

“Bajo la premisa de que un mismo hecho puede generar diversas proyecciones en el ámbito jurídico en general, y particularmente en los campos penal y civil, el primero de los cuales sería llamado a establecer la infracción de la ley punitiva y el segundo a examinar el aspecto resarcitorio de la misma conducta, ello sólo avista la eventualidad, inconveniente como la que más, de que haya sentencias excluyentes, siendo que, por imperio de la lógica, la verdad no pudo ser sino una sola. Muy grave se antoja, por cierto, que en tanto la justicia penal proclame libre de culpa al sindicado, la civil, antes bien, lo condenase al abono de perjuicios.

Puesta en guardia ante tamaño despropósito, la legislación ha pretendido establecer algunos diques para impedirlo, entre los cuales destaca el secular principio de la cosa juzgada penal absolutoria, consagrado positivamente en el ordenamiento patrio; así, el artículo 55 del Decreto 050 de 1987, en vigencia para la época en que sucedieron los hechos aquí litigados, dispuso al respecto que "la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el hecho causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa". Quiérese garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico, y que, por lo mismo, el tráfico social no se resienta de manera palmaria.

...así como en el ordenamiento jurídico el interés individual cede al público o general, "la cosa juzgada lleva impreso el mismo principio, de donde resulta, como lo afirma Lalou, que el orden público se opone a que se rechace en interés privado lo que se ha juzgado en interés social" (LXX, Nos. 2048, 2049).

Así las cosas, es entendible que el primeramente llamado a respetar decisión semejante sea el propio Estado a través de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales; por suerte que la jurisdicción, así sea de otra especialidad, debe corearla a una, y vedada se encuentra por tanto para tocar de nuevo el preciso punto que así ha sido definido, pues ya es cosa juzgada, con efectos universales.

Un análisis riguroso refleja que en verdad lo que consagra la norma transcrita no es propiamente la supremacía de una determinada jurisdicción sobre otra, sino que más bien propende es por la unidad de jurisdicción, entendiendo cabalmente que ésta es una sola, y que si admite clasificaciones es con el único objeto de dar cabida al cada vez más actuante postulado de la especialización".

Lo que plantea básicamente esta sentencia es que el ordenamiento jurídico debe ser coherente. Y que por lo tanto, lo coherente sería que si la para la jurisdicción penal una conducta no es sancionable, tampoco lo debería ser para la jurisdicción civil.

Creemos que la coherencia del ordenamiento no se viola cuando existiendo una sentencia penal absolutoria, se condena al sindicado absuelto a una indemnización de perjuicios en un proceso civil, y más en uno de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

Para entender esto de una mejor manera es necesario tener en cuenta el objeto de cada una de las instituciones. El objeto de un proceso penal es la protección de bienes jurídicos, es decir, la relación de valor que existe entre una persona y un concepto u objeto¹⁰. Mientras que el objeto de la responsabilidad civil es el mantenimiento del equilibrio patrimonial entre las partes. De aquí se puede inferir que así habiendo una sentencia penal absolutoria por ausencia de culpa, una persona se pueda ver avocada a pagar una indemnización de perjuicios a favor de una víctima. Tal es el caso de una persona que conduciendo un vehículo choca a un motociclista y es absuelto penalmente porque en sala de tipicidad no se logra probar que el sindicado obró dolosa o culposamente. Pero ya en el campo de la responsabilidad civil, que como se mencionó anteriormente no se analiza la culpa del demandado, este puede resultar condenado a pagar los perjuicios de la víctima. Queda así demostrada la ausencia de incoherencia; nos parecería incoherente en cambio que no se condenara civilmente al responsable cuando la misma Corte no exige la culpa del demandado en un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

¹⁰ La que se menciona es la posición tradicional del derecho penal, según la cual éste tiene por objeto la protección de bienes jurídicos. Es importante tener en cuenta que existen otras teorías, dentro de las cuales cabe resaltar la funcionalista por su gran acogida por los doctrinantes que sostiene que el fin u objeto del derecho penal es la protección de la vigencia de la norma penal.

En sentencia del 12 de agosto de 2003, expediente 7346, del magistrado José Fernando Ramírez, de la cual se habló anteriormente debido a las consideraciones que hizo el Tribunal Superior de Medellín, la Corte se apartó de la motivación del tribunal.

Recordemos lo que dijo el Tribunal: *“si bien es cierto que la legislación penal prohíbe la acción indemnizatoria contra el sindicado o el civilmente responsable cuando la absolución obedece a alguna de las causas referenciadas (las del artículo 57 CP), ello no descarta otros casos de absolución penal que pueden estar provistos de la fuerza vinculante de la cosa juzgada en materia civil, si se dan las condiciones legalmente exigidas, como ocurriría vr. g. cuando aquella se cimenta en la ausencia de culpa... y luego se promueva acción civil por el mismo hecho y con fundamento en una culpa probada, porque al respecto ya se ha decidido en el campo penal en el sentido de que no existió la culpa. De ahí que en la hipótesis de absolución por la ausencia de culpa, sea posible promover la acción de responsabilidad civil con fundamento en actividades peligrosas, pero no con base en una culpa probada”*.

La Corte consideró errada esta interpretación en los siguientes términos: *“la Corte debe corregir la errónea motivación propuesta por el ad-quem para desechar la cosa juzgada penal sobre la acción civil, pues como se expuso ab-initio, la decisión absolutoria penal sólo cierra el camino para pretender ante los jueces civiles la indemnización del daño proveniente del delito, cuando se adecua en alguna de las hipótesis previstas por el art. 57 del C. de P. Penal. De manera que no era la disimilitud de causa entre uno y otro proceso la determinante de la ausencia de cosa juzgada, sino que bastaba verificar el motivo de la absolución penal del demandado y confrontarlo con las causas taxativamente diseñadas por el legislado, para concluir que por no presentarse esa subsunción la cosa juzgada debía descartarse, específicamente, porque la causa de la inculpabilidad conocida como defensa putativa, consagrada por el art. 40 num. 3 del C. Penal, vigente*

para entonces, no puede asimilarse a la inexistencia del hecho, como lo afirma el recurrente, es decir, que éste física y fenomenológicamente no tuvo ocurrencia. Punto este que técnicamente no aparece controvertido por el recurrente”.

Si bien tanto el Tribunal Superior como la Corte llegan a la misma conclusión, nos parece más acertada la motivación del Tribunal. Primero entra a analizar de fondo el asunto para aducir las razones por las cuales esa sentencia penal no hace tránsito a cosa juzgada en materia civil, y lo hace de una manera acertada que es comparando el régimen probatorio en el proceso penal y en el proceso de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas. Nos parece vago el análisis de la Corte al decir que por el solo de hecho de que la absolución penal no haya tenido origen en una de las causales consagradas por el artículo 57 del CP, no haga tránsito a cosa juzgada civil.

Otro aparte errado que encontramos en la motivación de la Corte es cuando ella dice que *“no era la disimilitud de causa entre uno y otro proceso la determinante de la ausencia de cosa juzgada, sino que bastaba verificar el motivo de la absolución penal del demandado y confrontarlo con las causas taxativamente diseñadas por el legislado”*. Pues la causa de ambos procesos es el hecho dañino, es decir, tienen la misma causa. Una cosa distinta es el objeto o la finalidad de cada proceso, donde si hay diferencias grandes. Creemos que la Corte considera a las instituciones del derecho como causas pero ellas no son más que formas para resarcir los perjuicios, pero la causa es una sola, el hecho dañino.

2. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR INIMPUTABILIDAD DEL SINDICADO EN EL PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS

Tenemos que decir que en este punto no hay una solución pacífica. La doctrina colombiana ha asumido diferentes puntos de vista y los tribunales no se han manifestado al respecto. Pero para el desarrollo del capítulo haremos unos comentarios con el fin de plantear la discusión más que con el ánimo de llegar a una solución.

Antes de entrar a hacer consideraciones sobre el tema, creemos importante mostrar la diferencia que existe entre la inimputabilidad penal y la incapacidad aquiliana del derecho civil. Por un lado, el artículo 33 del Código Penal dice que *“es inimputable quien al momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo a esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.... Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al sistema de Responsabilidad Penal Juvenil”*. Por otro lado, el artículo 2346 del Código Civil establece que *“los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia”*.

Las definiciones de ambos códigos tienen diferencias. Una que merece ser destacada es la siguiente: para el Código Penal, una persona menor de dieciocho años es inimputable; mientras que para el Código Civil es inimputable el menor de diez años. En síntesis, una persona que para el derecho penal es inimputable, puede reunir todas las condiciones necesarias para que sea declarado

responsable de conformidad con la legislación civil. Tal es el caso de una persona que oscila entre diez y dieciocho años de edad.

La diferencia existente entre incapacidad aquiliana e inimputabilidad penal se refleja en las posiciones de Javier Tamayo Jaramillo y Gilberto Martínez Rave; mientras el primero fundamenta su teoría en el Código Civil (incapacidad aquiliana), el segundo lo hace con base en la definición del artículo 33 del Código Penal (inimputabilidad penal). Veamos:

Javier Tamayo Jaramillo afirma que los inimputables, es decir, quienes no son capaces de cometer culpa por no tener la capacidad aquiliana de que trata el artículo 2346 del Código Civil, sí responden civilmente por el ejercicio de actividades peligrosas. Para llegar a esta conclusión no tiene en cuenta el artículo 2356, pues él dice que de conformidad con éste artículo los inimputables no responden civilmente por el ejercicio de actividades peligrosas porque no son capaces de cometer la malicia o negligencia de que habla el artículo, pues carecen de capacidad aquiliana¹¹.

Por lo tanto, Tamayo Jaramillo concluye que de conformidad con el artículo 669 del Código Civil los inimputables deben estar obligados a reparar los daños causados durante el ejercicio de una actividad peligrosa. Para fundamentar esta tesis, dice que “la culpa y la capacidad aquiliana nada tienen que ver con la obligación de reparar, pues no se juzga la conducta del propietario, sino el hecho objetivo de que el goce del dominio se ejerció contra derecho ajeno”¹². Cabe aclarar que en este caso se trata de una responsabilidad fundada en el derecho de dominio y no en la culpa, razón por la cual el inimputable debe ser el propietario del bien con el cual se estaba ejerciendo la actividad peligrosa al momento de causar el daño.

¹¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo II. Editorial TEMIS. p. 372.

¹² Ibid. P. 372.

Otra es la argumentación de Gilberto Martínez Rave, quien llega a la misma conclusión. Él hace una distinción entre imputabilidad física e imputabilidad jurídica. Mientras la primera es la posibilidad de atribuirle un hecho a una persona, la segunda significa “la imputación física hecha a una persona que reúne los requisitos mínimos psicofísicos para que responda penalmente por el hecho”¹³.

En materia penal, tanto la imputabilidad física como jurídica son elementos de la responsabilidad. Para confirmar esto, Martínez Rave cita el artículo 33 del Código penal, que establece quiénes son inimputables, es decir, a quiénes no se les puede atribuir jurídicamente una pena privativa de la libertad, sino que en cambio se ven sometidos a las medidas de seguridad consagradas en el Código Penal. Y continúa diciendo que aunque una persona sea inimputable jurídicamente, de todas formas puede llegar a imponérsele responsabilidad penal, no a título de pena sino de medida de seguridad de conformidad con el artículo 69 y siguientes del Código Penal. De esta manera, afirma que los inimputables no tienen culpabilidad pero sí responsabilidad. Por lo tanto, lo que difiere entre un imputable y un inimputable es la sanción (pena o medida de seguridad), pero la responsabilidad penal es idéntica.

Su conclusión final es que “si los inimputables tienen responsabilidad penal, lógica y consecuentemente, también tienen responsabilidad civil en los hechos dañosos que cometan”¹⁴. En síntesis, un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas puede iniciarse o proseguirse así la sentencia penal declare que el sindicado es inimputable.

Nos parece muy vaga la argumentación de Martínez Rave, y poco fundamentada. Él no da razones por las cuales la sentencia penal que declara inimputable al sindicado no hace tránsito a cosa juzgada en lo civil. Y además consideramos que

¹³MARTINEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op.Cit., p. 205.

¹⁴ Ibíd. p. 206.

las medidas de seguridad aplicables a los inimputables no son propiamente responsabilidad penal, sino más bien una medida de protección para el sindicado.

3. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA POR AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

El artículo 57 del Código de Procedimiento Penal del 2000 estableció en su numeral tercero, que la acción civil no puede proseguirse cuando se haya declarado en el proceso penal que *el sindicado actuó en estricto cumplimiento de un deber legal*; y en el numeral cuarto de la misma norma se consagra la misma imposibilidad de iniciar la acción civil cuando se haya sentenciado en el proceso penal que *el sindicado obró en legítima defensa*.

Se ve entonces como el artículo 57 CPP ha entendido que existe cosa juzgada en relación con el proceso de responsabilidad civil cuando en el proceso penal se hayan declarado como probadas las causales de justificación enumeradas taxativamente por la norma. La razón de la anterior prescripción reside en que el legislador considera que cuando nos encontramos frente a la legítima defensa o cuando el sindicado actuó en estricto cumplimiento de un deber legal, la ilicitud del hecho desaparece puesto que se ha actuado bajo el amparo de una norma permisiva que permite realizar una conducta típica sin que por eso se cometa un injusto penal, esto es, el daño es justificado por el derecho y por lo tanto es legítimo.

La no inclusión de las demás causales de antijuridicidad dentro del artículo 57 CPP del 2000, se explica en tanto estas, a diferencia de la legítima defensa y el estricto cumplimiento de un deber legal, no tienen las suficientes razones para trasladar la carga del perjuicio, puesto que estas siguen siendo ilícitas ya que sólo se absuelve penalmente por que el Derecho Penal hace unas particulares consideraciones sobre la persona y las circunstancias.

Así las demás causales de justificación implican la no responsabilidad penal, por valoraciones de las circunstancias del caso concreto que hace el Derecho Penal, atendiendo al carácter de última ratio de la sanción penal. Pero esto no implica que la misma conducta pueda estar tipificada por las normas de responsabilidad civil, en las cuales no siempre hay consideraciones subjetivas sino regímenes de responsabilidad objetiva. Téngase en cuenta además que la legítima defensa y el estricto cumplimiento de un deber legal tienen como fundamento una norma permisiva o imperativa, y la configuración de ambas ponen en situación de irresistibilidad al agente; situaciones que no pasan en las demás causales donde la voluntariedad de cometer la acción típica es mayor y su no punibilidad penal es solo producto de valoraciones sobre la persona o las circunstancias. En todo caso, miraremos detenidamente las causales de justificación más relevantes, en los párrafos siguientes.

Sin embargo, es importante aclarar que en la nueva normatividad del procedimiento penal no se incluye una norma jurídica del tipo del artículo 57 CPP del 2000. Lo que va a suceder es que los criterios para reconocer el carácter de cosa juzgada no van a ser los mismos del Código del 2000, puesto que anteriormente se tenía una norma expresa, pero ahora no existe tal, y por lo tanto el juez deberá observar hacer un análisis sustancial de la cosa juzgada y no podrá limitarse a resolver los casos con la taxatividad del artículo 57. Debe entenderse que la cosa juzgada es un fenómeno procesal pero sus efectos radican en las relaciones sustanciales, sino que es un mandato imperativo que surge de una sentencia y que debe hacerse valer en todo el ordenamiento jurídico, sea entre las partes, frente a la ley o frente a futuras sentencias.

Sí nos basamos en las interpretaciones literales de la Corte Suprema de Justicia, entonces deberíamos concluir que en el nuevo código los efectos de cosa juzgada de los fallos penales quedan abolidos, ya que era la misma Corte la que fundamentaba la cosa juzgada en la taxatividad de la ley. Sin embargo, en materia de causales de justificación el juez deberá acoger la teoría de la unidad del acto

ilícito, ya que un acto ilícito es contrario al sistema jurídico, no sólo a una rama de éste, y por lo tanto si existe una causal de justificación, está valdrá para todo el sistema jurídico, tanto para el derecho penal como el civil. Y será el juez civil el que tendrá que hacer valer la coherencia y la seguridad jurídica, al tener en cuenta que a una persona no se le puede decir que su actuar se considerará lícito o ilícito dependiendo del punto de vista desde el que se observe.

La inclusión de estas dos causales dentro del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal se explican satisfactoriamente mediante el concepto de la antijuridicidad. Se afirma que una conducta es antijurídica cuando lesiona el ordenamiento jurídico sin justa causa; este es un juicio donde se constata la realización de una conducta tipificada por el orden penal sin que exista una causal de justificación que permita su realización; "... la antijuridicidad es la característica de contrariedad al derecho presentada por un comportamiento consistente en la no observancia de la prohibición o el mandato contenidos en la norma...es, además, indispensable la vulneración del bien jurídico protegido por la norma"¹⁵.

La antijuridicidad es una de las condiciones necesarias para que una conducta sea punible penalmente, esto es, es necesario que la conducta este prohibida por el ordenamiento jurídico y que efectivamente lesione uno de sus bienes jurídicos. Ahora bien, si es el mismo ordenamiento el que permite la realización de la conducta tipificada penalmente entonces esta pierde su antijuridicidad, puesto que es el mismo derecho el que incentiva y legítima la acción.

Dos de los diferentes supuestos en que el ordenamiento jurídico permite realizar conductas tipificadas penalmente son: la legítima defensa y el actuar en el estricto cumplimiento de un deber legal. El legislador colombiano ha concluido que cuando se actué bajo estos dos supuestos, la justificación de la conducta debe tener

¹⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Op. Cit. P 338.

efectos en materia civil, dado que sería contradictorio que una conducta permitida por una norma jurídica, fuera sancionada y desvalorada por otra norma diferente.

Se acogió en la presente norma la teoría de la unidad del acto ilícito que predica que la antijuridicidad y la ilicitud de una conducta aparece cuando ésta contradice lo prescrito por una norma jurídica; independientemente de que la conducta este regulada por una u otra rama del derecho, la ilicitud se coteja frente a la integridad del ordenamiento jurídico. Según lo anterior, y con el fin de no afectar la coherencia y la lógica del ordenamiento jurídico, es importante defender la idea de que cuando una acción está permitida por una norma jurídica entonces se está dotando a la conducta de licitud y de correspondencia con el ordenamiento jurídico como conjunto.

La anterior tesis la han defendido diferentes doctrinantes:

El doctrinante colombiano Álvaro Pérez Vives sostiene que: “no existe entre el ilícito civil y el ilícito penal, entre delitos propiamente hablando y contravenciones o faltas disciplinarias, una diferencia cualitativa sino cuantitativa... “todo acto que infrinja los órdenes de disciplina social constituye un acto ilícito... el único elemento posible de distinción está constituido por las sanciones”.¹⁶

Por otro lado, Javier Tamayo Jaramillo afirma que: “... si el juez penal niega la existencia del hecho o niega que el sindicado lo haya cometido, o afirma que el procesado actuó en cumplimiento de un deber o en legítima defensa, el juez civil tampoco podrá desconocer estas afirmaciones. La razón de ser de esta solución radica en que tanto la responsabilidad civil como la penal requieren que el agente haya causado el daño sin que haya un hecho que lo justifique, y sería lamentable y perjudicial que mientras el juez penal afirma o niega cualquiera de estos

¹⁶ PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Volumen II. Parte Primera De las fuentes de las obligaciones (Continuación) Tercera Edición. Editorial TEMIS BOGOTÁ, D.E. 1968. Página 353.

elementos, el juez civil llegue a una solución contraria”.¹⁷ En relación con la legítima defensa, y el mismo argumento sirve para las demás causales de justificación o de permisión de la conducta, Tamayo Jaramillo dice que: “Si algún daño es jurídico es el causado en legítima defensa. Por eso la ley penal dice que en esa hipótesis el daño se justifica. Ahora, en el mundo entero se tiene claro que cuando el hecho se justifica, esa justificación abarca todos los regímenes legales, incluido el administrativo”.

En el mismo sentido Tamayo Jaramillo refiriéndose a los efectos de una absolución penal por estado de necesidad defiende la unicidad de la ilicitud: “ En efecto, la ilicitud de quien actúa en estado de necesidad, comprende el ordenamiento jurídico en su totalidad. En consecuencia, cuando un hecho se justifica desde el punto de vista penal, también se justifica desde el punto de vista civil o administrativo. Por ello, quien sea absuelto penalmente por estado de necesidad, no podrá ser condenado por un juez civil como responsable civilmente. Sería imposible que el hecho se considerase justificado a la luz del derecho penal, y que, al mismo tiempo, se considerase delictuoso a la luz del derecho civil”¹⁸ . Reafirma su posición diciendo que: “Aún en los casos de responsabilidad civil o del Estado, puramente objetiva, la absolución no se produce porque haya existido culpa o no, sino porque el hecho causado intencionalmente está justificado por el ordenamiento jurídico”.

Ilumina y aclara aún más la teoría de la unidad del acto ilícito, la referencia que hace Javier Tamayo Jaramillo a lo sostenido por el penalista Hans Jescheck, al respecto sostuvo el profesor alemán: “El ordenamiento jurídico cuenta con un solo concepto unitario de antijuridicidad. Lo único que varía según las distintas parcelas del derecho son las consecuencias jurídicas de la acción antijurídica (por ejemplo, indemnización de perjuicios en el derecho civil, anulación de un acto administrativo

¹⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Op. Cit., p 174

¹⁸Ibid. p 176

en el Derecho Administrativo, reparación en Derecho Internacional, penas y medidas en el Derecho Penal). En consecuencia, también las causas de justificación deben deducirse del ordenamiento jurídico en su conjunto. Así lo impone el principio de unidad del ordenamiento jurídico. Significa que, por ejemplo, en caso de concurrencia de una causa de justificación según el Derecho Civil o el Derecho público, resultará también de inmediata aplicación en Derecho Penal”¹⁹

Adicionalmente, y para dejar en claro la importancia que le han radicado muchos autores al problema, citaremos la opinión de los juristas argentinos López Mesa y Trigo Represas en relación con la antijuridicidad civil y penal: “ambas ramas del derecho en orden a la antijuridicidad, comparten el concepto básico sobre que ella implica una contradicción con una norma jurídica”.²⁰

Igualmente, el doctrinante argentino Ricardo Núñez afirma con certeza que “La antijuridicidad como característica del hecho punible o delito penal, no presenta ninguna condición que la diferencie de la antijuridicidad propia del hecho ilícito civil [...] si bien [...] la antijuridicidad es una característica que diferencia el hecho típico punible del hecho ilícito civil. Ambos hechos están en contraste con el derecho y lo están por la misma razón fundamental de ser desaprobados por una norma jurídica, la cual no se estructura ni funciona en forma distinta para el campo de la responsabilidad penal y para el de la civil”.

Sostiene finalmente Núñez que “debe sostenerse firmemente el concepto de la unidad de la antijuridicidad en todo el campo del derecho, sin distinción de sus ramas. Un hecho es o no es antijurídico en sí mismo, sin que pueda serlo para una rama jurídica y no serlo para otra. Esto sin perjuicio de que siendo antijurídico el

¹⁹ JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte general. Volumen I. Editorial Bosch. Barcelona, 1981.

²⁰ TRIGO REPRESAS Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo I. El derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica. Editorial Ley. P. 812.

hecho, produzca efectos en una de ellas y en otras no; por ejemplo, la destrucción culposa de un objeto es un acto ilícito civil, pero, por no encuadrar en el artículo 183 del Código Penal, no produce efectos en el campo penal. La unidad de la antijuridicidad del hecho resulta de la unidad de la norma jurídica de valuación que regula su compatibilidad o incompatibilidad con el derecho, con prescindencia de que, por su tipificación penal o por sus efectos civiles, se le atribuyan consecuencias jurídicas de una u otra índole”.²¹

Es así como el Código de Procedimiento Penal del 2000 acertó en incluir causales de justificación penal como eventos en que la sentencia penal absolutoria hace tránsito a cosa juzgada. La norma defiende la coherencia del sistema jurídico colombiano, además que no menoscaba el principio de la eficacia procesal y de la necesidad de una norma individual o sentencia eficaz que le ponga término al pleito jurídico, so pena de afectar el principio procesal y derecho individual a la tutela judicial efectiva.

Y lo anterior no es poco, como bien lo sostiene Hernando Devis Echandía en relación con la importancia del principio de la cosa juzgada: “La razón de ser de esta institución es la necesidad de ponerle término a los litigios decididos por sentencia judicial, para impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida, evitando así la incertidumbre en la vida jurídica y dándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado, que de otra manera sería casi inútil”²²

Una vez constatada la importancia de la inclusión de eventos de declaración penal de causales de justificación que hacen tránsito a cosa juzgada en el campo civil, es necesario preguntarse por qué razón no se incluyeron todas las modalidades de causales de justificación en el artículo 57 del CPP del 2000, puesto que de

²¹ NÚÑEZ, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Tomo I .Parte general, Ed Bibliográfica Argentina. 1964.

²² DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso. Editorial A B C. Sexta edición. Bogotá 1978.

todas las que menciona el artículo 32 del Código Penal solo se incluyeron la legítima defensa y el estricto cumplimiento de un deber legal.

3.1. LA LEGÍTIMA DEFENSA

El artículo 57 CPP prescribe que la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que el sindicado obró en legítima defensa. La anterior figura presupone por parte del agente el uso de la violencia, proscrita por el ordenamiento jurídico, para proteger la vigencia de determinado bien jurídico. La legítima defensa presupone dos actuaciones: actuación de agresión en contra del agente y actuación de defensa por parte del mismo. La agresión debe ser injusta, esto es ilícita, y por lo tanto típica y antijurídica; igualmente la agresión debe ser actual o inminente. Por el lado de la actuación de defensa esta debe ser necesaria y proporcional a la actuación de agresión.

“La legítima defensa no es más que un ejercicio de la violencia para tutelar o proteger un bien jurídico atacado injustamente... la naturaleza de esta institución es ser una norma permisiva y unos le otorgan un fundamento de carácter social, colectivo o supraindividual, consistente en la necesidad de la defensa del orden jurídico; y otros de naturaleza individual o particular: la necesidad de defender el bien jurídico o los derechos subjetivos injustamente agredidos... confluyen, pues, en la legítima defensa una tendencia de carácter social y otra individual, lo que es en el fondo reflejo de una concepción política del Estado que persigue la armonía entre los intereses colectivos y los particulares, bajo el imperio de la democracia participativa en una sociedad pluralista”²³

Sin embargo, es importante distinguir la legítima defensa objetiva de la subjetiva, lo anterior en razón a que solo la objetiva tiene posibilidad de producir efectos de

²³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Op. Cit., p 365

cosa juzgada en el proceso civil. En la legítima defensa objetiva efectivamente se reúnen los requisitos legales para que exista tal: agresión grave, actual o inminente; la necesidad de la defensa y la proporcionalidad de la misma con relación al ataque. Por el contrario, en la subjetiva o legítima defensa putativa, los requisitos de esta no se encuentran probados y si bien el sindicado es absuelto adjudicándole una legítima defensa presunta, esta absolución es solo por una consideración que hace el juez sobre el estado subjetivo del sindicado, consistente en que se abstiene de imponer pena en tanto el sujeto obró con la convicción no dolosa de que se estaba defendiendo legítimamente bajo el amparo de la ley.

Es correcto que se haya incluido la legítima defensa, entiéndase la objetiva, en el artículo 57 CPP del 2000. Es importante su inclusión ya que el acto del imputado carece de antijuridicidad puesto que el ordenamiento jurídico le permite actuar de esta forma a condición de que se cumplan los requisitos legales de la legítima defensa. Es el mismo ordenamiento jurídico el que lo alienta a defenderse y a proteger bienes jurídico propios o ajenos, y a salvaguardar el ordenamiento jurídico en su integridad. Además téngase en cuenta que “el procesado simplemente se defendió de una agresión grave, que no podía impedir de otra forma. No existe responsabilidad penal porque el hecho se justifica, pero tampoco responsabilidad civil por cuanto quien resultó perjudicado o sus herederos no pueden esperar una indemnización o una contraprestación económica cuando quien agredió, o quien provocó, fue quien resultó perjudicado... el perjudicado es un agresor, un provocador, que no tiene por qué esperar una indemnización por su conducta y tampoco sus herederos”²⁴.

Otro es el fundamento que le confiere Álvaro Pérez Vives a la producción de efectos de cosa juzgada del fallo penal absolutorio por legítima defensa. Inicialmente afirma que la legítima defensa se incluye en la norma por tratarse de un caso donde la conducta es típica penalmente pero lícita en razón a que una

²⁴ MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. Cit., p.214

norma la permite en casos específicos. Sin embargo, Pérez Vives sostiene que para que esta causal de justificación tenga plenos efectos justificantes en el derecho civil se necesita de una institución civil que ampare la conducta: la fuerza mayor. Así la legítima defensa sólo será objetiva cuando la conducta logre encuadrarse para el juez civil en un caso de fuerza mayor, donde no se harán las consideraciones subjetivas típicas de los jueces penales, que por cierto son muy frecuentes cuando se alega una causal de justificación, sino que el juez civil deberá constatar que la legítima defensa fue producto de una causa extraña al demandado, que éste no podía impedir ni prever.

Nosotros creemos que no son muy necesarias las acotaciones de Pérez Vives en este aspecto, puesto que los mismos requisitos de la legítima defensa hacen que el juez penal haga un verdadero juicio sobre la imprevisibilidad e irresistibilidad del acto agresor. Un examen sobre la ilegalidad, gravedad y actualidad o inminencia del acto agresor producen resultados iguales desde el punto de vista ontológico a aquellos que se producen por la constatación de una verdadera irresistibilidad e imprevisión del acto agresor. Si alguien se defiende bajo la legítima defensa objetiva es porque no pudo prever y resistir el acto sin incurrir en la descripción típica penal, o sea le quedaba imposible defenderse de la agresión sin incurrir en una defensa violenta de sus bienes jurídicos. Además sostener la posición de Pérez Vives sería contradecir la teoría de la unidad del acto ilícito, ya que como sabemos las causales de justificación le suprimen la ilicitud a la actuación del sindicado, y en la teoría de Pérez Vives se estaría incurriendo en una causal de justificación y al mismo tiempo cometiendo un ilícito civil en caso de que no se encuadre dicha causal en un evento de fuerza mayor civil.

Así las cosas, hay una norma dentro del ordenamiento jurídico que permite actuar en legítima defensa bajo ciertas condiciones especiales. En el caso que se cumplan dichas condiciones la conducta estará permitida por el ordenamiento jurídico, y por eso independientemente de que se trate de responsabilidad penal o civil (con culpa probada, presunta o responsabilidad objetiva), la conducta será

lícita. Si la legítima defensa vuelve a la conducta del sindicado lícita, entonces su absolución penal tendrá efectos de cosa juzgada en materia civil.

Sin embargo, la legítima defensa subjetiva o defensa putativa, que consiste en que no se configuran los presupuestos legales de la legítima defensa objetiva, no produce efectos de cosa juzgada en el proceso civil. Lo anterior, dado a que es el causante quien configura el error, y las consecuencias negativas de la falta de diligencia del agente no pueden trasladarse a un tercero ajeno a las causas del ilícito. Además, la defensa putativa no le quita la antijuridicidad al acto, sino que excluye la responsabilidad penal por ausencia de culpabilidad, es decir, porque no se puede exigir otra conducta en el presente caso; pero al adolecer de ilicitud, el agente deberá responder ante las normas civiles quebrantadas.

3.2. EL ESTRICTO CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL

Esta causal de justificación se refiere a que “se declara ajustada al derecho la realización de ciertas conductas típicas llevadas a cabo por el agente en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico; aunque para poder concebir esta hipótesis justificante, es indispensable la existencia de un deber consagrado en la ley... la configuración de esta eximente descansa en el principio de interés preponderante, lo cual se explica porque el ordenamiento jurídico impone -en ciertos casos y a ciertas personas- el deber de realizar conductas tipificadas en la ley que menoscaban los bienes jurídicamente tutelados; pero al mismo tiempo, esa normatividad manda a tales destinatarios el respeto a intereses protegidos”²⁵

Razón tuvo el legislador para incluir esta causal en el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la conducta fue ejercida por el mandato de una norma jurídica que admite la producción de daños y perjuicios bajo determinadas

²⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Op. Cit., p 347

condiciones. Si una norma penal permite un comportamiento y lo desafecta de ilicitud, entonces con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica y la coherencia dentro del ordenamiento jurídico es menester entender que la norma es lícita en la totalidad del sistema jurídico. Es que “todo lo jurídicamente permitido es lícito, de manera que no puede decirse que el cumplimiento de un deber sea contrario al derecho objetivo”²⁶, y acertada es la opinión de Reyes Echandia al afirmar que “sería injusto y contradictorio que el propio ordenamiento jurídico le impusiese a los subordinados la obligación de cumplir órdenes superiores, y al propio tiempo, las sancionase al acatarlas”²⁷

Sin embargo, y para una mayor protección de quienes se verían perjudicados por el despliegue de tal conducta, es importante que se esté cumpliendo estrictamente el deber impuesto por la norma y no se incurra en ningún tipo de exceso, así “no basta alegar la causal, pues es necesario demostrar que la conducta se ciñó a las exigencias del deber que se cumple. El adjetivo adscrito impone al juez la obligación de hacer un análisis detenido de las circunstancias que permitan establecer que el procesado cumplía funciones legalmente confiadas”²⁸. Valga aclarar que dicho análisis está en cabeza del juez penal, y que en caso que concluya que se configura la causal de justificación entonces el juez civil ni siquiera podrá pronunciarse acerca del tema.

3.3. ESTADO DE NECESIDAD

El estado de necesidad implica una situación de riesgo para los bienes jurídicos, pero a diferencia de la legítima defensa no presupone agresión humana; el estado de necesidad es cuando “el agente realiza una conducta típica con la finalidad de

²⁶ BARRERA TAPIAS Carlos Darío y SANTOS BALLESTEROS Jorge. El daño justificado. Seminarios 2. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas. p 128

²⁷ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal, parte genera, Ed. Temis, Bogotá, 1987, p 175

²⁸ MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota- Colombia. 2003.

proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual o inminente, produciendo en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida en los bienes jurídicos de otra persona y no esté obligado jurídicamente a afrontar el trance que no ha sido provocado por él”²⁹,

Valga aclarar que nos referimos es al estado de necesidad justificante, el considerado como causal de justificación que elimina la antijuridicidad y la responsabilidad. Otra cosa es el estado de necesidad exculpante, donde se produce un daño no menor que el evitado, a diferencia del justificante donde se produce un daño menor para evitar uno mayor. El exculpante no produce efectos de cosa juzgada, puesto que no elimina la ilicitud del hecho, y por lo tanto si bien se absuelve penalmente, la razón de la no responsabilidad es la no culpabilidad dada la no exigibilidad de otra conducta.

Lo problemático del artículo 57 CPP aparece cuando no se incluyeron otras causales de justificación consagradas expresamente por el Código Penal en su artículo 32. El caso tal vez más discutido es el del estado de necesidad, y no se sabe si el juez tiene el camino libre para condenar a la indemnización de perjuicios civiles a quien fue absuelto penalmente alegando estado de necesidad. La jurisprudencia y la doctrina han concluido que el juez civil puede condenar en estos casos a la indemnización de perjuicios, pero el fundamento jurídico para dicha indemnización no ha tenido el mismo consenso.

Por un lado, se encuentra la posición que diferencia la legítima defensa y el estado de necesidad en las características del ofendido. Consideran que como en el estado de necesidad el ofendido no es un provocador entonces éste merece una indemnización, en cambio en la legítima defensa el ofendido es provocador y por lo tanto no tiene derecho a la indemnización de los daños que le ocasionaron.

²⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Op. Cit., p. 373

Martínez Rave sostiene que “En la legítima defensa el ofendido es un provocador, un agresor que por tanto, no tiene derecho a esperar indemnización. En el estado de necesidad la víctima es inocente, es alguien que ni intervino, ni provocó la situación que dio origen al perjuicio. Y si bien ambas, como causales de justificación, ponen fin a la responsabilidad penal, el estado de necesidad no tiene ese mismo efecto de la responsabilidad civil”³⁰

En una línea de pensamiento similar se encuentra Álvaro Pérez Vives quien sostiene que la absolución por estado de necesidad no tiene efectos de cosa juzgada, ya que la conducta sigue siendo antijurídica y sólo se exime de responsabilidad penal por especiales motivos atinentes exclusivamente al derecho punitivo. El estado de necesidad no le quita a la conducta las características de tipicidad y antijuridicidad.

Valencia Zea piensa que “quien se exonera de responsabilidad penal en razón de actos realizados en estado de necesidad, no se exonera de indemnizar los perjuicios causados por la destrucción de un bien ajeno. Es verdad que el estado de necesidad otorga al titular del bien jurídico que se halla en grave peligro la facultad de influir en la cosa ajena en la medida que sea necesario para evitar el peligro; pero no existe motivo o razón para que quien se encuentre en estado de necesidad se salve a costa ajena”³¹

Esta primera corriente considera que el estado de necesidad no le quita a la conducta su ilicitud y culpabilidad, puesto que el hecho fue plenamente voluntario, y además el hecho no se realizó en ejercicio de un derecho y además estar en estado de necesidad no confiere el derecho para dañar a otros y no hay razón asó para trasladar la carga del perjuicio.

³⁰ MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. Cit., p 215

³¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones, 8ª Ed. Temis, Bogotá, 1990. tomo III, num 76, p 213 y 214.

Por otro lado, esta la posición de Tamayo Jaramillo, que sostiene básicamente que el hecho cometido bajo estado de necesidad es lícito aun desde el punto de vista civil, pero de todas formas debe existir algún tipo de compensación a favor de la persona perjudicada, y para llegar a esta conclusión utilizan las instituciones del enriquecimiento sin causa o la agencia oficiosa. Sostiene Tamayo que “se aplicará la institución del enriquecimiento sin causa cuando el agente causante del daño lo hizo para salvar sus propios bienes, y entonces es lógico que sea él quien deba reparar el daño sufrido por la víctima. En cambio, si el agente que actúa en estado de necesidad lo hace para salvar los bienes de un tercero, éste deberá reparar el daño sufrido por la víctima, y entonces la fuente de la obligación será la agencia oficiosa”³². Tamayo agrega que es precisamente porque la jurisprudencia y la doctrina han admitido que el daño producido en caso de un estado de necesidad es indemnizable, que el legislador no incluyó el estado de necesidad dentro del artículo 57 CPP del 2000, con el fin de no generar una contradicción con las instituciones de derecho civil.

Puede criticarse la idea de que pueda usarse la institución del enriquecimiento ilícito para fundamentar la indemnización en el proceso civil, en tanto el estado de necesidad se explica por la situación apremiante en que se encuentra el agente; y lo que busca éste, más que enriquecerse, es proteger un derecho personal o patrimonial propio, en este último caso se hablaría de una negación a empobrecerse más.

Finalmente, hay una corriente que se separa un poco del debate acerca del fundamento de la indemnización civil, y se preocupa más bien por llegar a conclusiones atendiendo a la equidad y solidaridad social. Se propone que ambos soporten el daño equitativamente, tanto el sindicado absuelto por estado de necesidad como el victimario, puesto que ninguno de ellos puede reprochársele

³² TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Op. Cit., p 176

todo el daño sufrido puesto que al fin de cuentas ambos son victimarios de un mismo hecho.

Hizo bien el legislador al no otorgarle efectos de cosa juzgada a la absolución penal por estado de necesidad ya que nada es más justo que quien sacrifica el bien de otro para salvar un propio, esté a su vez obligado a resarcir el daño injustificado inferido. Es cierto que quien actúa presionado por encontrarse en estado de necesidad no está actuando con culpa o dolo, pero eso no justifica que la carga deban soportarla terceros ajenos a su estado de necesidad, además téngase en cuenta que el sindicado no está frente a un hecho irresistible.

3.4. EN LEGÍTIMO EJERCICIO DE UN DERECHO, DE UNA ACTIVIDAD LÍCITA O DE UN CARGO PÚBLICO

El artículo 57 CPP del 2000 tampoco le otorgo efectos de cosa juzgada respecto al proceso civil a la sentencia penal que absuelve al sindicado por haber actuado en legítimo ejercicio de un derecho, de una actividad lícita o de un cargo público. La razón para esta exclusión podría ser que los terceros ajenos al ejercicio del derecho, cargo público o actividad lícita no tienen por qué cargar con las consecuencias negativas de aquellas conductas.

Nótese que es precisamente la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico y la seguridad jurídica las que se podrían ver amenazadas en los casos en que se acepte que estas causales no hacen tránsito a cosa juzgada al ser probadas en un proceso penal, puesto que estaríamos otra vez ante el absurdo jurídico de encontrar que una conducta esté al mismo tiempo prohibida y permitida.

Martínez Rave justifica la no inclusión de esta causal en el artículo 57 CPP: “Es aceptable que se justifiquen penalmente conductas que se cumplen en legítimo ejercicio de un derecho o de una actividad lícita o de un cargo público, por cuanto el presunto causante no actúa ilícitamente. Pero cuando una persona es afectada

en su integridad o en su patrimonio, ¿por qué tiene que cargar con las consecuencias patrimoniales de ese hecho o conducta? Es por tanto perfectamente explicable que el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal no incluya como excepción que hace tránsito a cosa juzgada civil, la absolución que por esta causa haga el juez penal. No existe responsabilidad penal y está bien, pero sí puede existir responsabilidad civil por los daños o perjuicios ocasionados con ese acto, las más de las veces cuando se abusa o excede en su ejercicio”³³.

En el mismo sentido argumentan los abogados Carlos Darío Barrera Tapias y Jorge Santos Ballesteros en relación con los efectos civiles cuando se está ejerciendo un derecho subjetivo, pero valgan también sus razones para el legítimo ejercicio de un derecho o cargo público: “... es claro que el ejercicio de un derecho es causa de justificación del daño ocasionado. La responsabilidad como sanción del acto ilícito civil es pues excluida. De todas maneras, el sentimiento jurídico se compadece ante la situación de la víctima; no parece justo que el titular del derecho, quien se beneficia del goce de la prerrogativa, no soporte siquiera mínimamente las consecuencias desfavorables de su privilegio. Consideraciones de equidad imponen que en ciertos casos el juez ordene una reparación a cargo del enriquecido a costa del menoscabo que causó a otra persona. La Constitución Política actual contempla algunas normas que pueden servir de fundamento a esta reparación en equidad. Por un lado, dispone que el ejercicio de un derecho supone responsabilidades y, si bien es muy temprano para afirmarlo, no se ve por qué esto deba ser interpretado como referido restrictivamente a la “responsabilidad común por los delitos y las culpas” regulada en la ley civil. Adicionalmente dicha equidad o sensibilidad tiene suficiente sustento al ser considerada por la Constitución como criterio auxiliar de la actividad judicial”³⁴.

³³ MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota- Colombia. 2003.

³⁴ BARRERA TAPIAS Carlos Darío y SANTOS BALLESTEROS Jorge. Op. Cit., p 158

Vemos como la doctrina otra vez y de manera forzosa ha creado mecanismos y argumentos para no dejar sin indemnización a las víctimas; sin embargo, y aunque el fin es loable, persiste la inconsistencia de que a una persona que actuó conforme a derecho y lícitamente se le imponga una sanción por su conducta, lo que es problemático desde el punto de vista del principio de legalidad que gobierna las normas jurídicas punitivas.

3.5. EN CUMPLIMIENTO DE ORDEN LEGÍTIMA DE AUTORIDAD EMITIDA CON LAS FORMALIDADES LEGALES.

“No actúa antijurídicamente... quien, en cumplimiento de orden emitida por su superior jerárquico dentro de una relación propia de derecho público, realiza una conducta tipificada en la ley, siempre y cuando tenga competencia para actuar y el mandato impartido se ajuste a las previsiones legales establecidas en cada caso concreto”³⁵

Quien actúa bajo el amparo de esta causal de justificación no tiene responsabilidad penal, pero la no inclusión de esta conducta en el artículo 57 CPP hace que la responsabilidad civil de quien actúa en cumplimiento de orden legítima de autoridad puede verse comprometida. Algunos piensan que la falta de antijuridicidad de la conducta no puede implicar una falta de protección al victimario, y argumentan con la inequidad de imponerle la carga a un tercero ajeno al cumplimiento de la orden estatal. Aunque en principio, esta conducta justificada no podría implicar una condena civil de indemnización de perjuicios dado que el agente se encuentra justificado por el ordenamiento jurídico.

Es problemático que la declaración de esta causal no tenga efectos de cosa juzgada puesto que es el mismo ordenamiento jurídico el que está alentando el despliegue de la conducta, se le está imponiendo una carga y se le castiga tanto si

³⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Op. Cit. P. 350

no la cumple como si la cumple, estaríamos en presencia de la contradicción jurídica ya tantas veces mencionada, además “ no tendría sentido que el orden jurídico propio de un Estado social y democrático de derecho no amparase a quien valido de su investidura pública cumple con los mandatos legales”³⁶

³⁶ Ibid, p. 350

4. EFECTOS DE LA SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA CUANDO LA CONDUCTA CAUSANTE DEL PERJUICIO NO SE REALIZÓ O EL SINDICADO NO LA COMETIÓ EN UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

Finalmente, el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal establece que la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió.

En el primer caso, cuando el hecho que originó el perjuicio no se realizó, y así lo declaró el juez penal en providencia en firme, desaparece uno de los elementos esenciales de la responsabilidad civil: el hecho; y por lo tanto no será posible posteriormente pedir indemnización de perjuicios ante el juez civil. Ahora, cuando se trata que el sindicado no cometió el hecho, tampoco es posible reclamar perjuicios civilmente frente a la misma persona absuelta penalmente ya que se le imputo indebidamente la conducta, claro que esto no quita que se pueda reclamar contra una persona frente a la cual no se pronunció el fallo penal y que por lo tanto podría imputársele material o civilmente la conducta generadora de daño.

Aunque estas dos causales del artículo 57 CPP no presentan mayor problema a la hora de aceptar sus efectos de cosa juzgada, surge un nuevo problema en relación con la causa extraña. En efecto Javier Tamayo Jaramillo sostiene que en la medida que la causa extraña rompe el nexo de causalidad, la absolución penal por ese motivo puede enmarcarse dentro de la causal según la cual el sindicado debe ser absuelto porque no causó el daño. Para llegar a la anterior conclusión, Tamayo Jaramillo aclara que la causal de absolución penal por causa extraña también deber ser considerada como causa extraña a la luz del derecho civil; “se tiene entendido que tienen efectos de cosa juzgada todos aquellos elementos de

la sentencia que son el soporte de mismo de ella. Si la causa extraña sirve de soporte a la absolución penal, el juez civil no puede negar esa misma circunstancia en un proceso posterior”³⁷.

Sin embargo, y como ya lo acotábamos en el presente trabajo, la presunción de inocencia que tiene el sindicado dentro del proceso penal produce consecuencias procesales que no aconsejan adoptar la posición de Tamayo Jaramillo ya que en muchos casos en el proceso civil el causante del daño está cobijado con una presunción de culpa o de responsabilidad, “este juego de presunciones es, probatoriamente hablando una diferencia fundamental y determinante. Por eso los criterios evaluativos (en el penal a favor del causante, en el civil en contra del causante) modifican radicalmente las consecuencias de la conducta en cada una de las responsabilidades y por ello su declaratoria por el funcionario penal no impide o cierra la vía para que el juez civil analice y declare o no su existencia”³⁸

Lo conveniente es que el juez dentro del proceso civil haga un análisis de la causa extraña, con el fin de poder decidir si la causa extraña declarada en el proceso penal cumple con los presupuestos de causa extraña de la responsabilidad civil. En tanto la causa extraña trate de un hecho inexistente o que no lo cometió el sindicado, entonces frente a esa misma persona el juez civil debe adoptar la causa extraña con efectos de cosa juzgada puesto que tanto la responsabilidad civil como la penal le conceden efectos de causa extraña a ambas situaciones; pero en los demás casos de causa extraña será el juez civil el que deberá declarar si la causa extraña penal corresponde a los presupuestos legales de la causa extraña civil.

³⁷ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Op. Cit., p. 196

³⁸ MARTINEZ RAVE, Gilberto. MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Op. Cit., P. 208

5. EL CONCEPTO DE COSA JUZGADA

Una vez vistas las similitudes que existen entre los elementos de ambas responsabilidades, es importante determinar si aquel cotejo es suficiente o no para sostener que la sentencia penal absolutoria tiene efectos de cosa juzgada en procesos posteriores de responsabilidad civil por actividades peligrosas. Esto no es otra cosa que hacer un análisis, consistente en examinar si entre el proceso penal y el civil existen elementos comunes que nos permitan sostener que se está haciendo un uso correcto del concepto de cosa juzgada.

La cosa juzgada es una institución jurídica consagrada con el fin de proteger el derecho que tenemos todos a la eficacia de la decisión judicial, y así esto implica consecuentemente la protección de nuestro derecho a una tutela judicial efectiva. Para lograr la eficacia de la decisión, es necesario darle estabilidad a la providencia, y esta estabilidad viene asegurada por unos mecanismos procesales que impiden que se vuelva a juzgar un litigio ya resuelto judicialmente. De igual forma, la eficacia de la decisión viene asegurada por la imperatividad de la misma, ya que la sentencia debe contener una norma vinculante. Esto, la imperatividad y la estabilidad de la sentencia, y no otra cosa, son las características básicas del concepto de cosa juzgada.

Hernando Devis Echandia ha definido a la cosa juzgada como: "... la calidad de inmutable y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto"; adicionalmente sostuvo: " Mediante el instituto de la cosa juzgada se determina que la voluntad del Estado, contenida en la ley, es para ese litigio y en ese caso

concreto definitiva e inmutable la que el juez declara en la sentencia”³⁹ y “ la razón de ser de esta institución es la necesidad de ponerle término a los litigios decididos por sentencia judicial, para impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida, evitando así la incertidumbre en la vida jurídica y dándole eficacia a la función jurisdiccional del Estado, que de otra manera sería casi inútil”⁴⁰.

Las características y la explicación de esta institución jurídica han sido diversas, algunos sostienen que es una simple ficción jurídica; otros alegan que es un hecho jurídico material y no procesal, que produce efectos exclusivamente sobre el derecho material, efectos que son producto de la ley y no de la sentencia; adicionalmente se ha afirmado que ésta es una institución netamente procesal que no produce efectos sobre las relaciones jurídicas sustanciales; y finalmente, las teorías modernas consideran que la cosa juzgada es una institución de derecho procesal emanada de la voluntad de la ley, no del juez (aunque parte de esta teoría hace emerger los efectos de cosa juzgada más de la sentencia que de la ley). La importancia de analizar estas teorías radica en que dependiendo de cual se escoja, será el punto de partida para afirmar si los efectos de cosa juzgada deben estar consagrados expresamente o es el juez el encargado de hacerlos valer.

Sigamos caracterizando el concepto de cosa juzgada: se puede afirmar que el objeto de ésta no es llevar la certeza al litigio, dado que éste es el fin de toda sentencia, sino que más bien lo que busca la cosa juzgada es darle inmutabilidad y definitividad a tal declaración de certeza que es la sentencia. En el evento de que no exista cosa juzgada la sentencia sólo tendrá una certeza provisional, puesto que todavía se podría recurrir en el proceso; en cambio la cosa juzgada nos asegura que ese mismo litigio no puede recibir otra vez un pronunciamiento,

³⁹ DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Op. Cit., p. 439

⁴⁰ Ibid, p. 445

dado que precisamente la cosa juzgada le dio a la sentencia dos características: es inmutable y definitiva.

La anterior explicación, nos lleva a hacer una claridad en cuanto a las diferencias del concepto de cosa juzgada con el concepto de sentencia ejecutoriada. En esta última se contiene una norma obligatoria concreta producto de la voluntad de la ley, pero es la cosa juzgada la que le da ese plus: la inmutabilidad y la definitividad. La cosa juzgada no le está dando a la sentencia ejecutoriada su obligatoriedad e imperatividad, pues estas son características de toda sentencia, pero la cosa juzgada tiene efectos en estas características cuando las convierte en inmutables y definitivas, ya que no se puede volver a procesar las pretensiones ya resueltas.

Ahora bien, para hablar de los alcances y efectos de la cosa juzgada, la regla general en materia civil es que la cosa juzgada no implica que la parte favorecida tiene una certeza definitiva frente a todo el mundo, puesto que la cosa juzgada se limita en este caso a quienes fueron partes e intervinientes en el proceso. Así en principio, la cosa juzgada tiene unos efectos Inter partes, excepto en materia penal donde sus efectos son erga omnes, decisión legislativa, incluso constitucional, que busca limitar el poder punitivo del Estado y proteger las garantías del sindicado.

En términos generales podríamos afirmar que la cosa juzgada, como institución de derecho público, implica la imposibilidad de revisar una decisión previa sobre un litigio en un proceso posterior. Debe el juez identificar que haya identidad entre lo que se juzgó en el pasado y lo que le pide que se procese actualmente, y así se ve la esencia especialmente procesal de la cosa juzgada, dado que es una consecuencia del proceso y la voluntad de la ley procesal. De todas formas, se debe reconocer que sus efectos jurídicos van más allá, y afectan relaciones jurídicas sustanciales. Así existe un efecto directo y procesal: la inmutabilidad de

la decisión, y uno indirecto y sustancial: la definitividad de lo resuelto en derecho sustancial.

Valga definir, que la inmutabilidad se refiere a la imposibilidad que tienen los jueces de volver a procesar las mismas pretensiones, consideradas en un proceso anterior que culminó con sentencia. Ahora bien, la definitividad es la declaración judicial que nos brinda certeza frente al problema sustancial resuelto por la sentencia. Concluamos: - la cosa juzgada satisface la pretensión al darle definitividad a lo resuelto en relación a lo que planteó la pretensión, y – la cosa juzgada es efecto de la voluntad del Estado contenida en la ley, y no un efecto proveniente de la sentencia o del juez (afirmación respaldada por la mayoría de la doctrina, pero sobre la cual haremos posteriormente precisiones sobre ella para poder aceptar que el artículo 57 CPP no es taxativo).

Aceptado que el fundamento de la cosa juzgada reside en la voluntad del Estado manifestada en la ley, no es necesario hacer más consideraciones intentando explicar la razón de ser de la institución, simplemente sosténgase que la potestad interventora del Estado, mediante la ley, tiene el poder suficiente para establecer los efectos y la eficacia de la sentencia definitiva. ¿Por qué razones lo hizo? Pues obviamente por razones políticas que buscan solucionar problemas sociales, como por ejemplo la seguridad jurídica y la eficacia de las decisiones judiciales.

Como se aplica la cosa juzgada? Mediante un análisis que hace el juez identificando la identidad de partes, de objeto y de causa petendi. Estos se convierten en verdaderos límites, que son: -el objetivo, que implica que un juez para aplicar la cosa juzgada debe observar que los objetos del ambos litigios sean exactamente iguales, y – el subjetivo: que las personas de ambos procesos hayan sido partes o intervinientes en el mismo.

5.1. LÍMITE OBJETIVO DE LA COSA JUZGADA

Trata del objeto de la pretensión que está siendo procesada, por ejemplo en derecho penal sería la pretensión punitiva del Estado y el hecho del sindicado que afectó el bien jurídico, y en materia civil sería la relación jurídica o bien que se discute dentro del proceso. Así las cosas, si varía el objeto entonces el litigio se convierte en otro diferente y cambia la pretensión. Valga aclarar que el objeto se puede extender a aquellos asuntos sustanciales que son consecuencia o guardan una estrecha conexidad con el objeto estrictamente procesado. Igualmente, hay identidad de objeto cuando en el nuevo proceso se discute una parte o fracción de la totalidad del objeto anteriormente discutido. Ahora bien, en materia penal, este límite consiste en la prohibición de volver a juzgar por los mismos hechos mediante proceso penal, independiente de que cambie la imputación típica.

Es la causa petendi el segundo aspecto a observar dentro de los límites objetivos de la cosa juzgada. La causa petendi es la razón de hecho que se tiene para formular la pretensión, es el fundamento que uno tiene para obtener el objeto de la pretensión. Es importante diferenciar la causa petendi con el derecho invocado, pues ésta se refiere al hecho o circunstancia que genera derechos u obligaciones, y no a los mismos; además en Colombia los fundamentos de derecho no obligan al juez. Aquí el límite consiste en que no puede volver a pretenderse bajo la misma causa petendi el mismo objeto, y entonces se concluye que ambos elementos deben ser analizados conjuntamente, su observancia individual no satisface el límite de la cosa juzgada. En el proceso penal, la causa son los mismos hechos, en algunos casos se incluye la culpa, pero en general la causa no es un factor separado del objeto.

Otros autores, como Beatriz Quintero y Eugenio Prieto, afirman que la causa petendi no tiene relevancia desde el punto de vista de la cosa juzgada, si se entiende a ésta sólo como las motivaciones para pretender, *“los motivos tan solo*

juegan para la comprensión del caso juzgado. De esta manera esos motivos no despliegan ninguna eficacia en otros procesos que tengan por objeto otros derechos o relaciones jurídicas porque en ellos las cuestiones atinentes a los motivos o hechos o elementos axiológicos de la pretensión tienen que ser independientemente discutidos y demostrados...” en cambio sostienen en relación con los hechos: “ Pero si en un nuevo proceso entre las mismas partes se presenta como relevante un hecho que fue objeto de decisión y de cosa juzgada, esta despliega su eficacia prejudicial en el nuevo proceso y debe ser asumida como corresponde a un caso juzgado”⁴¹

5.2. LÍMITE SUBJETIVO DE LA COSA JUZGADA

Solo hay cosa juzgada cuando nos referimos a las mismas partes cobijadas por una sentencia. Con partes se hace alusión al accionante, al accionado y a los intervinientes. Lo importante, más que su identidad física, es su identidad jurídica. En principio, y por regla general, a una persona que no intervino en un proceso no lo puede vincular la sentencia y afectar, ya que en materia penal se da la excepción, pues la sentencia penal es vinculante frente a todas las personas. La razón de los efectos de erga omnes de la sentencia penal, es que por límites al poder punitivo del Estado y por consideraciones en materia de derechos fundamentales, la constitución y la ley no permiten que se le inicie un nuevo proceso penal frente a los mismos hechos a un sindicado.

Una vez vistos los requisitos que se exigen para predicar que existe cosa juzgada frente a un proceso, es necesario explicar por qué razones consideramos que existen unos verdaderos efectos de cosa juzgada en los casos plasmados en el artículo 57 CPP y otros adicionales, independiente de que se pueda o no hablar estrictamente del concepto de cosa juzgada. Lo que necesitamos es comparar si

⁴¹ QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría General del Proceso. Tomo I. Editorial TEMIS. Bogotá-Colombia. Página 227.

existe identidad de partes, objeto y causa petendi entre un proceso actual de responsabilidad civil por actividades peligrosas y una sentencia penal absolutoria previamente dictada.

En relación con los sujetos observamos que no existe una verdadera identidad, puesto que en el proceso penal el sujeto pretensor es el Estado, en cambio en el proceso civil es el perjudicado. En segundo lugar, encontramos que no hay identidad de objeto, puesto que en el proceso penal se pretende imponer pena al sindicado y en el proceso civil se pretende la indemnización de perjuicios. Finalmente, encontramos que la causa petendi sí cumple el requisito pues son los mismos hechos los que dan lugar tanto al proceso penal como al civil.

Dado que no existe una identidad de objeto y sujetos entre un proceso penal y un proceso civil, es que algunos doctrinantes afirman que la cosa juzgada con efectos erga omnes, que es básicamente la que produce la sentencia penal, no corresponde al concepto de cosa juzgada y es más bien una ficción jurídica del legislador con el fin de salvaguardar un valor jurídico.

Evidentemente se debe aceptar que la cosa juzgada erga omnes que produce la sentencia penal no corresponde estrictamente a la estructura del concepto cosa juzgada. Sin embargo, estas consideraciones sobrepasan el objeto de estudio en el presente, trabajo dado que nosotros estamos es sosteniendo que se producen los efectos de la cosa juzgada erga omnes, independiente de que se acepte o no que se respeta el concepto de la cosa juzgada. Y el mejor argumento para afirmar que se producen esos efectos, es porque la ley y la Corte Suprema de Justicia dicen que sí se producen:

El artículo 57 del Código de Procedimiento Penal: *“la acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la*

conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió, o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.

Y dice la jurisprudencia *“los efectos erga omnes de la cosa juzgada penal, pueden ser oponibles a cualquier persona, así no haya sido parte en el proceso penal, o como lo dice la doctrina, en tal evento la “autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre la civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil”.* José Fernando Ramírez Gómez ,25 de agosto de dos mil tres, Expediente No. C-7228.

Adicionalmente doctrinantes como Javier Tamayo Jaramillo y Hernando Devis Echandia, aceptan los efectos de cosa juzgada erga omnes en materia penal. Por otro lado, debemos aclarar que este trabajo no es analítico, sino que sólo pretende demostrar que efectivamente se dan esos efectos en la práctica, independiente de que muchos piensen que verdaderamente no estamos frente al concepto de la cosa juzgada, planteamientos importantes sin duda alguna, pero que su análisis profundo desbordaría el objeto de un trabajo descriptivo en su mayoría y no analítico, como el presente.

¿Por qué el legislador llamo esto “efectos de cosa juzgada erga omnes “ a un evento que no obedece a la teoría de la cosa juzgada? Pudo ser por un mal manejo de conceptos; pero también es posible que interviniesen consideraciones políticas y jurídicas que buscaban limitar el poder punitivo del Estado y asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, y que encontraron que la forma que mas se ajustaba a sus pretensiones era los efectos que tenia la institución de la cosa juzgada. O también se pudo recurrir al argumento de la coherencia del sistema, ya que el legislador no consideraba deseable que a alguien se le diga que se defendió en legítima defensa, y al mismo tiempo resulte perjudicado pecuniariamente, lo que no es otra cosa que no permitir dos sentencias contradictorias en el sistema jurídico.

Ahora bien, frente a la problemática de si estas causales deben estar expresamente consagradas en la ley, nosotros sostenemos que esto dependerá de cual teoría de las anteriormente señaladas se acojan. Si se escoge una que sostenga que los efectos de cosa juzgada vienen de la voluntad de la ley, entonces sólo se puede llegar a los efectos de la cosa juzgada en la consagración taxativa; si se entiende que sus efectos vienen de la sentencia o del juez y que se trata más que todo de un problema sustancial entonces podremos defender el análisis en cada caso concreto de la cosa juzgada. Nuestra posición obedece a una combinación entre ambas, dado que sí reconocemos que los efectos de la cosa juzgada vienen determinados por el derecho, con regulación expresa de la ley; pero diferimos con esa visión formalista que sostiene que sólo pueden estar expresamente consagrados, y más bien proponemos que el juez pueda analizar el caso concreto y concluir si los presupuestos sustanciales de la cosa juzgada corresponden al sentido general, y no especial y taxativo, que le da la ley.

En palabras de Carnelutti: *“precisamente porque la eficacia material de la cosa juzgada se resuelve en la declaración de certeza o en la constitución de una relación jurídica, y por ello se despliega fuera del proceso, dicha eficacia se manifiesta en relación a todos, no sólo en relación a las partes, en el sentido de que en relación a todos se fija la tal relación”*⁴²

5.3. LA COSA JUZGADA Y EL DERECHO DE DEFENSA

Sosteníamos que la cosa juzgada consiste en impedir que los hechos o conductas debatidas y resueltas en un proceso judicial vuelvan a ser discutidos por un funcionario judicial en un juicio posterior. De conformidad con el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, para que una sentencia ejecutoriada tenga fuerza de cosa juzgada, se requiere que “el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto,

⁴² CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1956.

y se funde en la misma causa del anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”. Estos requisitos constituyen límites a la cosa juzgada, mientras los dos primeros elementos constituyen el límite objetivo, el último constituye el límite subjetivo. Es importante tener en cuenta que “mientras que la cosa juzgada requiere identidad de partes, de objeto de causa, la cosa juzgada penal tiene valor erga omnes y puede ser oponible a cualquier persona, así no haya sido parte en el proceso penal”⁴³

Una vez hechas todas las anteriores consideraciones, es importante analizar si en aquellos casos en los cuales una sentencia penal absolutoria hace tránsito a cosa juzgada erga omnes, se vulnera el debido proceso y en particular el derecho de defensa de aquellas personas que, sufriendo un perjuicio, se les niega la posibilidad de demandar por la vía civil, la indemnización de sus perjuicios por haberse proferido una sentencia penal absolutoria en un proceso penal en el cual no participaron.

Si bien podría pensarse que, por el hecho de la víctima no haber tenido la posibilidad de aportar pruebas o controvertir las aportadas en el proceso penal y habersele negado la posibilidad de alegar los hechos constitutivos de la responsabilidad civil se estaría vulnerado el derecho defensa, nosotros creemos que tal vulneración no se presenta. Veamos.

Para hacer éste análisis es indispensable mencionar los casos en los cuales consideramos que una sentencia penal absolutoria hace tránsito a cosa juzgada erga omnes. Ellos son: que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, una causa extraña interrumpió el nexo causal entre el hecho y daño, el sindicato obró en legítima defensa o en estricto cumplimiento de un deber legal.

⁴³ “En ese sentido: cas., 26 marzo 1952, G.J., t, LXXI, pág.487;Philippe Le Tourneaaau”. Citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo III. Editorial TEMIS. Página 239.

Para empezar cabe tener en cuenta que cuando el Estado promueve un proceso penal en contra de una persona, está obrando movido por el interés público, interés que comprende tanto al Estado como a todos los individuos del mismo, incluyendo obviamente a la víctima. En síntesis, el interés de la víctima se encuentra materializado en la actuación del Estado.

Ahora ubiquémonos en el escenario de una sentencia penal en la cual se absuelve al sindicado porque durante la parte instructiva del proceso quedó probado que el hecho no existió o que el sindicado no lo cometió. Recuérdese que como se mencionó anteriormente, en estos dos casos la sentencia penal hace tránsito a cosa juzgada erga omnes. Mal podría pensarse que se está vulnerando el derecho de defensa de la víctima cuando se le niega la posibilidad de demandar la indemnización de perjuicios por medio de un proceso civil. Se dice esto porque ya se acreditó de manera cierta y suficiente que un hecho, indispensable para la constitución de una responsabilidad civil, no existe. Dados estos presupuestos, consideramos que sería temeraria la pretensión dirigida a demostrar en un nuevo proceso que esos hechos si existieron, y más teniendo en cuenta que la causa de ambos procesos es la misma.

Ahora miremos el caso de la absolución obrar en legítima defensa. Nos detendremos a examinar nuevamente si se vulnera el derecho de defensa de la víctima al negársele la posibilidad de demandar por la vía civil la indemnización de perjuicios. El demandante civilmente sería aquella persona que dio lugar a que el sindicado desplegara una conducta típica en su contra. Consideramos que en este caso no se vulnera el derecho de defensa por varias razones. Primero, este es el supuesto en el cual se presenta un hecho exclusivo de la víctima, hecho que exonera de responsabilidad civil al demandado. Segundo, a la persona en contra de la cual se ejerció la legítima defensa tiene la posibilidad de participar en la fase probatoria del proceso penal, actividad probatoria que servirá para demostrar que su conducta no fue la que generó la acción típica del sindicado. Tercero, la

demanda de indemnización de perjuicios por la vía civil atenta contra el principio de economía procesal por generar una actuación del aparato judicial tendiente a demostrar un hecho que ya fue probado en otro proceso.

Caso parecido es el de la causa extraña, pues esta es una causal eximente de responsabilidad, tanto en el ámbito civil como en el penal, debido a que en ambos casos se requiere que exista un nexo de causalidad entre la conducta desplegada por el agente y el resultado que genera el daño. Aclaremos que cuando hablamos de causa extraña en materia penal no nos estamos refiriendo a que el sindicado obró sin dolo o culpa sino a que el perjuicio “fue causado por un fenómeno diferente a la conducta del sindicado”⁴⁴. La causa, es decir, “el grupo de hechos jurídicamente calificados de los cuales se busca extraer una concreta consecuencia jurídica”⁴⁵ es la misma en ambos procesos, y si ya se probó en un proceso penal que ésta no se constituyó, es innecesario y contrario al principio de economía procesal iniciar una actividad probatoria en un proceso de responsabilidad civil tendiente a probar su existencia.

Por último, analizaremos si se atenta contra el principio del debido proceso y en especial del derecho de defensa cuando una sentencia penal absolutoria hace tránsito a cosa juzgada en lo civil por haber considerado que el sindicado obró en estricto cumplimiento de un deber legal. La norma que consagra la causal de absolución penal por obrar en estricto cumplimiento de un deber legal lo que hace es faculta a un sujeto a actuar inclusive atentando contra bienes jurídicos de otras personas. Por lo tanto, “sería injusto y contradictorio que el propio ordenamiento jurídico le impusiese a los subordinados la obligación de cumplir órdenes superiores, y al propio tiempo, las sancionase al acatarlas”⁴⁶. En síntesis, no es

⁴⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Tomo III. Editorial TEMIS. Bogotá p. 277.

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-048 del 1 de febrero de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁶ REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho Penal. Op. Cit., p.175

posible que por un lado se le permita u obligue a un agente a actuar mientras que por el otro se le sanciona. Esto sería una evidente incoherencia del sistema jurídico. Y si se llegara a condenar civilmente a un sujeto que había sido absuelto penalmente por obrar en estricto cumplimiento de un deber legal, se estaría atentando de manera evidente, contra el principio de seguridad jurídica.

Ahora bien, y a manera de conclusión, no se olvide que esto es un problema netamente constitucional, donde está en juego el goce efectivo de los derechos fundamentales. Hay que partir de dos supuestos incontrovertibles: - el derecho de defensa es un derecho fundamental consagrado en el artículo 23 constitucional y – efectivamente existe una limitación de este derecho cuando se consagra los efectos de cosa juzgada penal erga omnes para las sentencias penales. Lo que no es tan obvio es: ¿se está vulnerado ilegítimamente el derecho de defensa?; y para responder a esta pregunta es necesario recurrir a un test de razonabilidad, para comprobar si efectivamente se está vulnerando el núcleo esencial del derecho, lo que en caso afirmativo sería inconstitucional. Estamos frente a lo que Ronald Dworkin denominó “una cuestión de principios”, donde la respuesta a la constitucionalidad de tal intervención es determinar si es razonable e idóneo proteger valores como la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, en contraposición con un juicio estricto de proporcionalidad que determine si se violó el núcleo esencial del derecho fundamental de defensa.

6. AUSENCIA DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 600 DE 2000

Como se ha mencionado reiteradamente durante el desarrollo de este trabajo, la ley 906 de 2004 no incluyó el artículo 57 de la ley 600 de 2000. Este artículo establecía que “la acción civil no podrá iniciarse o proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.

Por lo tanto, si un juez penal absolvía de responsabilidad por una de esas cuatro causales, no podía un juez de otra jurisdicción entrar a analizar cualquier otro tipo de responsabilidad civil.

Es importante que la Corte Suprema de Justicia cree jurisprudencia con el fin de brindar seguridad jurídica a aquellas personas que acudan a la jurisdicción con el fin de solucionar sus conflictos de intereses. Y esto es importante porque sin existir normas jurídicas que regulen la materia, y sin una jurisprudencia al respecto, pueden presentarse decisiones judiciales en diferentes sentidos, atentando contra el mencionado principio de la seguridad jurídica.

Creemos que lo más importante para determinar si una sentencia penal absolutoria hace tránsito a cosa juzgada en lo civil, y especialmente cuando se trate de un proceso de responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas, es saber cuáles son los elementos comunes a ambos tipos de responsabilidad. Por lo tanto, si el juez penal se manifiesta sobre uno de los aspectos o elementos comunes de ambas responsabilidades, no puede entrar el juez civil a controvertir la decisión. De esta manera se protege el principio de la seguridad jurídica, en tanto no existirán decisiones manifiestamente contrarias de diversos jueces

quienes estarían juzgando un mismo hecho pero basados en normas sustantivas de diferente carácter.

- Lo primero que hay que tener en cuenta es la manifestación del juez penal acerca de la ocurrencia del hecho, pues si él determina que éste no existió, es innecesario e inútil que un juez civil entre a hacer consideraciones al respecto. Esto atenta contra los principios del derecho procesal, y específicamente contra el de economía procesal. En síntesis, la decisión de un juez penal acerca de la existencia del hecho hace tránsito a cosa juzgada en lo civil, esto porque en ambos tipos de responsabilidades, como es obvio, se requiere la ocurrencia de un hecho a partir del cual se configura la responsabilidad.

Consideramos que la acción como elemento de la responsabilidad penal, puede equipararse con el hecho de la responsabilidad civil por actividades peligrosas. Hay que hacer una aclaración, y es que estamos hablando de un hecho que puede generar tanto responsabilidad penal como civil, y que por lo tanto requiere un actuar del agente o causante del daño. Así las cosas, si un juez penal se manifiesta acerca de la comisión del hecho, bien sea que diga que fue cometido o no por el sindicado, esta decisión hace tránsito a cosa juzgada en lo civil, por versar sobre un elemento común a la responsabilidad penal y a la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas.

- Por otro lado, la manifestación de un juez penal sobre la tipicidad de una acción no hace tránsito a cosa juzgada en lo civil. Esto se debe básicamente a que hay unas conductas que no están tipificadas en el Código Penal como delitos pero que pueden generar responsabilidad civil con base en la institución de las actividades peligrosas. Tal es el caso de un daño en un bien ajeno causado de manera culposa durante el ejercicio de una actividad peligrosa. Recuérdese que el delito de daño en bien ajeno sólo se configura si ha sido causado de manera dolosa. Lo anterior respecto de la tipicidad objetiva. Es

decir, estamos hablando de un caso en el cual el sindicado es absuelto penalmente porque su conducta no es típica.

Tampoco hace tránsito a cosa juzgada en lo civil, aquella decisión del juez penal respecto de la tipicidad subjetiva, es decir, sobre el dolo o la culpa. Esto es así porque como se mencionó anteriormente, en la responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas rige un sistema de responsabilidad objetiva, donde el dolo y la culpa no son elementos constitutivos de responsabilidad.

- Ya en sede de antijuridicidad, hay que tener en cuenta las consideraciones que haga el juez penal sobre las diferentes causales de justificación. Se tendrá que hacer un análisis en cada caso en concreto para establecer si la absolución penal por tener como probada una causal de justificación determinada, hace tránsito a cosa juzgada erga omnes desde el punto de vista civil. Una vez que el artículo 57 CPP desaparece, dejando sin efectos la jurisprudencia que había creado la Corte Suprema de Justicia alrededor de su taxatividad, aparece una nueva oportunidad para que los jueces civiles tengan en sus manos la protección de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico adoptando la teoría de la unidad del hecho ilícito. Deberá llegarse a la conclusión de que una causal de justificación existe precisamente porque el ordenamiento jurídico está permitiendo una conducta de forma expresa, la permite y la dota de licitud con el fin de proteger bienes jurídicos protegidos por el derecho; si la conducta es tutelada por una norma jurídica entonces es contradictorio que el desarrollo de la misma pueda producir efectos indeseados para el agente. Claro está, los jueces civiles deberá también proteger a terceros que se vean afectados por los efectos que puedan traer las realizaciones de conductas típicas penalmente pero lícitas igualmente.

- Nos parece que el juez civil deberá contraponer principios: por un lado la coherencia y unidad del sistema jurídico y por el otro la equidad y la solidaridad social. La anterior ponderación se explica frente a aquellos casos en que si bien es claro que el actuar del sindicato es lícito, también es evidente que, imponerle a terceros ajenos al hecho la carga de soportar los efectos indeseados de la conducta es injusto. Para que tal valoración no quede expuesta a las circunstancias de cada caso concreto, y se genere inseguridad jurídica, es necesario que una ley o la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se pronuncien sobre el tema.

Ahora bien, no habrá problema alguno para que los jueces civiles le otorguen efectos de cosa juzgada erga omnes a las sentencias penales absolutorias que declaren que la conducta no se realizó o que el sindicato no cometió el hecho; estas decisiones prueban requisitos esenciales para ambas responsabilidades como lo son: la existencia del daño y la imputación física del hecho. Así que siempre que se prueben en el proceso penal habrá efectos directos del fallo penal sobre el proceso civil.

- El análisis del juez penal respecto de la imputabilidad del sindicato en sede de culpabilidad, no hace tránsito a cosa juzgada en lo civil como se mencionó anteriormente en este trabajo. Esto se debe, bien a que al inimputable penalmente, en sede de responsabilidad civil se le juzga el hecho objetivo de haber ejercido el derecho de dominio contra derecho ajeno (posición de Javier Tamayo Jaramillo); o bien a que, como dice Gilberto Martínez Rave, si los inimputables pueden ser declarados penalmente responsables a título de medida de seguridad, consecuentemente pueden ser declarados civilmente responsables por los daños que cometan.

En síntesis, un proceso de responsabilidad civil por el ejercicio de actividades peligrosas puede iniciarse o proseguirse así la sentencia penal declare que el sindicato es inimputable.

Después de las todas las consideraciones hechas durante este trabajo, creemos que lo correcto sería que si hay una absolución penal por una causa extraña, es decir, que existe un hecho imprevisible e irresistible que impide la configuración de un nexo causal, debe haber cosa juzgada erga omnes. Pero si en cambio la absolución penal se debe es a una ausencia de culpa, el juez civil puede entrar a analizar si se configuran todos los elementos de la responsabilidad civil por actividades peligrosas, esto es, el hecho, el daño y el nexo de causalidad. En cambio a la hora de la absolución penal por una causal de justificación, el juez civil debe acoger la teoría de la unidad del acto ilícito, teniendo como cosa juzgada aquellas conductas que no fueron declaradas no contrarias a derecho en el juicio penal; pero también tendrá que tener en cuenta la protección a terceros de buena fe que no intervinieron en el hecho.

BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo. Derecho Civil. Segunda Edición. Editorial Zamorano y Caperan. Santiago-Chile. 1936.

BARRERA TAPIAS, Carlos Darío y SANTOS BALLESTEROS, Jorge. El daño justificado. Seminarios 2. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-048 del 1 de febrero de 1999. MP. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de agosto de 2003. Expediente 7346 .MP. José Fernando Ramírez Gómez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 5 de febrero de 2005. Expediente 00215. MP. Pedro Octavio Munar Cadena

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de marzo de 2004. Expediente 7622. MP. Manuel Isidro Ardila Velásquez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de octubre de 1999. Expediente 5253. MP. Manuel Isidro Ardila Velásquez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de agosto de 2003. Expediente 7228. MP. José Fernando Ramírez Gómez.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del proceso. Editorial A B C. Sexta edición. Bogotá 1978.

LONDOÑO JIMÉNEZ, Hernando. Derecho Procesal Penal. Editorial TEMIS. Bogotá. 1982. Pág. 29

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTINEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Undécima Edición. Editorial Temis. Bogota- Colombia. 2003.

NÚÑEZ, Ricardo C. Derecho Penal Argentino. Tomo I .Parte general, Ed Bibliográfica Argentina. 1964.

PÉREZ VIVES, Álvaro. Teoría general de las obligaciones. Volumen II. Parte Primera De las fuentes de las obligaciones (Continuación) Tercera Edición. Editorial TEMIS BOGOTA, D. E. 1968.

REYES ECHANDIA, Alfonso, Derecho Penal, parte general, Ed. Temis, Bogotá, 1987.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil. Tomos I, II y III. Editorial Temis. Bogotá-Colombia. 1999.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Indemnización de Perjuicios en el Proceso Penal. Editorial LEGIS. Segunda edición. Bogotá 2003. p 175

TRIGO REPRESAS Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo I. El derecho de daños en la actualidad: Teoría y Práctica. Editorial Ley.

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. De las obligaciones, 8ª Ed. Temis, Bogotá, 1990. tomo III.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Derecho Penal. Parte general. Editorial TEMIS. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá. 1997. Página 774.