

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC3062-2018

Radicación n.º 66001-31-03-005-2007-00057-01

(Aprobado en sesión de cuatro de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., primero (1º) de agosto de dos mil dieciocho).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpusieron los accionantes señores **NUBLA DE JESÚS VÁSQUEZ HERRERA, GLADYS DE JESÚS BETANCOURT DE DUQUE, CARLOS DE JESÚS PAREJA BEDOYA, LUCERO DEL SOCORRO HERRERA DE PAREJA y ERICA ELIANA ORTIZ RÍOS**, frente a la sentencia proferida el 12 de octubre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que los impugnantes y los señores **LUZ HELENA TANGARIFE VÁSQUEZ, MARTHA LUCÍA TANGARIFE VÁSQUEZ, LUZ MARY TANGARIFE VÁSQUEZ, DORA LUZ RÍOS GUTIÉRREZ y SONIA MILENA DUQUE BETANCOURT** adelantaron en contra de **FLOTA OCCIDENTAL S. A.**

ANTECEDENTES

1. Con ocasión del accidente de tránsito de que dieron cuenta los hechos del libelo introductorio, los actores solicitaron en ese escrito, que se declarara la responsabilidad civil extracontractual de la demandada respecto de tal suceso; y que, consecuencialmente, se la condenara a indemnizarles los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que experimentaron, los cuales tasaron en diferentes sumas de dinero, junto con los “*intereses comerciales corrientes*” y las costas del proceso.

2. En sustento de tales pretensiones, se adujeron los fundamentos fácticos que pasan a compendiarse:

2.1. La accionada se constituyó como “*Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. S. C. A.*” y, luego, se transformó en sociedad anónima, bajo la denominación de “*FLOTA OCCIDENTAL S.A.*”.

2.2. El 3 de marzo de 1997, cuando el bus de servicio público con la placa WFE-183, afiliado a la citada empresa, circulaba por la vía alterna que del municipio de “*Balboa*” conduce al de “*La Virginia*”, en la vereda “*Tambores*”, a la altura de la finca denominada “*El Descanso*”, se salió del camino y rodó por un abismo de cincuenta metros (50.00 M), aproximadamente, accidente en el que, por una parte, perdieron la vida, entre otros, los señores Humberto Tangarife Tangarife, Marino Duque Jiménez, Aníbal de Jesús

Ortiz Valencia y Diego Fernando Pareja Herrera; y, por otra, resultó lesionada la menor Erica Eliana Ortiz Ríos.

2.3. Los promotores del litigio y las mencionadas víctimas, tenían y/o tienen la siguiente relación:

2.3.1. Nubia Vásquez Herrera era la esposa de Humberto Tangarife Tangarife y dentro de su matrimonio procrearon a Luz Helena, Martha Lucía y Luz Mary Tangarife Vásquez.

2.3.2. Gladys de Jesús Betancourt de Duque contrajo matrimonio con Marino Duque Jiménez, padres de Sonia Milena Duque Betancourt.

2.3.3. Dora Luz Ríos Gutiérrez era casada con Aníbal de Jesús Ortiz Valencia, progenitores de Erica Eliana Ortiz Ríos.

2.3.4. Los esposos Lucero del Socorro Herrera de Pareja y Carlos de Jesús Pareja Bedoya eran los padres de Diego Fernando Pareja Herrera.

2.4. En el proceso penal que por los mismos hechos se adelantó en contra del conductor del bus, señor José Fernando Zuluaga Londoño, los gestores de este asunto, con excepción de la menor Erica Eliana Ortiz Ríos, “se constituyeron en parte civil”; y “fue vinculada **INVERSIONES FLOTA OCCIDENTAL LTDA. Y CÍA. S.C.A.**, como tercero civilmente responsable”.

2.5. Dicho asunto terminó con sentencia condenatoria fechada el 26 de abril de 2001, en la que se decretó *“el pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción, en favor de los parientes más cercanos de las víctimas”*, imposición que cobijó a la mencionada transportadora, como quiera que ella *“ejercía la guarda jurídica y la explotación económica del bus, y, además, por ser responsable por el contrato de transporte, dado que entre la empresa y los pasajeros existió un contrato de transporte de personas y la empresa debía responder por trasladarlos sanos y salvos a su lugar de destino”*.

2.6. *“El 8 de agosto de 2001, el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Penal- de Pereira, emitió sentencia de segunda instancia, modificando la (...) apelada, en el sentido de revocar la condena al pago de perjuicios materiales para los familiares de los fallecidos. Sin embargo dejó abierta la vía civil para el efecto”*.

2.7. Las víctimas, al momento de su deceso, se encontraban en las siguientes condiciones:

2.7.1. Humberto Tangarife Tangarife *“era propietario de un expendio de frutas y verduras en el municipio de La Celia”* y se desempeñaba *“como agricultor”*, actividades de las que percibía la suma de \$280.000 mensuales, con la que atendía las necesidades de su esposa e hijas.

2.7.2. Marino Duque Jiménez *“era propietario de expendios de carne en la plaza de mercado del corregimiento de Villanueva en El Águila - Valle y en la tienda de abarrotes*

*propiedad del señor Leonel Raigoza Bedoya, labores que le producían un promedio mensual de **cuatrocientos mil pesos (\$400.000)***, que destinaba al sostenimiento de su núcleo familiar.

2.7.3. Aníbal de Jesús Ortiz Valencia se *“dedicaba al comercio de prendas de vestir, flores, elementos para el hogar y artículos afines, en Pereira y Dosquebradas”,* y percibía un ingreso mensual de \$300.000, aproximadamente, con el que velaba por la manutención de su cónyuge e hija.

2.7.4. Diego Fernando Pareja Herrera, como recolector de café y agricultor, tenía ingresos mensuales promedio de \$88.000, con los que *“sostenía a sus padres **CARLOS DE JESÚS PAREJA BEDOYA** y **LUCERO DEL SOCORRO HERRERA DE PAREJA**, dado que el primero, desde años antes al fallecimiento de su hijo, estaba incapacitado para desempeñar actividades laborales y, la segunda, siempre ha sido ama de casa”.*

2.8. La muerte de las personas relacionadas en el punto precedente, ocasionó graves perjuicios, patrimoniales y extrapatrimoniales, a sus parientes, igualmente allí indicados.

2.9. Como consecuencia de las lesiones corporales que sufrió la menor Erica Eliana Ortiz Ríos, su madre, señora Dora Luz Ríos Gutiérrez, experimentó perjuicios *“de índole moral, ya que su vida no volvió a ser la misma desde entonces, no sólo por la pérdida de su esposo, sino también por el hecho de tener que afrontar sola los sufrimientos, dolores y*

angustias, sobrellevados con sumisión e ingenuidad, por su pequeña hija de tres años, eso sin contar las pesadumbres y depresiones que a futuro le esperan, pues siendo ella una mujer, sabe perfectamente que al pasar su hija por las etapas propias de adolescencia, juventud y madurez, su interrelación social y amorosa tendrá estadios de suma desgracia, pues la estética constituye un factor trascendental en la sana convivencia de cualquier ser humano”.

3. Mediante auto del 20 de abril de 2007, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, al que le correspondió el conocimiento del proceso, admitió la demanda (fl. 234, cd. 2), proveído que notificó personalmente a la accionada, por intermedio de su representante legal, en diligencia cumplida el 5 de junio de ese mismo año (fl. 239, cd. 2).

4. FLOTA OCCIDENTAL S.A., a través del apoderado judicial que designó para que la representara, contestó el libelo introductorio y, en desarrollo de ello, se opuso al acogimiento de las súplicas allí planteadas, se pronunció de diferente manera en relación con sus hechos y formuló las excepciones meritorias que denominó **“INEFICACIA DE LA ACCIÓN CIVIL ORDINARIA AHORA INSTAURADA POR HABERSE ESCOGIDO PREVIAMENTE LA MISMA ACCIÓN CIVIL EN CONTRA DEL MISMO DEMANDADO DENTRO DEL PROCESO PENAL QUE INVESTIGÓ LOS MISMOS HECHOS EN QUE SE FUNDA LA PRETENSIÓN”; “COSA JUZGADA”; “LA ACCIÓN EJERCIDA EN NOMBRE DE LA MENOR ERICA ELIANA ORTIZ RÍOS NO ES EXTRACONTRACTUAL SINO CONTRACTUAL, POR VENIR OCUPANDO EL BUS**

ACCIDENTADO COMO PASAJERA Y EN TAL SENTIDO, LA ACCIÓN CONTRACTUAL SE ENCUENTRA PRESCRITA AL MOMENTO DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA”; y “PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN EXTRA CONTRACTUAL PROMOVIDA CON ESTA DEMANDA” (fls. 243 a 262, cd. 2).

5. El Juzgado del conocimiento dictó sentencia de primera instancia el 28 de abril de 2010, en la que declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada; como consecuencia de lo anterior, la absolvió de lo pedido en el escrito con el que se dio inicio a la controversia; y condenó a los actores al pago de las costas (fls. 336 a 349, cd. 2).

6. Apelado que fue el comentado fallo por los gestores de la controversia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia, mediante el suyo, fechado el 12 de octubre de 2011, confirmó lo en él decidido y lo adicionó *“para declarar civil y extracontractualmente responsable a Flota Occidental S.A. de los perjuicios morales sufridos por Dora Luz Ríos Gutiérrez en razón de las lesiones sufridas por su hija Erica Eliana Ortiz Ríos en el accidente de que dan cuenta los autos. Por tanto, condénase a dicha sociedad a pagarle la suma de \$12.000.000”*. Además le impuso las costas a los demandantes, salvo en el caso de la precitada accionante, a la que benefició con el 50% de las mismas. (fls.17 a 28, cd. 11).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

En apoyo de sus determinaciones, el *ad quem* esgrimió los fundamentos que pasan a resumirse.

1. La discrepancia de los apelantes con el fallo recurrido consistió en que, según ellos, como la sentencia de segunda instancia dictada en el diligenciamiento penal que se adelantó en razón del accidente de tránsito sobre el que versó este asunto, les dejó abierta la posibilidad para que demandaran en proceso civil separado los perjuicios materiales que sufrieron, tal proveído no hizo tránsito a cosa juzgada.

2. De conformidad con *“las normas de procedimiento penal vigentes cuando ocurrieron los hechos”* y con base en las cuales *“se constituyeron los ahora demandantes en parte civil”* dentro del señalado trámite, que se adelantó en contra del conductor del vehículo y en el que la aquí demandada *“fue vinculada como tercero civilmente responsable”*, resulta *“descartable la tesis”* de que los iniciadores de este litigio *“tuvieran la facultad de escoger alternativamente las acciones para lograr la indemnización que procuraban, y que en caso de fracasar la penal se les abriera la civil para rescatar lo que allí no lograron, o viceversa”*.

3. Esa conclusión se sustenta en *“lo que, al respecto, disponían los artículos 43 y siguientes del decreto 2700 de 1991, en especial el 46, numeral 6, que establecía que para interponer la demanda”* de parte civil, *“debía hacerse declaración jurada*

acerca de que no se había promovido proceso ante la jurisdicción civil ‘encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el punible’; y el 55, inciso final, que preveía que: ‘Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil’.

4. Dable es colegir, entonces, que “para quienes se constituyeron en parte civil en el proceso penal adelantado contra José Fernando Zuluaga Londoño y pese a lo que en la sentencia penal se afirmó, aunque como *obiter dictum*”, esto es, según lo explicó al pie de la página, como una opinión dicha “*de pasada*”, sin “*fuerza vinculante*” y consignada sólo como criterio complementario, en cuanto hace a que ellos podían reclamar el resarcimiento de su daño patrimonial en proceso civil aparte y posterior, “*el haber fracasado en la demostración de los perjuicios materiales que reclamaron a dicho sindicato y a Flota Occidental S.A., como tercero civilmente responsable, significa que se les cerró el camino para un nuevo debate acerca de la misma materia y tal es el sentido que se deduce del citado artículo 55 del Decreto 2700 de 1991 que marcaba de ineficacia la interposición sucesiva de pretensiones en la misma dirección cuando ya se había abierto el debate sobre la indemnización*”, postura que sustentó con la reproducción que hizo de un segmento perteneciente a un fallo de esta Corporación.

5. La negativa de la Sala Penal del Tribunal a reconocer los perjuicios patrimoniales suplicados se fincó en

que “(...) ‘no hay elementos de juicio suficientes que logren demostrar, en algunos casos, que los daños materiales efectivamente se causaron; y en otros, que permitan la valoración o cuantificación de los mismos’ (...)”.

6. No obstante el principio de la “reparación integral, (...) carece de (...) sentido práctico en estos tiempos de congestión judicial el planteamiento ante diversos jueces de distintas ramas de la jurisdicción de las mismas pretensiones, no solo por lo tardío del planteamiento posterior, que atenta contra la certeza y seguridad jurídica, y cuando el primer intento de lograr la reparación no se obtuvo por falta de actividad probatoria”.

7. Tras precisar que la constitución en parte civil dentro de proceso penal también comprendió a la menor Erica Eliana Ortiz Ríos, el *ad quem* advirtió que los perjuicios morales aquí solicitados por su progenitora, señora Dora Luz Ríos Gutiérrez, como consecuencia de las lesiones físicas que la niña sufrió en virtud del accidente, no se reclamaron en el proceso penal.

En razón de ello, pasó a su estudio, fruto de lo cual infirió el acogimiento de ese pedimento, con base en las dos apreciaciones que a continuación se consignan:

7.1. Es improcedente la prescripción extintiva alegada, pues la acción intentada se ubica en el artículo 2356 del Código Civil y al momento de su formulación, no había transcurrido el término de veinte años, contado desde la fecha del accidente.

7.2. El *“reclamo de los perjuicios morales que ha hecho la señora Ríos Gutiérrez ha de salir adelante, puesto que con toda evidencia las lesiones sufridas por su hija Erica Eliana Ortiz Ríos, le han debido causar la natural pesadumbre y aflicción”,* afectación que tasó en la suma de \$12.000.000.

8. Al cierre, el sentenciador de segunda instancia señaló que *“habrá de dar[se] respaldo al fallo objeto de la impugnación, en cuanto absolvió a la demandada por los perjuicios materiales reclamados, y adicionarse en lo que incumbe con la responsabilidad (sic) atinente a los perjuicios morales que según lo advertido habrán de reconocerse y sobre los cuales no se pronunció el a-quo. Las costas serán a favor de Dora Luz Gutiérrez (sic) en un 50% visto que prosperan parcialmente sus pretensiones. Los demás demandantes las pagarán a Flota Occidental S.A. en su totalidad (artículo 392 del Código de Procedimiento Civil)”*.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

CARGO ÚNICO

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se denunció la sentencia del Tribunal de violar directamente, por indebida aplicación, los artículos 43, 46, numeral 6º, y 55, inciso final, del Decreto 2700 de 1991, así como 332 del Código de Procedimiento Civil; y, por no haberlos hecho actuar, los artículos 2344, 2347 y 2431 del Código Civil.

En desarrollo de la acusación, su proponente expuso:

1. El fundamento toral del fallo cuestionado fue la cosa juzgada, consagrada en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

2. Esa institución no estaba llamada a orientar el sentido de la decisión aplicable al litigio, si se tiene en cuenta que fue *“el mismo Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, quien dijo que: ‘Les queda, entonces, como atrás se dijo, abierta la vía civil para que los cobren’ (...)*”. De esa apreciación fue de la que *“se valieron legalmente los demandantes-recurrentes para conseguir de la justicia ordinaria civil el pago de los daños causados con el fallecimiento de sus parientes (...)*”, planteamiento en torno del cual el censor reprodujo en parte una sentencia de la Sala, alusiva al alcance de los fallos penales en los procesos civiles.

3. Añadió que no estaban dadas *“las condiciones suficientes y con fuerza de autoridad para aplicar indebidamente el referenciado artículo 332 del Código de Procedimiento Civil”*; que ese mismo defecto se cometió en relación con los *“artículos 43 y siguientes del decreto 2700 de 1991, en especial el 46, numeral 6”*, preceptos que brindaban al afectado con el hecho punible la posibilidad de acudir *“a la jurisdicción civil ordinaria o a la acción penal, pero sin que ello sea óbice para demandar por el proceso de la responsabilidad civil extracontractual como fue lo sucedido ante la advertencia que hiciera la autoridad competente”*; y que, por consiguiente, el Tribunal desconoció *“los artículos 2341, 2344 y 2347 del Código Civil”*.

4. En refuerzo de su tesis, el impugnante reprodujo a espacio el salvamento de voto que efectuó uno de los magistrados integrantes de la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Pereira respecto de la sentencia de segunda instancia y, a continuación, advirtió que la deducción que esa Corporación extrajo del artículo 55 del Decreto 2700 de 1991 *“no es acertada, pues la vía que se dio en la acción civil dentro del proceso penal correspondió a una responsabilidad contractual y la seguida ante la justicia civil ordinaria (Juzgado Quinto Civil del Circuito) es una responsabilidad civil directa extracontractual y lo que busca la norma es que simultáneamente no se cobren las indemnizaciones en doble vía”*.

5. El recurrente luego insistió en que el *ad quem* no aplicó los artículos 2341, 2344 y 2347 del Código Civil, cuyo contenido comentó uno a uno.

6. En definitiva, solicitó casar el proveído cuestionado y que, en sede de instancia, se *“dicte sentencia estimatoria de las pretensiones y se cumpla la loable labor que tiene la Corte de unificar la jurisprudencia nacional y se provea a la realización del derecho objetivo”*.

CONSIDERACIONES

1. El recurso examinado tiene alcances parciales, en tanto que la inconformidad de sus proponentes recayó exclusivamente en la desestimación de la pretensión que ellos elevaron, dirigida a que se condenara a la empresa

demandada a indemnizarles los perjuicios patrimoniales cuyo resarcimiento reclamaron, sin concernir para nada con la reparación del daño moral que el Tribunal ordenó en favor de la señora Dora Luz Ríos Gutiérrez.

2. Mirado en todo su contexto el fallo cuestionado, se establece que para confirmar la negativa que el juzgado del conocimiento adoptó en frente de la súplica memorada al inicio del punto anterior, el *ad quem*, en esencia, adujo:

2.1. En el campo de los hechos, la ocurrencia de los siguientes:

2.1.1. Los aquí demandantes, incluida la menor Erica Eliana Ortiz Ríos, se constituyeron en parte civil en el proceso penal que debido al accidente de tránsito de que dio cuenta este litigio, se adelantó en contra del señor José Fernando Zuluaga Lodoño.

2.1.2. La sociedad Flota Occidental S.A., antes Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. S. en C. A., fue vinculada a dicho diligenciamiento, en su condición de tercero civilmente responsable.

2.1.3. La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en la sentencia condenatoria de segunda instancia que profirió dentro del indicado proceso, negó el reconocimiento de los perjuicios patrimoniales solicitados, habida cuenta que los interesados no demostraron su causación y/o su cuantía.

2.2. Y en el plano meramente jurídico, arribó a estas conclusiones:

2.2.1. De las normas del Código de Procedimiento Penal que estaban vigentes para las fechas en las que, de un lado, ocurrió el hecho investigado y, de otro, se constituyeron en parte civil los aquí demandantes, en particular, de los artículos 43, 46, numeral 6º (sic), y 55, inciso final, del Decreto 2700 de 1991, se deduce que no era viable para aquéllos que luego de que en el ya tantas veces mencionado proceso penal se negara su pretensión de pago de los perjuicios materiales que sufrieron, pudieran elevar similar solicitud en proceso civil posterior, ya que esa determinación *“les cerró el camino para un nuevo debate acerca de la misma materia”*.

2.2.2. La consideración contenida en el señalado fallo penal de que los interesados conservaban la opción de reclamar el resarcimiento de los indicados perjuicios en proceso civil posterior, es un *“obiter dictum”* y, por lo mismo, corresponde a una opinión dicha *“de pasada”*, carente de *“fuerza vinculante”* y con alcances de mero *“criterio(...) complementario(...)”*.

3. Para controvertir dicho pronunciamiento, el recurrente denunció que con él se quebrantaron directamente las normas señaladas al inicio del único cargo que propuso, acusación que sustentó con los argumentos que pasan a condensarse:

3.1. Como en la sentencia de segunda instancia con la que se definió el referido proceso penal, se indicó que a los afectados con el punible les quedaba “*abierta la vía civil*” para reclamar los perjuicios materiales que sufrieron, dicho fallo no hizo tránsito a cosa juzgada.

3.2. Por la divergente naturaleza de los procesos penal y civil, no se cumplen las exigencias contempladas en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

3.3. Fue indebida la aplicación que el *ad quem* hizo de los artículos 43 y siguientes del Decreto 2700 de 1991, en particular, del 46, numeral 6º (sic), toda vez que ellos brindaban a las víctimas la posibilidad de reclamar la indemnización de los perjuicios que sufrieron con el delito, en el mismo proceso penal o en uno civil separado.

3.4. Es muy lamentable que los perjuicios derivados de un accidente de las características del que es fuente de esta acción, no sean resarcidos cabalmente, como lo expuso el Magistrado del Tribunal que salvó su voto frente a la sentencia cuestionada.

3.5. Erró el juzgador de segunda instancia al interpretar el artículo 55 del Decreto 2700 de 1991, puesto que la responsabilidad que se deprecó en el proceso penal fue “*contractual*”, en tanto que la aquí solicitada ostenta linaje “*extracontractual*”.

4. En camino de resolver la impugnación, se advierte, de entrada, que como la acusación se enderezó por la vía directa, contemplada en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, forzoso es colegir la conformidad del recurrente con las apreciaciones fácticas en las que el *ad quem* afincó su fallo, atrás precisadas (punto 2.1.), de lo que se sigue que es cuestión definida por el *ad quem*, y de la que la Corte no puede apartarse, que los gestores de este litigio se constituyeron en parte civil dentro del referido proceso penal; que la aquí demandada fue vinculada en ese asunto, como tercero civilmente responsable; y que la reclamación que aquéllos elevaron allí para que se les indemnizaran los perjuicios materiales que sufrieron, fue negada debido a que no demostraron su causación y/o su cuantía.

5. Con tal base, pasa ahora sí la Sala al examen de los reproches formulados por el censor:

5.1. Indebida aplicación de las normas indicadas en el cargo pertenecientes al Código de Procedimiento Penal que estaba vigente para la época del accidente de tránsito (23 de marzo de 1997) que dio lugar a este proceso y al penal que previamente se tramitó, así como en la fecha de inicio del último (15 de abril de 1997, fl. 192, cd. 6).

5.1.1. Rezaba el artículo 43 del Decreto 2700 de 1991 que “[l]a acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del

proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquéllas, o por el Ministerio Público o el actor popular cuando se afecten intereses colectivos” (se subraya).

Para su adelantamiento en el segundo supuesto, esto es, en el interior del proceso penal, correspondía al interesado “constituirse en parte civil” -art. 46, *ib.*-, mediante la presentación de la correspondiente demanda, que debía satisfacer los requisitos contemplados en ese precepto, entre otros, indicar:

4. Los hechos en virtud de los cuales se hubieren producido los daños y perjuicios cuya indemnización se reclama.

5. Los daños y perjuicios de orden material y moral que se le hubieren causado, la cuantía en que se estima la indemnización de los mismos y las medidas que deban tomarse para el restablecimiento del derecho cuando fuere posible.

...

7. La declaración jurada de no haber promovido proceso ante la jurisdicción civil, encaminado a obtener la reparación de los daños y perjuicios ocasionados con el hecho punible (se subraya).

Admitido el correspondiente libelo, la parte civil quedaba facultada para “solicitar la práctica de pruebas orientadas a demostrar la existencia del hecho investigado, la identidad de los autores o partícipes, su responsabilidad” y la “naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados” (art. 48, *ib.*; se subraya).

Ahora bien, “[e]n todo proceso penal en que se haya demostrado la existencia de perjuicios provenientes del hecho investigado, el funcionario procederá a liquidarlos, para lo cual podrá disponer la intervención de un perito según la complejidad del asunto, y condenará al responsable de los daños en la sentencia. (...). Cuando en el proceso obrare prueba de que el ofendido ha promovido independientemente la acción civil, el funcionario se abstendrá de imponer condena al pago de perjuicios. Para todos los efectos legales, será ineficaz la condena impuesta en un proceso penal al pago de perjuicios, cuando se ha ejercido independientemente la acción civil” (art. 55, ib.; se subraya).

5.1.2. Es claro, entonces, que de conformidad con dicho régimen legal, los perjudicados con el delito tenían dos vías para solicitar el resarcimiento de los daños que hubieren experimentado: de un lado, adelantar por separado el correspondiente proceso civil; y, de otro, constituirse en parte civil dentro del proceso penal (art. 43).

Igualmente se infiere de esa normatividad, que no estaba permitido el ejercicio simultáneo de tales dos vías, cuando apuntaban a similar fin, pues era requisito de la demanda para constituirse en parte civil, que quien la formulara, manifestara bajo la gravedad de juramento que no había promovido proceso civil independiente, dirigido a obtener la reparación de los mismos daños solicitados en tal libelo (art. 46, num. 7º); en el supuesto de existir la aludida tramitación civil, se ordenaba al juez penal abstenerse de imponer condena alguna por concepto de perjuicios (art. 55, inc. 3º, primera parte); y se sancionaba con ineficacia, la

determinación que en tal sentido se hubiere proferido, contraviniendo el mandato anterior (*ib.*, segunda parte).

5.1.3. Resulta nítido, por consiguiente, en primer lugar, que la limitación consagrada en las señaladas normas, consistió en impedir que se reclamaran los perjuicios ocasionados con el punible paralelamente en un proceso civil autónomo e independiente y, además, en el proceso penal, mediante la constitución en parte civil.

Pero además, por un mero razonamiento lógico, debe colegirse que tampoco era procedente adelantar los dos procesos de manera sucesiva, es decir, adelantar uno de los dos y una vez derrotada la pretensión acudir al otro juez a reclamar lo mismo, precisamente porque se trataba de la misma acción, tan solo que la ley le permitía al actor acudir ante uno u otro juez pero la pretensión era la misma.

5.2. Indebida aplicación del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

5.2.1. Llegados a este punto, es necesario empezar por destacar que cuando las víctimas directas o indirectas del delito, en uso de la ya comentada facultad prevista en el artículo 43 del Decreto 2700 de 1991, optaban por solicitar la indemnización de los daños dentro del proceso penal, se acumulaban en él las dos acciones que se desprenden de la comisión de un punible: la penal, propiamente dicha, y la civil de reparación de perjuicios.

El que ello fuera así, no traducía que cada una de esas acciones perdiera su propia identidad: la penal, su condición de pública, establecida en interés de toda la sociedad y encaminada a investigar y sancionar los hechos punibles; la civil, de naturaleza privada, vinculante sólo de las personas entre quienes se adelanta y dirigida a obtener el resarcimiento de las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales derivadas del delito.

Más aún: en ese supuesto de la conjunción de acciones, tampoco era, ni es, dable confundir las decisiones con las que se definen las mismas, ni refundir los efectos de cosa juzgada que pueden desprenderse de ellas.

Las determinaciones tocantes con el hecho punible, producen los efectos que la jurisprudencia, con apoyo en la ley, ha dilucidado ampliamente, temática en relación con la cual esta Corte, en líneas generales, ha observado:

La fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal, sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado.

El fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina ‘...reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre

dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil (Henri y León Mazeaud, André Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo Segundo, Volumen II, pág. 354).

Mientras que la sentencia condenatoria penal comporta un valor absoluto de cosa juzgada, la absolutoria o liberatoria de la responsabilidad penal del procesado, en cuanto a sus efectos en el campo civil, estaba sujeta a la reglamentación establecida por el art. 57 del C. de P. Penal, (hoy ídem artículo de la ley 599 de 2000), el cual consagraba que la acción civil no puede iniciarse ni proseguirse, cuando en providencia que haya adquirido firmeza, el reo ha sido eximido de responsabilidad penal, bien porque el hecho investigado no existió, ora porque el sindicado no lo cometió, u obró en legítima defensa o en estricto cumplimiento de un deber. De manera que al momento de decidir, dado el valor relativo que a la sentencia absolutoria le atribuye la ley, el juez civil debe verificar si el pronunciamiento del juez penal encaja en alguna de las hipótesis que taxativamente se consagran en dicho precepto, pues sólo en tales supuestos puede argüir su influjo sobre la acción civil (CSJ, SC del 12 de agosto de 2003, Rad. n.º 7346).

En contraste, los pronunciamientos relativos a la acción civil ejercitada dentro del proceso penal, generan efectos de cosa juzgada civil con plena sujeción al artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que de adelantarse con posterioridad un proceso civil resarcitorio, es viable verificar si entre tales dos acciones existe identidad de objeto, causa y partes, impuesta por dicha norma.

Por lo tanto, si el juez penal, en su sentencia, define la demanda de parte civil, cualquiera sea el sentido de su decisión, esa determinación tendrá autoridad de cosa juzgada en los términos del indicado precepto, siempre que el promotor de ese libelo, corresponda a quien luego intenta la acción reparatoria; sea una misma pretensión la que se formule tanto en la causa criminal como en el nuevo proceso, esto es, que en ambos se busque la indemnización de similares perjuicios; y que exista correspondencia entre las personas convocadas como responsables en las dos relaciones litigiosas -autor del hecho punible y/o los terceros civilmente responsables-.

De esa regla, como es lógico entenderlo, no están exceptuadas las sentencias penales en las que se niegue, en todo o en parte, el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la parte civil, menos cuando la causa para ello es la falta de su demostración y/o de su *quantum*, pues a pesar de que la sentencia fue dictada por un juez penal, su contenido es netamente civil y por disposición de la ley tiene esa naturaleza.

Sobre este preciso particular, la Sala tiene dicho:

En consecuencia, la regla general es que solo una vez alcanzada la fijación procesal en firme de la existencia y de la magnitud del daño causado a la víctima por el hecho punible, resultado del ejercicio de la respectiva acción resarcitoria de naturaleza civil de la cual son titulares dicha víctima o sus sucesores, no debido a la iniciativa oficiosa de los funcionarios en obediencia a los perentorios mandatos contenidos en los Arts. 55, 56, 180 numeral 8º y 334 numeral

6º del Código de Procedimiento Penal, y en la medida en que para ese ejercicio se haya empleado uno cualquiera de los conductos con tal fin indicados en el Art. 43 *ibídem*, podrá decirse sin rodeos que a aquella no le es permitido renovar su demanda e intentar discutir de nuevo las mencionadas materias en otro proceso civil posterior seguido en contradictorio con quienes fueron declarados responsables del hecho punible, así como tampoco podrá hacerlo, con la misma limitación subjetiva naturalmente, **si pese a mediar condena penal, se rechaza la indemnización y por lo tanto es desestimada la acción civil por falta de prueba del perjuicio o su cuantía**. Habrá en estos eventos cosa juzgada respecto de la responsabilidad civil deducible a esas personas en particular y, por ende, es el Art. 332 del Código de Procedimiento Civil la disposición a la que habrá de remitirse el juzgador en orden a evaluar un estado de cosas con semejantes características (CSJ, SC del 15 de abril de 1997, Rad. n.º 4422; subrayas y negrillas fuera del texto).

5.2.2. Precisamente, en relación con los artículos 46, numeral 7º, y 50 del Decreto 2700 de 1991, al resolverse sobre su exequibilidad, se precisó que mediante ellos “el legislador únicamente pretende aclarar que quienes ejerzan una acción civil ante uno cualquiera de los jueces no pueden impetrar otra acción ante diferente jurisdicción, porque con ello se estaría desconociendo el principio constitucional del *non bis in idem*”; que “no procede la constitución de parte civil dentro del proceso penal, cuando la víctima o sus causahabientes hayan promovido una acción civil en un proceso aparte”; y que las mencionadas normas, así como el artículo 55 del mismo decreto, “desarrollan simplemente la idea según la cual, quien ejerce la acción civil ante una cualquiera de las autoridades judiciales donde pueda intentarlo, ya no podrá formularla ante otros, lo cual impide que el afectado con el hecho punible formule las reclamaciones de estirpe civil o patrimonial, lesionando el derecho

del infractor o presunto responsable a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. A juicio de la Corporación, cuando el afectado con el hecho punible presenta su reclamo civil ante la justicia penal, debe probar en ese escenario procesal, los perjuicios sufridos y allí se debe decidir de fondo lo debatido. Empero, si el perjudicado intenta la acción civil ante la jurisdicción civil, ya no podrá hacerlo ante la justicia penal. En consecuencia, ejercida la acción civil ante un juez civil, ésta ya no puede promoverse ante un fiscal o ante un juez penal, lo que no significa que si el hecho que origina el proceso civil pueda dar lugar a investigación penal, el afectado no pueda presentar denuncia o noticia criminal, ante la autoridad competente, aun cuando haya ejercido la acción civil” (Corte Constitucional, sentencia C-163 del 23 de febrero de 2000).

En tiempo más reciente, esa misma Corporación, al decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 38 (parcial), 42, 48 (parcial), 52 (parcial), 55, 57 (parcial) de la Ley 600 de 2000, por la cual se expide el nuevo Código de Procedimiento Penal, aseveró que:

Así entonces, es claro que cuando la ley ofrece al afectado por el delito la opción de constituirse en parte civil en el proceso penal o de acudir independientemente a la jurisdicción civil, le está ofreciendo o bien la posibilidad de intervenir en el proceso penal para obtener la indemnización correspondiente y colaborar con la administración de justicia en el esclarecimiento de la verdad y la sanción del responsable, o bien la de perseguir exclusivamente la indemnización de los perjuicios sin acceder a las posibilidades concedidas por el primero.

Es el afectado por el ilícito quien tiene la opción de determinar la ruta procesal que más convenga a sus

intereses. Desde tal perspectiva, no tendría sentido reprocharle al legislador que haya establecido restricciones en el diseño de cada opción, restricciones que, además, van encaminadas a trazar con exactitud los linderos de una y otra vía procesal. Así pues, no es lógico confundir los fines de la vía jurisdiccional civil con la penal, pues cada una tiene su propio trazado y condiciones de ejercicio. En últimas, como cualquiera de las opciones permite a la parte afectada reclamar la indemnización de perjuicios, el legislador consideró incompatible que el afectado, a fin de obtener dicha indemnización, ejerciera simultáneamente las dos alternativas.

La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha recogido el razonamiento anterior al afirmar que **no es posible utilizar las dos vías procesales cuando se pretende obtener la reparación de los perjuicios causados por el ilícito**. Así, en uno de sus fallos, el máximo tribunal de la justicia contenciosa sostuvo:

Dentro de las opciones que la ley le otorga al perjudicado, éste puede optar por la que mejor se acomode a sus aspiraciones e intereses jurídicos y patrimoniales, pero sometido desde luego a los resultados favorables o desfavorables que esa opción pueda hacer hacia el futuro proporcionarle. De otra forma se patrocinarían condiciones inaceptables desde el punto de vista procesal y jurídico, **que le permitirían al afectado transitar por dos jurisdicciones diferentes en busca del resarcimiento más favorable y prevalido de una doble oportunidad de sacar adelante su aspiración resarcitoria, en condiciones que ciertamente no se adecuan a un proceso justo y de equidad para las personas naturales o jurídicas que se vean involucradas en cada accionar del afectado, con perjuicio del principio de la cosa juzgada el que en todo caso se vería afectado con el fallo definitivo posterior.** (Consejo de Estado. - Sala de lo Contencioso Administrativo. - Sección Tercera. Santafé de Bogotá, D. C., 24 de septiembre de 1993. Consejero Ponente: Doctor Daniel Suárez Hernández. Referencia: Expediente N° 8201.

Actor: Marta Lucía Cristancho de Molano. Demandado: La Nación - Policía Nacional.) (Subrayas fuera del original)

*Por lo anterior no es posible afirmar, como lo hace el impugnante, que la imposibilidad de participar en el proceso penal, cuando se ha iniciado un proceso civil independiente, vulnere el derecho de defensa de la víctima porque algunas decisiones adoptadas en el proceso penal puedan incidir en la pretensión indemnizatoria. El hecho de que exista una opción y de que cada alternativa ofrezca sus propias desventajas no desvirtúa el hecho de que en ambos trámites el derecho al debido proceso se encuentra suficientemente garantizado. Además, **la circunstancia de que ciertas decisiones en el proceso penal puedan tener incidencia en el proceso civil es normal en el desenvolvimiento de las investigaciones, por lo que hay que suponer que la misma es conocida por el afectado que escoge entre una y otra** (Corte Constitucional, sentencia C-899 del 7 de octubre de 2003).*

5.2.3. Con apoyo en las precedentes reflexiones, es del caso memorar, nuevamente, que el Tribunal dejó definido, sin reproche del censor, que la totalidad de los aquí demandantes se constituyeron en parte civil dentro del proceso penal que con ocasión del accidente de tránsito fuente de esta acción, se adelantó en contra del señor José Fernando Zuluaga Londoño; que a ese asunto fue vinculada la transportadora aquí demandada, en su condición de tercero civilmente responsable; y que en la sentencia de segunda instancia con la que se definió tal diligenciamiento, se negó la indemnización del daño patrimonial reclamado, habida cuenta que no se demostró su causación y/o cuantía.

De esos hechos se infiere que en las dos acciones civiles intentadas -la gestionada dentro del proceso penal y ésta-,

de un lado, unas mismas personas son sus promotores; de otro, se convocó como responsable a la persona jurídica aquí demandada; y, finalmente, se persiguió lo mismo con similar fundamento, es decir, el reconocimiento de los perjuicios materiales ocasionados con los delitos de homicidio y lesiones personales de los que fueron víctimas directas, entre otros, los señores Humberto Tangarife Tangarife, Marino Duque Jiménez, Aníbal de Jesús Ortiz Valencia y Diego Fernando Pareja Herrera, al igual que la menor Erica Eliana Ortiz Ríos.

5.2.4. Así las cosas, en ningún error incurrió el *ad quem* cuando coligió de ese cuadro fáctico, que la negativa que adoptó su Sala Penal en frente de los perjuicios materiales cuyo resarcimiento solicitaron quienes se constituyeron en parte civil, les “cerró el camino” a ellos “para un nuevo debate acerca de la misma materia”, puesto que, como viene de analizarse, existe identidad de objeto, causa y partes entre las referidas dos acciones civiles y, por lo tanto, la decisión desestimatoria que en relación con ese punto se adoptó en la primera, hizo tránsito a cosa juzgada en la forma y términos del artículo 332 del Código de Procedimiento Civil.

5.2.5. De lo expuesto se sigue, que no le asiste razón al recurrente cuando le reprochó al sentenciador de segunda instancia la indebida aplicación de la precitada norma, crítica que no merece acogimiento por lo ya indicado y, además, por lo que pasa a puntualizarse:

a) Para deducir los efectos de cosa juzgada a que se ha hecho mención, ninguna incidencia tuvo, ni tiene, la diferente naturaleza que ostentan las acciones civil y penal, pues lo que se debe tener en cuenta es que el juez penal en los casos en que se constituye parte civil actúa también como juez civil en lo relacionado con la indemnización reclamada, o a sea que ejerce una doble acción, penal y civil, por lo tanto ya no podrá el interesado que actuó allí intentar la acción ante la jurisdicción civil porque ya agotó esa vía ante la facultad otorgada por la ley de escoger ante qué juez accionar.

b) La circunstancia de que no se hubiere condenado al pago de los indicados perjuicios materiales, obedeció a que los interesados en ellos, no los demostraron dentro del trámite que escogieron para su reconocimiento, y ya que da agotada la posibilidad de probarlos ante cualquiera otra autoridad judicial.

c) Por venir presentado el cargo por la vía directa de que trata el primero los motivos de casación, no es posible para la Corte analizar si, como lo adujo el recurrente, la acción reparatoria intentada dentro del proceso penal fue contractual y ésta, por el contrario, tiene linaje extracontractual, habida cuenta que ese análisis concierne con la plataforma fáctica del litigio, que como insistentemente se ha observado, el Tribunal definió sin reproche del censor.

5.2.6. A lo anterior se suma, que el recurrente no combatió la calificación de “*obiter dictum*” que esa autoridad hizo de la apreciación plasmada en la aludida sentencia penal, relativa a que seguía abierta la posibilidad para que quienes se constituyeron en parte civil de reclamar los perjuicios patrimoniales que experimentaron, lo que podían hacer en proceso civil aparte y posterior. De aquella afirmación solo puede decirse que en nada vincula autoridades civiles posteriores, pues se trata de un dicho sin obligatoriedad.

Tal omisión del censor implica que continúa en pie la deducción jurídica que el *ad quem* extrajo de dicha calificación, esto es, que la indicada posibilidad contemplada en el fallo penal carecía de poder vinculante y que, por lo mismo, no habilitaba, por sí sola, a los aquí demandantes, para gestionar el presente proceso.

5.2.7. Si bien es verdad, que resulta lamentable, desde todo punto de vista, que la mayoría de los perjuicios derivados de un accidente de tránsito de la gravedad y proporciones como el que fue materia de la presente acción, no hayan sido efectivamente resarcidos por las personas llamadas a ello, tal circunstancia no permite deducir la ilegalidad de la sentencia aquí cuestionada y, menos aún, estimar que fue su alejamiento del ordenamiento jurídico, el que provocó ese estado de cosas.

Admitir que las víctimas directas e indirectas del delito, ante al fracaso de la pretensión resarcitoria que elevaron en

el proceso penal, sí podían elevar nuevamente ese mismo pedimento en una tramitación civil aparte y posterior, es un criterio que lesiona hondamente el derecho que tiene la aquí demandada a *“no ser juzgad[a] dos veces por el mismo hecho”*, prerrogativa consagrada expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política como esencial del debido proceso y que, por lo mismo, no puede ser vulnerada en ningún caso, menos en éste, en el que la negativa de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira a conceder la indemnización solicitada, obedeció a que los interesados en ella no acreditaron los perjuicios patrimoniales que impetraron y/o su valor.

Pensar lo contrario, equivale a poner tal incuria de los promotores de la acción por encima del destacado principio del *“nom bis im ídem”*, actitud que, sin duda, se avizora contraría a la Constitución, pero ante todo del principio de cosa juzgada material.

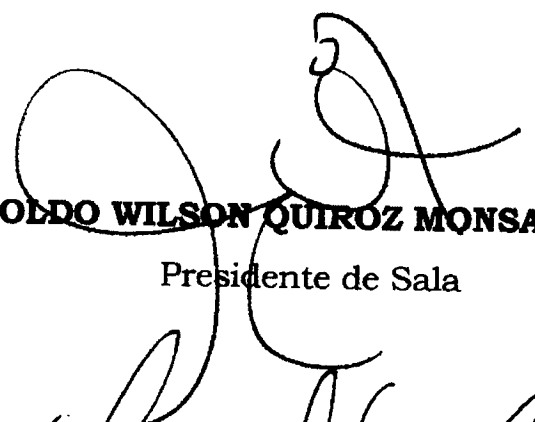
6. Corolario de todo lo dicho, es que la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior de Pereira, no dejó de aplicar los artículos concernientes con la responsabilidad civil extracontractual indicados en la censura y que, por lo tanto, el cargo no se abre paso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que el 12 de octubre de 2011 dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que se dejó plenamente identificado al inicio de este fallo.

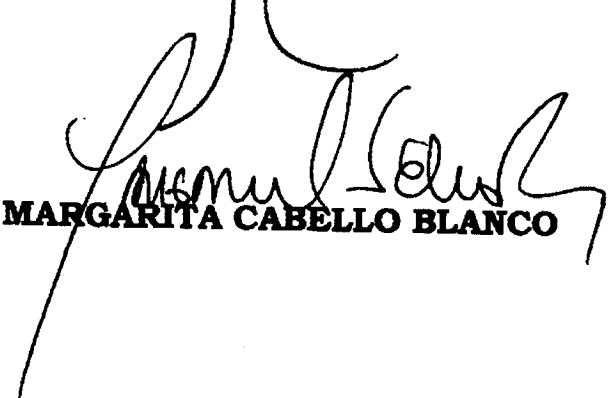
Costas en casación a cargo de los recurrentes. Inclúyase, por concepto de agencias en derecho, la suma de \$3.000.000, como quiera que la demanda con la que se sustentó la impugnación extraordinaria, no fue replicada por la parte opositora. La Secretaría de la Sala efectúe la correspondiente liquidación.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

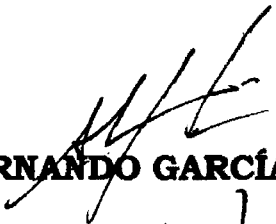


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

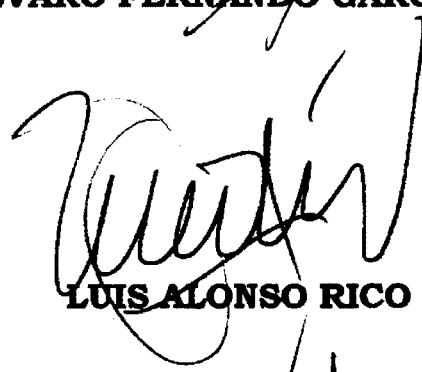
Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

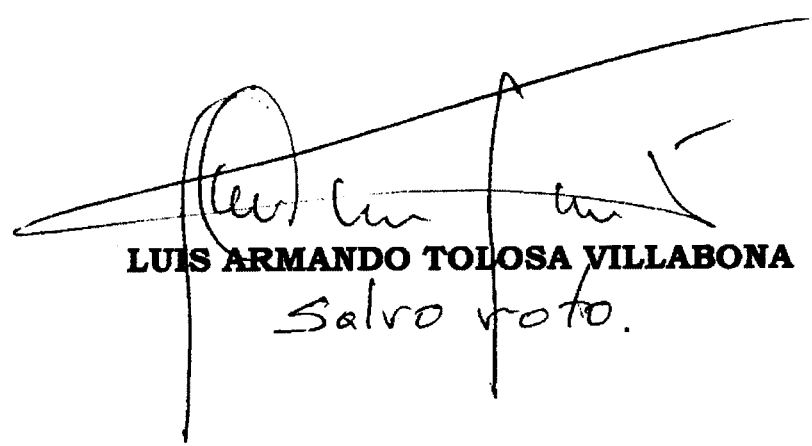


LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvo voto.

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que profeso a los magistrados que suscribieron la providencia, me permito expresar las razones por las cuales no comparto la decisión que adoptó la Sala.

1. Los demandantes promovieron un proceso de responsabilidad civil extracontractual para reclamar el pago de los perjuicios que les produjo la muerte de Humberto Tangarife, Marino Duque, Aníbal Ortiz y Diego Pareja, así como las lesiones personales sufridas por la menor Érica Ortiz, con motivo del accidente de tránsito ocurrido el 3 de marzo de 1997, ocasionado por el bus de servicio público de propiedad de la empresa demandada.

2. Los actores reclamaron la indemnización en el proceso penal que se adelantó contra el conductor del bus, al cual fue vinculada la empresa en calidad de tercero civilmente responsable.

3. En ese proceso, la Sala Penal del Tribunal negó el pago de los perjuicios patrimoniales, pero *“dejó abierta la vía civil para tal efecto”*.

Según el Tribunal, no había elementos de juicio suficientes para demostrar, en unos casos, que los daños se causaron; y, en otros, su cuantificación. Sin embargo, aclaró que *“les queda abierta la vía civil para que los cobren”*.

4. En el proceso civil se negó la indemnización de tales rubros por existir *“cosa juzgada”*, dado que los mismos fueron objeto de pretensión en la demanda de parte civil que se interpuso ante el juez penal. Por esa misma razón, esta sede negó la casación del fallo dictado por el tribunal.

5. Según lo tiene resuelto nuestra jurisprudencia, la incidencia de la cosa juzgada penal sobre la jurisdicción civil se circunscribe a lo que es materia del juicio público de reproche de la conducta delictiva del agente, pero no es absoluta en lo que respecta a las decisiones civiles que profiere el juez penal, dado que ambas acciones poseen presupuestos sustanciales distintos. De ahí que el juez civil tiene que *'fijar su atención especialmente en el aspecto intrínseco'* del pronunciamiento penal que repercute en los elementos de la responsabilidad civil; por lo que aquél no puede declarar la excepción de cosa juzgada si antes no valora el fondo de la decisión penal a tal respecto. El juez civil, en suma, está obligado a analizar el mérito de la providencia penal en lo que corresponde a los elementos estructurales de la responsabilidad civil, por lo que el resultado de esta acción no está condicionado a lo que se haya decidido en aquella instancia sino por lo que el juez civil considera en atención a su propio marco jurídico-valorativo. (SC del 24 de noviembre de 2000, Exp.: 5365; SC del 16 de mayo de 2003, Exp.: 7576; SC13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad.: 2005-00174-01)

No obstante, según lo ha explicado esta Corte, *«existe una situación en la que no le es dable al juez civil apartarse de la sentencia dictada por el juez penal, lo que ocurre cuando este último declara probada la existencia de cualquiera de las modalidades de la conducta penal (dolo, culpa o preterintención). Ello es así porque cualquiera de esas modalidades supera el umbral mínimo de la culpabilidad civil, caso en el cual el juez civil habrá de limitarse a liquidar los perjuicios correspondientes si el funcionario penal no lo hizo en el respectivo incidente de reparación, sin que le sea dable entrar a cuestionar las declaraciones proferidas por el juez penal respecto de los elementos que estructuran la responsabilidad»*. (SC13925 del 30 de septiembre de 2016, Rad.: 2005-00174-01)

De manera que si el juez penal tiene por probados los elementos de la responsabilidad, entre los cuales se encuentra la culpabilidad, nada tiene que entrar a discutir la instancia civil a tal respecto, y sólo debe proceder a la liquidación de los perjuicios correspondientes.

En tales eventos, la finalidad de la cosa juzgada de lo penal en lo civil no es impedir que se juzgue dos veces a una persona por el mismo asunto, pues es obvio que ambas jurisdicciones resuelven objetos distintos; como tampoco es posible que se presente identidad de partes, pues la acción penal siempre está a cargo del Estado; ni mucho menos puede haber identidad de causa, pues ambas acciones persiguen una finalidad absolutamente distinta.

El objeto de la cosa juzgada penal sobre lo civil es resguardar la inmutabilidad de la decisión penal, de suerte que ningún otro funcionario judicial está facultado para cuestionar o poner en entredicho esa decisión. Al ser el resultado del proceso penal de obligatorio acatamiento por parte de todas las autoridades de la República y por la población en general, tal obediencia se circunscribe a lo que es objeto de aquella jurisdicción, es decir a la declaración sobre el reproche criminal del procesado, lo cual no podría ser de otra manera porque ninguna autoridad judicial puede desbordar su marco de atribuciones constitucionales y legales.

6. Algo distinto ocurre respecto de los efectos de la cosa juzgada civil (aunque se haya dado en proceso penal) en otro proceso civil.

El objetivo y finalidad de esta figura es preservar el carácter inmutable y definitivo de la declaración de certeza contenida en la sentencia que resolvió la acción civil: es decir que se prohíbe a los jueces resolver nuevamente lo que ya fue decidido en el fondo por un juez homólogo; por lo que en estas circunstancias la identidad de partes, de cosa u objeto (*eadem res*) y de razón de la pretensión (*causa petendi*) bastan para declarar la excepción de cosa juzgada, salvo los casos en los que no se requiere identidad de partes por tener la sentencia valor *erga omnes* (como las de estado civil, las acciones populares y las declaraciones de pertenencia), o aquellas sentencias que no hacen tránsito a cosa juzgada por estar sometida la decisión a una condición

'*rebus sic stantibus*', revisable en juicio posterior (como las sentencias inhibitorias, algunos procesos voluntarios, la declaración de interdicción, los procesos de alimentos, etc.).

Con relación a la identidad de objeto, no basta con que la pretensión que dio origen al juicio civil anterior haya versado sobre la misma cosa que el posterior, sino que hay que analizar si de verdad el punto fue resuelto en la decisión previa. La cosa juzgada de lo civil en lo civil sólo se produce cuando la segunda sentencia se ocupa de nuevo sobre lo que ya fue discutido, probado y decidido en el proceso anterior, destruyéndolo o modificándolo en todo o en parte; pero no cuando la segunda decisión resuelve un punto que el fallo anterior no decidió.

Al respecto, DEVIS ECHANDÍA explica: si las sentencias «obligaran entre unas mismas partes para cuestiones no debatidas en el juicio ni resueltas en esas sentencias, se les estaría desconociendo el derecho del debido proceso para el juzgamiento de tales cuestiones». En tal caso se violaría la Constitución Política y los principios fundamentales del derecho procesal universal.¹

Sobre la incongruencia por *citra petita*, el citado autor agrega: «cuando el fallador deja de resolver sobre el litigio o parte de este, es decir, sobre todas o algunas de las peticiones contenidas en la demanda, debiendo hacerlo, existirá una sentencia negatoria de justicia total o parcialmente, y por esta razón deja de cumplir el deber que al Estado le imponen los derechos de acción y de contradicción. Lo primero ocurrirá cuando se deniegue la decisión en el fondo sin ser procedente la inhibición o se aplaze la resolución sin motivo legal; lo último, cuando, a pesar de dictarse sentencia de fondo, se deja de resolver sobre alguna petición. En estos casos, la sentencia no constituye cosa juzgada sobre lo no resuelto en ella».²

Luego, para la configuración de la cosa juzgada no era suficiente con que el juez penal afirmara, de paso, que no había “elementos de juicio” para decidir sobre la cuantía del perjuicio, pues no está sujeto a discusión que cuando no

¹ Hernando DEVIS ECHANDÍA. Nociones generales de derecho procesal civil. Bogotá: Temis, 2009. p. 676.

² Ibid, p. 699.

hay prueba de la cuantificación del perjuicio el juez civil está obligado a decretarla de oficio. (SC 16 agosto de 2000, Rad. 5370; SC 18 agosto de 2010, Exp. 2002-00101-01; SC11337 del 27 de agosto de 2015, Exp. 2004-00059-01)

Al respecto, esta Corte ha señalado:

«... la prueba que exige el artículo 307 del C. de P. C., que llama de oficio, tiene ese rasgo perentorio y el apremio de la sanción, porque están reunidos todos los elementos para la condena, según dice la norma, solo que falta su concreción, de modo que la trascendencia del error en el caso del artículo 307 del C. de P. C. es manifiesta y no podría el juez indagar por lo que depararía la prueba omitida, pues sabe de antemano que el destino del fallo es la condena, y que sólo resta saber su monto, lo que hace innecesario averiguar previamente a manera de vaticinio, el impacto que tendría la prueba de oficio sobre el sentido de la decisión.

(...) En el caso presente, la prueba del lucro cesante, asociada al empleo ocupado por el señor Luis Alberto Estévez Leal, fallecido en el accidente, su edad, su capacidad laboral y sus ingresos, eran datos susceptibles de obtener a partir de las copias del expediente que contiene el juicio penal que se adelantó a raíz de su muerte, de modo que era de esperar que el Tribunal incorporara legalmente esas pruebas, por ejemplo, mediante el traslado de rigor debidamente efectuado, para superar el estado de ignorancia sobre algunos elementos e informaciones necesarios para tasar la indemnización. Si así hubiera procedido, como se espera de los jueces y de ellos es exigible, no se habría negado la condena por lucro cesante, lo que evidencia sin más rodeos la trascendencia del error». (SC 18 agosto de 2010, Exp. 2002-00101-01)

Y en fallo reciente se expresó que el juez *«debe hacer uso de tal prerrogativa cuando hay elementos de juicio suficientes que indican con gran probabilidad la existencia de un hecho que reviste de especial trascendencia para la decisión, de suerte que sólo falte completar las pruebas que lo insinúan».*

Es decir que una vez probados todos los elementos de la responsabilidad civil, y faltando únicamente la tasación del perjuicio patrimonial, el juez que resolvió la demanda de parte civil (en vigencia de la Ley 600 de 2000, y aún si se hubiese tratado de incidente de reparación integral bajo la Ley 906 de 2004) tenía la obligación de decretar pruebas de oficio con el fin de cuantificar el perjuicio sufrido por las

víctimas; lo que, desde luego, por corresponder a la instancia civil, no tenía ninguna relación con la declaración inherente al juicio penal, por lo que la declaración oficiosa no podía afectar las cargas probatorias de las partes en el proceso penal que, entre otras cosas, ya había finalizado.

De manera que lo que hubo fue una evidente denegación de justicia, de lo cual el sentenciador penal fue tan consciente que “dejó abierta la vía” para que los actores reclamaran su derecho ante el juez civil.

No fue, en suma, por falta de pruebas que se negó la reparación de los perjuicios patrimoniales, sino porque el juzgador no realizó la valoración probatoria a la que estaba obligado; por lo que su decisión fue manifiestamente inhibitoria, sin que sea necesario entrar a juzgar sobre su legalidad. De ahí que no pueda hablarse en este caso de cosa juzgada de lo civil en lo civil.

Es claro que no existe cosa juzgada sobre cuestiones omitidas, pues de lo contrario habría que concluir que existe una *negación implícita de lo no resuelto*; lo que es ostensiblemente absurdo.

Esa fue, precisamente la contradicción a la que llegó la sentencia que es materia de este disenso, pues ratificó que hubo cosa juzgada civil sobre un punto que jamás fue juzgado en el fondo.

7. En mi respetuoso criterio, el fallo de casación fue incoherente al admitir que la sentencia que dictó el juez penal tiene carácter inmutable para unas consecuencias, pero no para otras.

En efecto, si el fallo que resolvió la demanda de parte civil en el proceso penal hizo tránsito a cosa juzgada, entonces no era dable al juez civil entrar a cuestionarlo, como hizo esta sede cuando supuso que la afirmación del

sentenciador penal, según la cual los demandantes tienen abierta la vía civil para reclamar la indemnización del daño patrimonial, fue una afirmación de paso u “*obiter dictum*”. Es, por lo menos, contradictorio, aseverar que el fallo es definitivo, inmutable e incuestionable en virtud de la cosa juzgada, y al mismo tiempo cuestionar e invalidar su decisión de remitir a los actores ante el juez civil.

La afirmación ligera del sentenciador penal en el sentido de que “no hubo prueba” de la cuantificación del daño patrimonial no puede tenerse como pronunciamiento de fondo sobre esa pretensión, pues lo que hubo en realidad fue una evasión de su obligación de valorar las pruebas existentes y de decretar de oficio las que resultaban necesarias y pertinentes, por lo que el “dicho de paso” fue la justificación de su ausencia de motivación y no el reconocimiento de su desidia cuando dejó la solución del asunto en manos del juez civil.

8. En cualquier caso, había lugar a casar la sentencia de segunda instancia para ordenar la indemnización de los daños patrimoniales que sufrieron las víctimas del accidente y que no fueron reconocidos por pura desidia de los funcionarios judiciales: a) si hubo cosa juzgada civil, entonces la sentencia civil que dictó el juez penal es incuestionable e inmutable, por lo que no era posible desconocer la posibilidad que en ella se concedió a los actores para que reclamaran su derecho ante el juez civil; y, b) si no hubo cosa juzgada civil –como lo creo, porque la decisión del juez penal fue inhibitoria al no resolver de fondo la cuestión civil que se dejó a su consideración–, entonces con igual grado de razón el juez civil tenía la obligación de resolver el mérito de la controversia jurídica.

De lo anterior se concluye que operó la cosa juzgada penal sobre lo civil, pues la acción penal tuvo por demostrada la responsabilidad penal del conductor del vehículo, y así lo declaró. Es decir que la decisión penal

tuvo por demostrados todos los elementos de la responsabilidad civil, como la culpa, el daño y el criterio jurídico que perite atribuir éste a aquélla. De ahí que la instancia civil no podía entrar a cuestionar esa determinación y sólo debía limitarse a cuantificar los perjuicios que sufrieron las víctimas.

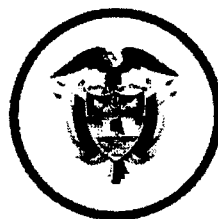
Por el contrario, no operó la cosa juzgada civil sobre lo civil porque el objeto de la acción civil, que era obtener la indemnización de los daños ocasionados a los actores, nunca se resolvió en el fondo; pues el juez penal dejó tal asunto a la decisión del juez civil, y este último justificó su falta de pronunciamiento sobre esa pretensión en que tal cuestión fue debatida ante el juez penal.

Al no haber sido resuelta la pretensión del perjuicio patrimonial que padecieron los actores, ni por la instancia penal ni por la civil, lo que hubo fue un caso típico de verdadera denegación de justicia y no un juicio doble contra la misma persona por los mismos hechos; pues la demandada fue eximida del pago de la indemnización, y las víctimas -veinte años después de estar luchando contra la desidia de los jueces- quedaron sin derecho a ser indemnizadas a pesar de estar probados todos los elementos de la responsabilidad civil, incluso los daños patrimoniales que sufrieron.

De los Señores Magistrados,



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO DE VOTO

Radicación n.º 66001-31-03-005-2007-00057-01

He votado negativamente la sentencia que precede. Cumpló con el deber de explicar los motivos disidentes. Para tal propósito, primero compendio los antecedentes del litigio, luego apuntaló las razones de mi apartamiento.

1. En marzo de 1997, el bus de placas WFE-183, afiliado a la empresa Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. C.A. (luego "*Flota Occidental S.A.*"), rodó por un abismo de cincuenta metros, cuando transitaba por la vía alterna que del municipio de Balboa conduce al de La Virginia. En el siniestro perecieron, entre otros, los señores Humberto Tangarife Tangarife, Marino Duque Jiménez, Aníbal de Jesús Ortiz Valencia y Diego Fernando Pareja Herrera; y resultó lesionada la menor Érica Eliana Ortiz Ríos.

En el **proceso penal** adelantado al señor José Fernando Zuluaga Londoño, conductor del bus; los afectados, Nubia de Jesús Vásquez Herrera, Gladys de

Jesús Betancourt de Duque, Carlos de Jesús Pareja Bedoya y Lucero del Socorro Herrera de Pareja se constituyeron en **parte civil** (institución vigente para la época)¹; en dicho decurso, fue vinculada como **tercero civilmente responsable** la empresa Inversiones Flota Occidental Ltda. y Cía. C.A.

El asunto criminal culminó el 8 de agosto de 2001, cuando el Tribunal Superior de Pereira confirmó la sentencia impugnada, fechada el 6 de abril del mismo año y dictada por el Juzgado Promiscuo Circuito de la Virginia, condenando penalmente al conductor del automotor por los **delitos de homicidio y lesiones personales culposas**; negó, en el mismo proveído, la condena en perjuicios materiales, solicitada por las víctimas, por no estimarlos probados, ni en su causación ni en su cuantía, dejando *“abierta la vía civil para que los cobra[ran]”*.

Posteriormente, ante la **jurisdicción civil**, Nubia de Jesús Vásquez Herrera y los otros demandantes adelantaron en contra de Flota Occidental S.A. **acción de indemnización de daños y perjuicios** siguiendo la autorización de la sentencia penal.

Tramitado el asunto en legal forma, en **ambas instancias** se decidió que la **doctrina de la cosa juzgada** compelia la desestimación de la demanda, dejando a salvo la condena por daños morales a favor de Dora Luz Ríos

¹ Los hechos acaecieron en 1997, por lo tanto, desde el punto de vista procesal penal, la norma aplicable era el Decreto 2700 de 1991, promulgado en el Diario Oficial No. 40.190 del 30 de noviembre de 1991, el cual fue derogado luego por la Ley 600 de 2000. Este fue sustituido por la Ley 906 de 2004.

Gutiérrez, madre de Érica Eliana Ortiz Ríos, pues esa pretensión no había sido esgrimida en el pleito criminal.

La Sala de Casación, en el fallo del cual me aparto, decidió no casar. Estimó –en lo medular– que entre ambas acciones, la civil ejercida dentro del decurso penal seguido frente a Zuluaga Londoño (donde fuera vinculada como tercero civilmente responsable la demandada) y la interpuesta ante los jueces del ramo civil, se podía predicar la triple identidad de la cosa juzgada y, por tanto, ningún yerro se le podía achacar al pronunciamiento del tribunal. En esencia, si se había accionado como parte civil, bajo el ordenamiento 2700 de 1991, la decisión de entonces, hizo tránsito a cosa juzgada, cerrado el paso a la promovida ante los jueces civiles, así la Sala Penal de entonces, hubiese autorizado acción separada para los perjuicios materiales.

2. Contrario a lo decidido, la sentencia de casación debió casar la recurrida para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda declarativa por perjuicios. La tesis mayoritaria desconoce el principio de tutela judicial efectiva (arts. 2 C.G.P., 229 C.N. y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos), la reparación integral a favor de las víctimas y los derechos fundamentales de la parte demandante.

La sentencia contiene una hermenéutica equivocada de la institución de la cosa juzgada. Pasa por alto las diferencias entre daño y perjuicio, al tiempo que desconoce la doctrina de la Sala sobre los efectos de la cosa juzgada

penal en relación con la civil frente, a la reclamación de perjuicios.

2.1. El artículo 332 del Código de Procedimiento Civil -hoy 303 del Código General del Proceso-, consagratorio de la institución de la cosa juzgada, no puede aplicarse en forma mecánica, cuando haya existido un juicio anterior, donde aparentemente concurren todos los elementos que la configuran, porque antes que todo ello demanda un análisis de lo explícito e implícito que el mismo proceso contiene.

El precepto en cuestión señala: “(...) *la sentencia ejecutoriada en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes*”. En principio, parecería que coinciden los elementos del juicio penal con el nuevo civil. No obstante, se contempla entre ambos juicios una situación jurídica muy diversa de la planteada en la sentencia proferida por el Tribunal y la emitida en el *subjúdice*.

En las diligencias criminales, relacionadas con el fallo del 8 de agosto de 2001, proferido por el Colegiado de Pereira, jamás tuvo por establecido, como fundamento para rechazar las súplicas de las víctimas y, ahora nuevamente demandantes en esta cuerda declarativa, la carencia de daño: la negativa del juzgador, halló estribo en la falta de prueba para acreditar la causación y en el monto de los perjuicios presuntamente irrogados.

Contrastadas la decisión penal y la civil, los elementos integrantes de la cosa juzgada no coinciden: *Eadem causa petendi, eadem conditio personarum y eadem res*. Estos aspectos no fueron contrastados, si bien es cierto coincidían las personas, no ocurría lo mismo con relación a la causa para pedir, por cuanto allí se fincó la indagación de la responsabilidad penal que le incumbía indagar al juez de lo criminal con relación a los autores y cómplices del reato para aplicar las penas aflictivas de rigor. Aun cuando se pueden reclamar los perjuicios causados, ello no identifica la naturaleza de la acción porque la penal es eminentemente pública y la civil de naturaleza privada.

Tampoco converge la identidad de objeto o de cosa, en relación con las pretensiones. En lo criminal se juega la búsqueda de la materialización de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por lo tanto, las partes afectadas pueden intervenir en su condición de víctimas para que haya verdad y justicia. En el *subjúdice* por supuesto reclamaron la reparación del daño, pero el sentenciador con relación a los perjuicios materiales en forma expresa los dejó sin juzgamiento por la ausencia de prueba clara, advirtiéndoles la subsistencia del derecho a reclamarlos en la órbita civil.

2.2. La decisión de casación además de desconocer la doctrina de la Sala, tampoco analiza cuáles son verdaderamente los efectos ni la incidencia de la cosa juzgada penal en la civil.

Eventualmente, el Estado a través de sus fiscales y jueces en su obligación de investigar y juzgar las conductas antijurídicas, puede al mismo tiempo que juzga el hecho criminal, sentenciar la acción civil o los efectos patrimoniales, a fin de que la reparación con ocasión del punible sea integral. No obstante, la víctima tiene la posibilidad de abstenerse de concurrir al proceso criminal, acudiendo a la jurisdicción civil, para impetrar proceso de responsabilidad con el fin de reclamar el pago de perjuicios derivados de la misma conducta. Ahora, excepcionalmente, fallado el juicio penal igualmente pueden iniciar el respectivo proceso indemnizatorio.

En este último caso, resulta imperativo determinar, si una vez decidido un preciso punto por el juez penal mediante sentencia ejecutoriada, es dable que otro juzgador (por ejemplo, el civil o el administrativo), así sea de distinta especialidad, lo aborde de nuevo, teniendo en cuenta los efectos de cosa juzgada que pueden derivarse del fallo penal.

Si la providencia proferida por el Juez penal es condenatoria, en nada se opone a una eventual condena civil en el siguiente juicio si la cuestión indemnizatoria no es zanjada por la autoridad penal. Una vez se determine que la conducta es típica, antijurídica y culpable, resulta obvio, además, complementario el proceso civil que busque reparar los perjuicios causados, cuando aquéllos no se reclamaron en la jurisdicción penal, por virtud de los

efectos absolutos y *erga omnes* de la sentencia condenatoria penal.

La discusión se torna relevante y central cuando se profiere sentencia penal absolutoria, ya que una vez eximido de la responsabilidad penal un indiciado, imputado o acusado, la consecuente acción civil para el pago de perjuicios solo procede en excepcionales circunstancias.

De tal manera que la cuestión debe analizarse en cada caso concreto cuando la víctima toma el camino declarativo ante el juez civil, para debatir la reparación o los perjuicios irrogados con la conducta punible. En efecto, como ya se advirtió la sentencia condenatoria de carácter penal tiene valor absoluto de cosa juzgada frente al victimario, por cuanto únicamente podrá ser removida por vía del recurso de revisión o de tutela, empero con la firmeza de la responsabilidad penal, ésta permite activar el reclamo civil al interior de ese juicio, o en uno separado de carácter civil o contencioso administrativo cuando la autoridad penal nada decidió.

Sin embargo, son varias las precisiones que se deben tener en cuenta en los casos de absolución declarada:

Tratándose de decisión absolutoria, se hace necesario puntuar que no todos los eventos absolutorios de un procesado impiden que a este se le siga y prospere la

acción civil. En el esquema del artículo 57² del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000, derogado expresamente por la Ley 906 de 2004), se consignaba “(...) *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*”. Por lo tanto, mientras la sentencia condenatoria tiene efectos absolutos y *erga omnes*, la absolutoria, valor relativo, de manera que no siempre impide el germen de la acción civil formulada contra el victimario y los terceros civilmente responsables.

Una providencia penal absolutoria ejecutoriada y en firme con alcances de cosa juzgada obstaculiza la acción civil, cuando:

2.2.1. El hecho causante del perjuicio no ocurrió, física, fáctica o materialmente.

2.2.2. El sindicado no cometió el hecho imputado; es decir, el hecho sí existió pero no fue cometido por la persona a quien se le imputa por no haber sido el autor del hecho delictivo o dañoso, debiéndose iniciar únicamente contra el verdadero autor. Como ha dicho la jurisprudencia civil, ello abarca hipótesis tales, como cuando la absolución penal reconoce un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad

² Artículo de la Ley 600 de 2000. Este precepto en esencia corresponde al artículo 28 del Código de procedimiento penal de 1936 (Decreto 2300). Algunas de esas circunstancias se encuentran en el art. 32 de la Ley 599 de 2000.

civil; es decir, todos los eventos de causa extraña, estimándose que medió:

- a. En las hipótesis de caso fortuito o fuerza mayor³;
- b. Por el hecho de un tercero;
- c. Por el hecho exclusivo de la víctima⁴;

2.2.3. El imputado del hecho punible, actuó en estricto cumplimiento de un deber legal; y

2.2.4. El autor actuó en legítima defensa.

Sin embargo, existen una serie de **probabilidades en las cuales sí es procedente**, a pesar de la explícita o implícita absolución, gestionar la acción reparativa ante los jueces civiles:

- a. Muerte del imputado,
- b. Aplicación del principio de oportunidad,
- c. Amnistía,
- d. Caducidad de la querella,
- e. Defensa putativa,
- f. Estado de necesidad,
- g. Indultos,

³ Por supuesto que en este preciso caso, debe tenerse en cuenta que el caso fortuito o la fuerza mayor, concebidas penalmente como causales de inculpabilidad desde el punto de vista lógico y ontológico, son indicativas de que el hecho si existió o si se consumó, pero el nexo causal ha quedado roto por el hecho extraño. No obstante, se incluyen como causa extraña, más no las otras circunstancias de inculpabilidad como las conductas cometidas por inimputables, porque los efectos jurídicos son disímiles, sea que nos encontremos con caso fortuito o fuerza mayor, frente a los comportamiento de los inimputables, eventos éstos en los cuales es innegable la responsabilidad civil.

⁴ Sentencias de marzo 16 de 2001, del 12 de octubre de 1999, expediente 5253; y 13 de diciembre de 2000, expediente 5510, todas de la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

h, Hipótesis donde el propio juez a pesar de su decisión deja a salvo el gestionamiento de reclamación de perjuicios, etc.

“Eventos de extinción de la acción penal como en el caso de la muerte del imputado o acusado, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, caducidad de la querrela, etc., no pueden extenderse a la acción civil derivada del injusto. Ni menos la caducidad de 30 días de la solicitud de reparación integral de que trata el artículo 106 de la Ley 906 de 2004 tiene la virtualidad de aniquilar la acción civil. Y téngase en cuenta que conforme al art. 80 de la misma Ley, “la extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio”⁵ (Subrayas fuera del texto)”⁶.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala ha precisado que cuando el motivo de la absolución es “(...) la causa de inculpabilidad conocida como defensa putativa, consagrada por el artículo 40, numeral 3ª del Código 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 parece controvertido por el recurrente”⁷.

Y sobre los efectos de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil extracontractual, ha dicho la Corte:

“No puede olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal

⁵ COLOMBIA. C. Const. Sent. C-591 del 9 de junio de 2005, mantuvo la exequibilidad del art. 80 de la Ley 906 de 2004.

⁶ COLOMBIA, TS de Tunja. Sala de Decisión Civil. Providencia del 28 de julio de 2010, M. P. Luis Armando Tolosa Villabona. Proyecto discutido y aprobado en acta No. 2-029. Ordinario de responsabilidad civil 2006-202/2009-400 de María del Tránsito Gómez Vs. Transportes Paz del Río y otros.

⁷ CSJ., Cas. Civil, Sent., ago. 12/2003 Exp. 7346 M.P. José Fernando Ramírez Gómez.

absolutoria sobre lo civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, amén de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas.

(...)

Establecida la taxatividad en el punto, conviene enseguida memorar los eventos que tiene la virtualidad de silenciar al juez civil. Tradicionalmente se ha hablado de proveído absolutorio que halla su fuente en que el hecho investigado no existió, o que el sindicado no lo cometió, o que éste obró en riguroso cumplimiento de un deber o en legítima defensa. Tanto el primero como el tercer caso son tan coruscantes que relevan al intérprete de cualquier comentario y su comprobación se convierte en una tarea bastante hacedera. Acaso el segundo reclama puntualizar, pues en él se anidan muchas equivocaciones, de lo cual muestra patente el caso que de momento ocupa la atención de la Corte, que necesariamente abarca todas las hipótesis en que la absolución penal se debió al reconocimiento de un hecho que rompe el nexo causal indispensable para la configuración de la responsabilidad civil; en reducidas cuentas, quedan comprendidas allí todas las hipótesis que caen bajo el denominador común de "causa extraña".

Evidentemente, llegarse a la absolución porque se estima que medió el caso fortuito o la fuerza mayor, o el hecho de un tercero, o la culpa de la víctima, es tanto como asegurar que el hecho generador de la responsabilidad que se imputa al procesado no lo cometió éste. Obsérvese bien que la ley, al referirse al hecho, no habla a secas, como para que entonces no pudiera hablarse mas que de una participación física o material del sindicado, sino que alude es al hecho "causante" del perjuicio, para aludir así al hecho jurídicamente relevante en la producción del daño.

Quizá no está de más rememorar aquí con mayor énfasis el celo con que el juez civil se aplicará a verificar una cualquiera de tales causas, fijando su atención especialmente en el aspecto intrínseco del pronunciamiento penal, antes que en nomenclaturas que fácilmente lo puedan distorsionar. En esto quiere ser insistente la Corte; si la decisión penal no es lo suficientemente puntal al respecto, la norma comentada rehúsa su aplicación"⁸.

⁸ CSJ., Cas. Civil, Sent. Oct. 12/99 Exp. 5253 M.P. Manuel Ardila Velásquez. En igual sentido consúltase la sentencia de casación del 24 de noviembre de 2000, Expediente 5365, M.P. Manuel Ardila Velásquez.

Más adelante puntualiza esta Sala de Casación:

“(...) la fuerza de cosa juzgada que se reconoce a ciertos pronunciamientos de los jueces penales en lo que concierne a la acción criminal, sobre el proceso civil indemnizatorio, no surge de la simple aplicación de los principios que gobiernan el instituto de la cosa juzgada en materia civil, pues las diferencias que ontológicamente caracterizan la actividad jurisdiccional en uno y otro proceso, determinadas fundamentalmente por el bien jurídicamente tutelado, descartan la coincidencia de los elementos procesales en los cuales subyace el instituto mencionado”.

“Por ende, (...) el fundamento de tal autoridad, como lo precisa la Doctrina (...) reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todo. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales (sic) sean el objeto y la causa de la demanda civil” (Henri y León Mazeaud, André Tunc, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, Tomo Segundo, Volumen II, pág. 354)” (Sentencia de 12 de agosto de 2003, exp. 7346, no publicada aún oficialmente)⁹.

Ciertamente, se reitera la cosa juzgada penal tiene efectos absolutos en materia penal, pues por el principio *non bis in idem*, rehúsa del todo un nuevo juzgamiento por lo mismo, en un nuevo juicio penal, porque equivaldría a desconocer del todo el Estado de Derecho por parte del juez, garante del mismo en la democracia contemporánea. No obstante, la dictadura de la cosa juzgada penal, como se viene razonando, no es absoluta en lo civil, en los casos ya expuestos, y ontológicamente se atenúa o enerva en hipótesis en las cuales la decisión penal está afectada de defectos de confusión, contradicción o de cualquier otro

⁹ Esta providencia es invocada expresamente en la sentencia de 05 de julio de 2007, también de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

vicio que destruyan su capacidad para sustentar sólidamente la absolución del sindicado. En este sentido, advirtiendo tal circunstancia, la providencia anteriormente mencionada afirma:

“(...) debe tenerse en cuenta cómo esta Corporación, por un lado, ha sido enfática en advertir el celo con el que el juez civil debe empeñarse en la verificación de las causales contempladas por la ley procesal penal no es lo suficientemente puntual al respecto, la norma comentada rehúsa su aplicación...como también, por otra parte, ha sostenido que para el reconocimiento de la cosa juzgada criminal absolutoria es absolutamente menester que “... de la decisión penal brote inequívocamente que la absolución descansa en una cualquiera de las causas ya descritas; porque es natural pensar que la preceptiva en cita, atendidos sus peculiares efectos, rechaza su aplicación en aquellos eventos en que, como ocurre a menudo, el pronunciamiento penal se ofrece oscuro, ambiguo y hasta contradictorio. No puede olvidarse, a este propósito, los rasgos prominentes que orientan tan delicado problema, empezando por tener siempre presente que la autoridad de la cosa juzgada penal absolutoria sobre la civil, no se presenta frente a una decisión cualquiera, pues es forzoso que, con arreglo a un principio admitido por todos, el pronunciamiento penal, amén de necesario, sea cierto, aspecto este último sobre el que aquí se está llamando la atención con el objeto de indicar que tal connotación exige que ese pronunciamiento no puede estar afectado de dubitación o confusión algunas (G.J.T. CCLXI, Vol. II, p. 823)”.

No hay duda, cuando el juez penal no estudia aspectos que constituyen *causa petendi* o de alegación en la pretensión indemnizatoria, no deviene como incuestionable y absoluta la existencia de la cosa juzgada, de manera que constituya cerrojo infranqueable para el análisis que pueda hacer el juez civil.

Así, por ejemplo, cuando una decisión penal se ha cimentado en la causal 5ª de justificación del Art. 29 del C.P., (Decreto 100 de 1980), hoy, núm. 7 del art. 32 de la Ley 599 de 2000, consistente en el “estado de necesidad”,

constitutiva de un eximente de responsabilidad porque el imputado actúa guiado por “(...) *la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, no evitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber de afrontar*”, motivo cobijado en la última codificación mencionada en el conjunto de “causales de ausencia de responsabilidad”; el juez debe estudiar cuidadosamente si surge o no, derecho a reclamar indemnización. Aquí resulta importante citar una decisión del Tribunal Superior de Tunja, Sala Civil Familia, donde actué como ponente:

“En otras palabras, la jurisdicción penal fundó su decisión en el estado de necesidad, sin embargo, esta circunstancia, como se ha venido motivando, no hace tránsito a cosa juzgada en materia de responsabilidad civil, porque mientras en la legítima defensa el lesionado o víctima es un provocador o causante de la reacción del agente, en el estado de necesidad la víctima o lesionado es un inocente; por lo tanto, quien actúa en estado de necesidad libera su responsabilidad penal, pero no la responsabilidad civil de resarcir los daños, y el fallo penal absolutorio por esta causal de justificación ni limita al perjudicado para solicitar y demostrar por la vía ordinaria la indemnización del daño ocasionado, desde la perspectiva del art. 57 de la Ley 600 de 2000 ya subrogada por la Ley 906 de 2004, al no hallarse dentro de las causas que podrían dar lugar al gobierno de aquella regla 57. Pero además, halla cabal aplicación la regla 80 de la Ley 906 de 2004, según la cual la cosa juzgada penal no se extiende a la acción civil derivada del injusto penal, a más de que allí, no se analizó la concurrencia o no de responsabilidad civil derivada del injusto respecto del beneficiado con la preclusión, sino simplemente su conducta frente al tipo penal materia de enjuiciamiento”¹⁰.

La protección de las víctimas es un derecho fundamental de categoría similar al del imputado o condenado, de consiguiente, la absolución no puede dar al

¹⁰ COLOMBIA, TS de Tunja. Sala de Decisión Civil. Providencia del 28 de julio de 2010, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. Proyecto discutido y aprobado en acta No. 2-029. Ordinario de responsabilidad civil 2006-202/2009-400 de Maria del Tránsito Gómez c. Transportes Paz del Río y otros.

traste de la acción reparadora en todo momento. En consecuencia, debe estudiarse en el caso concreto el motivo de la absolución penal del demandado (dañador) para confrontarlo tanto con las causas diseñadas por la doctrina y la jurisprudencia, como con las propuestas por el legislador en la época de ocurrencia de los hechos, a fin de estimar si la cosa juzgada se subsume en alguna de las hipótesis allá señaladas, y de no ocurrir esa subsunción, ha de descartarse la presencia de cosa juzgada.

Justamente la regla 80 de la Ley 906 de 2004, que subrogó el art. 57 de la Ley 600 de 2000, recogiendo criterios de este talante, para evitar equívocos, con una fórmula amplia dispuso: “(...) *la extinción de la acción penal producirá efectos de cosa juzgada. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio*”¹¹ (Subrayas fuera del texto).

De modo que no siempre la cosa juzgada penal absolutoria implica el anonadamiento de la acción civil, porque liberado el sindicado de la responsabilidad penal, es posible que deba responder civilmente por los perjuicios causados, en casos como los que se vienen analizando, y principalmente, en circunstancias fácticas como las referidas a las actividades peligrosas, campo fértil para las presunciones. Coherente con esta concepción, el legislador del sistema acusatorio colombiano en el art. 80 de la Ley 906 de 2004, diseñó la regla ya anunciada, según la cual la extinción de la acción penal no puede extenderse a la acción

¹¹ C. Const. Sent. C-591 del 9 de junio de 2005, mantuvo la exequibilidad del art. 80 de la Ley 906 de 2004.

civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio.

Un fallo penal puede estar henchido de confusión o la absolució penal pudo haber brotado por razones ajenas al daño, por vencimiento de términos, por prescripció de la acción penal o porque existió duda al momento de proferir sentencia, en fin. En tales casos, no puede surtir efectos la cosa juzgada penal. No puede predicarse oposició, ruptura, desquiciamiento de la cosa juzgada ni de la coherencia del sistema jurídico cuando las razones en las cuales se soportan el fallo penal y el fallo civil, difieren esencial y estructuralmente porque aunque dentro de una concepció monista, los dos tipos de responsabilidad tienen elementos comunes o elementos axiológicos análogos, no en todos los casos habrá identidad, sino distancia enorme, desde el punto de vista conceptual, desde la finalidad del sistema, desde las características y los fundamentos epistemológicos del hecho; por consiguiente, eximido de responsabilidad penal, el agente puede en ciertos casos, ser condenado civilmente a reparar los daños.

Cada acción tiene su propia identidad. La penal es pública, tiene por fin el interés de toda la sociedad para investigar y sancionar los hechos punibles. La Civil tiene esencialmente alcances privados, al otorgar el derecho exclusivamente a las personas legitimadas para obtener la reparació de las afectaciones patrimoniales y extrapatrimoniales derivadas del delito. En la acción penal hay motivos ontológicos de orden público, y por lo tanto,

sus jueces fallan procurando un interés social, porque es la sociedad y el Estado quienes enfrentan el crimen, y en firme, la cosa juzgada penal se torna absoluta.

En las actividades peligrosas, resulta más que necesario destacar: el juicio penal proscribe la responsabilidad objetiva, mientras que el juicio indemnizatorio, las más de las veces se finca enérgicamente en ella; claro, la culpabilidad es fundamento de la responsabilidad civil y penal, pero en las actividades peligrosas, modalidad de responsabilidad que convocó a la Sala en este asunto, difieren sustancialmente porque al paso que en materia penal debe probarse patentemente ese elemento como componente estructural del injusto para cimentar una sentencia condenatoria, en materia civil, elude su tratamiento o se presume, y por el contrario campean las presunciones a favor de la víctima y en contra del agente. Justamente nuestro derecho estructuró toda una teoría y una doctrina sobre esas actividades a partir del artículo 2356 del C. C.

¿Qué decir cuando nos introducimos en las estepas de la responsabilidad objetiva? Al ordenamiento penal le repugna decidir sin previa comprobación del juicio de culpabilidad; no obstante, en el derecho de daños contemporáneo, hay agigantamiento y crecimiento geométrico de las actividades riesgosas, del riesgo beneficio, ante el notable desenvolvimiento de lo industrializado, expansión de las obligaciones de resultado, progresión de las actividades automatizadas. Aspectos nuevos como el

derecho ambiental y diferentes quehaceres como la aerodinámica, lo nuclear, lo atómico, etc., constituyen campo inagotable para la responsabilidad sin culpa.

2.3. La decisión del mismo modo, confundió las categorías daño y perjuicio; esto es, en los términos de las dogmáticas italiana y alemana, daño evento y daño consecuencia. La decisión penal, simplemente ventiló la existencia del daño, y se dejó a las partes en libertad para reclamar los perjuicios ante los jueces civiles. Es preciso memorar, conforme lo he sostenido en pasadas oportunidades¹² y aquí lo reitero, **una cosa es el daño y otra el perjuicio**. Y en casos como el presente, según paso a explicar, es donde la distinción entre uno y otro concepto muestra su importante utilidad y sus innegables bondades.

2.3.1. La definición –y sobre todo delimitación- del concepto de «daño» ha derivado, en la doctrina y en la jurisprudencia colombiana, no pocos problemas de orden teórico sino también práctico. La evidente ambigüedad de dicho término se ha prestado –tradicionalmente- para equívocos a la hora de determinar su causación y –quizás aún más importante-, su cuantificación.

Ello obedece, en primer lugar, porque el Código Civil, a semejanza de la mayoría de las codificaciones decimonónicas [con notable excepción del austríaco de 1812

¹² Salvamento de voto frente al fallo resolutorio del recurso de casación recaído en el proceso con expediente número 2000-00196-01, fechado el 17 de noviembre de 2016.

(§1293¹³), no definen el concepto ni la voz «daño», se limita a establecer una cláusula general de responsabilidad (art. 2341 C.C.) cuya amplitud es relevante para cobijar diferentes tipos de daño, pero criticable porque la creciente expansión de actividades humanas hace preguntarse si los daños que en éstas se pueden causar –y se causan– son o no resarcibles.

En efecto, tanto la doctrina nacional contemporánea del Derecho de Daños, como la los países europeos y la *iuscomparativista*, han centrado su atención sobre el tema. Recientemente, han sido publicados numerosos trabajos cuya finalidad confesada, precisamente es, la de *tratar* de homogeneizar el concepto y los límites de la categoría de «daño» procurando brindar criterios que faciliten la labor jurídica al momento de determinar su causación (que sería una respuesta al interrogante de ¿cuál es el daño resarcible?) y fijar su monto.

Una de las teorías que, en la práctica forense y académica ha mostrado, por su pragmatismo y sencillez, gran acogida en la doctrina europea contemporánea ha sido la de la bifurcación del concepto de daño como evento (**danno evento**) y como consecuencia (**danno conseguenza**)¹⁴.

¹³ Y lo hace en estos términos: “Daño es todo menoscabo, que ha sido causado a la propiedad o los derechos de cualquier persona. La pérdida de las ganancias, que alguno tuvo derecho a esperar de acuerdo al curso normal de las cosas, difiere de él”. El texto original, en alemán, dice: “Schade Heisst jeder Nachtheil, welcher jemanden an Vermögen. Rechten oder seiner Person zugefüget worden ist. Davon unterscheidet sich der Entgang des Gewinnes, den jemand nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zu erwarten hat”.

¹⁴ Las nociones de «daño evento» y «daño consecuencia» son conceptos extraídos del Derecho italiano. Véase: MARTIN-CASALS, Miquel. *La “Modernización” del Derecho de la Responsabilidad Extracontractual*. En: *Cuestiones Actuales en Materia de*

El daño (como evento) es entendido como la lesión de un interés jurídicamente protegido; en tanto, como consecuencia, consistente en el perjuicio indemnizable que deriva de aquella vulneración, tanto si es evaluable en dinero (caso en el cual adquirirá el apelativo de «patrimonial») como si no lo es (en cuyo caso será «extrapatrimonial»)¹⁵. Esta distinción, huelga señalarlo, ha sido recogida explícitamente por el Tribunal Supremo español [cfr. STS 27 de julio de 2006 (FD. 5)]¹⁶.

Estimo pertinente acudir al *Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil* del iuscomparativista Guido Alpa, quien describe el estado actual de la cuestión de la siguiente manera:

“¿Qué cosa se entiende por daño? Desde el punto de vista formal, la construcción teórica de la noción de daño se ha visto afectada, en tiempos no tan lejanos, por una auténtica revolución. Han surgido dudas, o se ha abierto la crítica, en torno a la noción ontológica de daño, sobre su noción jurídica, sobre la relación entre daño (elemento) y estructura del ilícito, sobre la relación entre daño y nexo de causalidad, sobre la amplitud del daño resarcible.

Responsabilidad Civil. XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Pág. 33. Ha de tenerse en cuenta que la doble acepción del concepto de “daño” en el ordenamiento italiano tiene como punto de partida la propia formulación del artículo 2043 *Codice*, específicamente cuando exige el carácter “injusto” del daño para que éste pueda ser resarcible, requisito que se entenderá cumplido, según la postura mayoritaria en la doctrina de aquél país, cuando exista una lesión de un interés jurídicamente tutelado. Cfr., por todos: VISINTINI, Giovanna/PINORI, Alessandra. *La Nozione di Danno e le Tecniche Risarcitorie*. En: VISINTINI, Giovanna (coord.). *Risarcimento del Danno Contrattuale ed Extracontrattuale*. 1999. Págs. 1-4; y, en fecha más reciente: CARNEVALE, Aldo/SCARANO, Generoso. *Il Danno alla Persona*. 2010. Págs. 3 y ss. En castellano: VISINTINI, Giovanna. *¿Qué es la Responsabilidad Civil?* Trad. de María Teresa Cellurale. 2015. Bogotá. Págs. 106-109; y ALPA, Guido. *Nuevo Tratado de Responsabilidad Civil*. Trad. de Leysser D. León. Lima. 2006. Págs. 772-775.

¹⁵ MARTIN-CASALS, Miquel / SOLÉ I FELIU, Josep. *Comentarios al Artículo 1902 del Código Civil*. En: DOMINGUEZ LUELMO, Andrés (dir.). *Comentarios al Código Civil*. 2010. Pág. 2047.

¹⁶ Citada por Martin-Casals y Solé en: MARTIN-CASALS, Miquel / SOLÉ I FELIU, Josep. *Comentarios al Artículo 1902 del Código Civil*. En: DOMINGUEZ LUELMO, Andrés (dir.). *Comentarios al Código Civil*. 2010. Pág. 2047.

“Para aclarar, sic et simpliciter, nuestra posición, desde un comienzo, se deben tener en cuenta las siguientes premisas:

“(…) La noción ontológica que aquí se acredita es la defendida por aquella parte de la doctrina que desmaterializa y despatrimonializa el daño. Las razones de esta visión son varias, de naturaleza teórica y de política del derecho. Hoy en día, “daño” no es ya, en la conciencia social, ni en la praxis jurisprudencial, ni en las propias intervenciones legislativas, un simple detrimento del patrimonio de la víctima del ilícito: daño es la lesión de un interés protegido, y se agota en esto. De dicha lesión pueden derivar, o no, consecuencias de carácter económico; ello depende del bien protegido (por ejemplo, la salud, el honor y, en general, los aspectos de la personalidad, no comportan, necesariamente, un menoscabo patrimonial, en caso de ser lesionados)”¹⁷ (Negrillas y subrayas fuera del original).

Giovanna Visintini, por su parte, expone:

“Es preciso puntualizar (...) que existe una tradición jurídica que da cabida a más de un significado para el término “daño”. Dentro del marco del artículo 2043 C.C. se emplean dos de ellos: cuando se habla de daño injusto se alude a la lesión de un interés; en cambio, allí donde se habla del resarcimiento del daño se apunta al perjuicio que sufrió el titular del interés lesionado como consecuencia del hecho ilícito: un perjuicio que puede ser de variada naturaleza, ya sea patrimonial (...) o no patrimonial (...).

De allí que el significado de la expresión “daño” en la fórmula “daño injusto” es de “lesión de un interés”, y tal significado es acorde con la tradición (...). Excepto que, para efectos de la tutela aquiliana, es necesario ligar a dicha lesión un perjuicio efectivo, ya que si llegase a faltar la prueba de este, no habrá lugar al resarcimiento, según la lógica del art. 2043 C.C., sino que a lo sumo podrán operar otros remedios civiles de reacción a un hecho ilícito: precisamente los que no exijan la prueba de un perjuicio efectivamente ocasionado, tales como la acción inhibitoria, la rectificación y demás.

“Pues bien, para resumir: el significado del término “daño” es el de lesión del interés, toda vez que se hable de “daño injusto” como elemento objetivo del hecho ilícito, o de “daño evento” para aludir, en esta segunda versión, a la injuria sufrida por la víctima; en cambio, cuando se habla de daño en relación con el resarcimiento, la expresión cobra el significado de pérdida patrimonial, ganancia frustrada, sufrimiento moral padecido por

¹⁷ ALPA, Guido. Ob cit. Págs. 772-773.

la víctima del ilícito, esto es, el significado de “perjuicio” susceptible de valoración económica en tanto que objeto de reparación o compensación”¹⁸ (Resaltado para destacar).

2.3.2. En el **sistema colombiano**, varias son las observaciones que me compete realizar. En el **ámbito académico**, la doctrina, en torno a la citada diferenciación, ha estado dividida: muchos son los autores que intercambian indistintamente las voces «daño» y «perjuicio» (Álvaro Pérez Vives; Humberto Cuéllar Gutiérrez; Ricardo Uribe Holguín¹⁹); otros disputan la diferenciación (Rafael Durán Trujillo; Javier Tamayo Jaramillo; y Santos Nicolás Díaz Morales²⁰). Un tercer sector, encabezado por Juan Carlos Henao, destaca la trascendencia y relevancia de la necesaria distinción (más recientemente: Pedro A. Chaustre; Álvaro Andrés González Briceño; Enrique Gil Botero; y Nicolás Polanía Tello²¹). Finalmente, otros simplemente, aunque no sin mérito, se limitan a ofrecer una visión

¹⁸ VISINTINI, Giovanna. *Ob. cit.* Págs. 106-107.

¹⁹ PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones. Vol. II. Parte Primera. De las Fuentes de las Obligaciones*. Bogotá. 2011. Págs. 288-289; MONTOYA, Mario. *La Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá. 1977. Págs. 106-107; CUELLAR RODRÍGUEZ, Humberto. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá. 1983. Págs. 199-204; URIBE HOLGUÍN, Ricardo. *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá. 1973. Págs. 146-148.

²⁰ DURÁN TRUJILLO, Rafael. *Nociones de Responsabilidad Civil (Contractual y Delictuosa)*. Bogotá. 1957. Págs. 77-79; TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil. Tomo II*. Bogotá. 2007. Págs. 326-334; DÍAZ MORALES, Santos. *Curso Didáctico de Obligaciones Patrimoniales*. Bogotá. 1985. Núm. 195; TAMAYO JARAMILLO, Javier/BOTERO, Luis Felipe/ROJAS QUIÑONES, Sergio/POLANÍA TELLO, Nicolás. *Nuevas Reflexiones sobre el Daño*. Bogotá. 2017. Págs. 35-101.

²¹ CHAUSTRE HERNÁNDEZ, Pedro Antonio. *Daño en la Colectividad*. Bogotá. 2009. *In integrum*; GONZÁLEZ BRICEÑO, Álvaro Andrés. *El Daño o Perjuicio*. En: CASTRO DE CIFUENTES, Marcela (coord.). *Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Vol. I*. Bogotá. 2010. Págs. 47-52; GIL BOTERO, Enrique. *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá. 2013; también: GIL BOTERO, Enrique, *Temas de Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá. 2006. TAMAYO JARAMILLO, Javier/BOTERO, Luis Felipe/ROJAS QUIÑONES, Sergio/POLANÍA TELLO, Nicolás. *Nuevas Reflexiones sobre el Daño*. Bogotá. 2017. Págs. 35-101.

panorámica al respecto, sin tomar partido por alguna de las posturas expuestas²².

2.3.3. Igualmente difuso es el horizonte en los ordenamientos extranjeros, especialmente en el francés, donde, en general, parecen distinguirse las mismas tres tendencias que –a manera de reflejo– aparecen en el modelo doctrinario nacional. No faltan autores, Jean Carbonnier²³ entre ellos, para quienes las acepciones «daño» y «perjuicio» son sinónimos; otros como Patrice Jourdain, los hermanos Henri, Jean y León Mazeaud, Francois Chabas y, recientemente, Muriel Fabre Magnan, destacan la innecesaridad de la citada discriminación y la califican de «*inútilmente compleja*»²⁴. Otros arguyen que la diferenciación es importante como recurso conceptual, pues aporta técnica y claridad al sistema y facilita la labor del juez de cara a la determinación del resarcimiento (*vide*: Philippe Le Thourneau; Yvonne Lambert-Fraive; P. Collard y Marcel Sousse²⁵).

²² Vide: RUEDA PRADA, Diana. *La Indemnización de los Perjuicios Extrapatrimoniales en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en Colombia. Tesis para optar por el título de Magister por la Universidad del Rosario*. Bogotá. 2014. In integrum; VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá. 2009. Págs. 229-231; PANTOJA BRAVO, Jorge. *Derecho de Daños. Tomo I*. 2015. Págs. 220-223.

²³ Cfr. CARBONNIER, Jean. *Derecho Civil. Tomo II. Vol. III*. Trad. De Manuel María Zorrilla. Barcelona. 1971. Págs. 63 y ss.

²⁴ La expresión encomillada es de Fabre Magnan, en: FABRE-MAGNAN, Muriel. *Droit des Obligaciones. 2. Responsabilité Civile et Quasicontrats*. Paris. 2013. Págs. 175-176; en similar sentido: MAZEAUD, Jean/MAZEAUD, León/MAZEAUD, Henri/CHABAS, Francois. *Lecons de Droit Civil. Tome II. Vol. II*. Paris. 1998. Pág. 412; JOURDAIN, Patrice. *Los Derechos de la Personalidad en Búsqueda de un Modelo: La Responsabilidad Civil*. En: *Revista de Derecho Privado*. Núm. 20. Bogotá. 2011. Págs. 361-369.

²⁵ Cfr. LE THOURNEAU, Phillippe. *Droit de la Responsabilité et des Contrats*. Núm. 1305; en castellano: LE THOURNEAU, Phillippe. *La Responsabilidad Civil*. Trad. De Javier Tamayo Jaramillo. Bogotá; LAMBERT FRAIVE, Yvonne. *Droit du Dommage Corporel*. Págs. 160 y ss.; SOUSSE, Marcel. *La Notion de Reparation de Dommages en Droit Administratif Français*. Paris. 1994. Pág. 1; COLLARD, Pierre. *Dommage et Préjudice Sexuel. L'Importance de la Médecine Expertale*. En: *Sexologies*. Vol. 23. Julio-Septiembre de 2014. Págs. 130-133. Panorámico estudio de la cuestión en Derecho francés en: KOTEICH, Milagros. *La Reparación del Daño como Mecanismo*

2.3.4. La jurisprudencia de esta Sala cuenta con suficientes pronunciamientos que permiten vislumbrar un pensamiento consolidado, cifrado en la necesidad y la utilidad que tiene el distinguir el «daño» del «perjuicio».

El punto de partida lo constituye la sentencia de 13 de diciembre de 1943, proferida por la extinta Sala de Negocios Generales (pronunciamiento que por lo demás ha sido citado en sendos proveídos del Consejo de Estado²⁶ y de frecuente recordación en la doctrina de los comentaristas patrios²⁷), donde se expone:

*“**El daño**, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el **perjuicio** es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”.*

El mismo razonamiento, con otras palabras, se entrevé en la CSJ SC del 18 de octubre de 1967, donde se expresa:

*“En el campo extracontractual el artículo 2341 del Código Civil consagra el principio general de que quien infiere un daño a otra persona está obligado a resarcirlo (...). **Por sus consecuencias, el perjuicio se divide en material y moral.** Es material cuando lesiona los bienes o la persona física de la víctima, y es moral cuando afecta los sentimientos de una persona y le causa*

de Tutela de la Persona. Del Daño a la Salud a los Nuevos Daños Extrapatrimoniales. Bogotá. 2012. Págs. 112-115; y en HENAO, Juan Carlos. *El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*. Bogotá. 1998. Págs. 76-79.

²⁶ Vide: Consejo de Estado, Sección Tercera: Sentencia del 9 de mayo de 2011, Exp.: 18.048, C.P.: Enrique Gil Botero; 8 de junio de 2011, Exp.: 17.858, C.P.: Jaime Santofimio Gamboa.

²⁷ Vide: HENAO, Juan Carlos. *Ob. Cit.* Pág. 77; RUEDA PRADA, Diana. *Ob. Cit.* Pág. 23.

padecimientos de orden psíquico" (M.P. Gustavo Fajardo Pinzón).

2.3.5. Podría preguntarse si es necesaria la discriminación o, más aún, si es compatible con la cláusula general de responsabilidad prevista en el art. 2341 del C.C., como lo es en algunos otros sistemas (España, Francia o Bélgica, en el ámbito europeo; o Chile, en el latinoamericano).

La respuesta es y tiene que ser decididamente afirmativa. También es necesaria la conveniencia de su incorporación en el Derecho colombiano al permitir en forma más técnica y certera, suplir las necesidades que el tráfico jurídico actual impone. Por supuesto, el derecho de daños, o la responsabilidad implica la noción de «*interés jurídico protegido*», de tal modo, que quien lesione un interés determinado o un derecho subjetivo dado, deberá resarcirlo. Si se interpreta el daño en esa forma, la determinabilidad del perjuicio resulta mucho más certera y proteccionista

La idea de «*interés jurídico protegido*» se encuentra presente en todo sistema jurídico aunque no se explicita. En la tradición jurídica latina es una categoría obvia, y en el Derecho colombiano, halla soporte en las disposiciones del C.C., y en la propia Constitución de 1991. Ante la pregunta ¿está protegida la vida? ¿Está protegida la libertad? ¿Está salvaguardada la propiedad? Y así sucesivamente²⁸, con el catálogo de derechos subjetivos, necesariamente se contesta

²⁸ Cfr. en este sentido: MARTIN-CASALS, Miquel. *La "modernización" del Derecho de la Responsabilidad Extracontractual*. En: *Cuestiones Actuales en Materia de Responsabilidad Civil*. XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Págs. 33 y ss.

positivamente, de ahí que parezca evidente e indiscutido.

La Corte, explícitamente en 1961 y especialmente a partir de la década de los noventa del siglo anterior, ha identificado la noción del daño con la de «interés», «valor», «derecho» o «bien» resguardado por el ordenamiento. Son abundantes los pronunciamientos en tal sentido, cronológicamente determinables²⁹. En la doctrina de los comentaristas nacionales³⁰ y extranjeros³¹, se observa, con los matices del caso, parecida tendencia.

El problema, adquiere relevancia ante nuevos supuestos dañosos, en los cuales surge la duda de determinar si son o no dignos de protección por la ley los intereses lesionados y en cuál medida. ¿Responderá civilmente quien deteriora el paisaje del que un individuo disfrutaba todos los días antes de ir al trabajo? ¿el médico

²⁹ SSC CSJ del 14 de abril de 1961 (M.P. José Hernández Arbeláez); 13 de mayo de 1988 (José A. Bonivento); 25 de nov. de 1992 (M.P. Carlos E. Jaramillo); 9 de ago. de 1999 (M.P. José F. Ramírez); 3 de marzo de 2004 (M.P. José F. Ramírez); 24 de agosto y 18 de sept. de 2009 (M.P. William Namén); 9 de julio (M.P. William Namén), 26 de agosto y 14 de oct. de 2010 (ambos con ponencia de Ruth M. Díaz), 28 de abril, 16 de mayo, 8 de sept. y 17 de nov. de 2011 (todos, salvo el septembrino, con ponencia de William Namén), 28 de febrero (M.P. Arturo Solarte) y 21 de marzo (M.P. Fernando Giraldo) de 2013; 28 de abril (M.P. Ruth M. Díaz), 16 de mayo (M.P. Ruth M. Díaz), 13 de junio (M.P. Fernando Giraldo), y 5 de agosto de 2014 (M.P. Ariel Salazar), 13 de agosto de 2015 (M.P. Fernando Giraldo), 17 de nov. de 2016 (M.P. Álvaro F. García Restrepo), entre algunos más.

³⁰ Cfr. URIBE HOLGUÍN, Ricardo. *De las Obligaciones y del Contrato en General*. Bogotá. 1980. Pág. 112; HINESTROSA FORERO, Fernando. *Derecho Civil Obligaciones*. Bogotá. 1969. Pág. 529; VALENCIA ZEA, Arturo/ORTIZ MONSALVE, Álvaro. *Derecho Civil. Tomo III*. Bogotá. 2010. Págs. 227-229; PANTOJA BRAVO, Jorge. *Ob. cit.* Bogotá. 2015. Págs. 214-220; MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. *De la Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia*. Bogotá. 1988. Págs. 157-159; MONTOYA GÓMEZ, Mario. *La Responsabilidad Extracontractual*. Bogotá. 1977. Págs. 101-107; VÉLASQUEZ POSADA, Obdulio. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Bogotá. 2009. Págs. 231-232.

³¹ **Para España:** Et al: DIEZ PICAZO, Luis/GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil. Vol. II*. Madrid. 2015. Págs. 324-325. SOLER PRESAS, Ana/DEL OLMO GARCÍA, Pedro/JUÁREZ TORREJÓN, Ángel/NAVARRO MENDIZABAL, Iñigo/BASOZABAL ARRUE, Xabier/GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz. *Elementos Sustantivos de la Pretensión*. En: DEL OLMO GARCÍA, Pedro/SOLER PRESAS, Ana (coords.). *Practicum Daños 2015*. 2015. Pág. 178; **Chile:** BARROS BOURIE, Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago. 2006. Págs. 215 y ss.

es responsable cuando, por su actuar negligente, falla en aplicar correctamente los métodos anticonceptivos a la mujer y en razón de ello da a luz un hijo no deseado, con los consiguientes gastos de parto y de manutención imprevistos? Los ejemplos pueden seguir *ad infinitum*³².

Los *Principles of European Tort Law* (PETL, por sus siglas en inglés), también los contempla, pero en lugar de hacer una enumeración de los intereses protegidos (al uso de los ordenamientos de estirpe germánica) recurre a la técnica del sistema móvil (o flexible) para rellenar, de alguna manera, esa cláusula general de responsabilidad. Dicho de otro modo, intentan ofrecer criterios al juez para determinar si, ante un supuesto de hecho, habrá –o no– un interés jurídico que amerite la tutela aquiliana y, por ende, la promoción de acciones de responsabilidad extracontractual.

Esas distinción es útil, en muchas hipótesis, como en los llamados «daños corporales» (o personales; a la salud; *danno a la salute; dommage corporel*). La jurisprudencia, no ha ofrecido una respuesta que explique en forma satisfactoria y conceptual cómo opera, en estos casos, la declaración del daño y la extensión del perjuicio, ni cuál es el daño resarcible o indemnizable.

En Colombia, algunas providencias del Consejo de Estado, así como una reciente sentencia de esta Sala, del mismo modo que un sector de la doctrina refiriéndose a

³² Véase: MARTIN-CASALS, Miquel. *La "modernización" del Derecho de la Responsabilidad Extracontractual*. En: *Cuestiones Actuales en Materia de Responsabilidad Civil*. XX Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Págs. 33 y ss.

daños corporales como «*daño evento*»³³, en cuanto interés o valor protegido, en relación a la salud y/o la integridad del ser humano, u otros derechos, así como Yzquierdo Tolsada³⁴, Martín-Casals, Solé y Ribot³⁵, lo ven como una clase de daño fenomenológicamente autónomo.

En este punto, a diferencia de estos autores, y de algunas decisiones sobre ese particular, (daño corporal o daño a la salud, o cualquiera otra como categorías autónomas), es mucho más comprensivo en el Estado Constitucional y social de Derecho, hablar de daños a los derechos fundamentales de los sujetos de derecho, y no abogar por crear múltiples categorías que tornan movedizo, arbitrario e inseguro, el tratamiento del daño.

La ocurrencia de un «*daño*», corresponde, entonces al *daño-evento*; y cuando genera consecuencias, pecuniarias y no pecuniarias (*rectius*, *daños-consecuencias*), surge el perjuicio o el mismo daño consecuencia. En los pecuniarios se destacan los gastos médicos y paramédicos realizados, de farmacia y rehabilitación, entierro y funeral, pérdida de rentas, ganancias y hasta oportunidades. En relación con los segundos, de especial relevancia lo son los dolores físicos, el perjuicio estético, el perjuicio sexual, la pérdida

³³ SOLER PRESAS, Ana/DEL OLMO GARCÍA, Pedro/JUÁREZ TORREJÓN, Ángel/NAVARRO MENDIZABAL, Iñigo/BASOZABAL ARRUE, Xabier/GREGORACI FERNÁNDEZ, Beatriz. *Elementos Sustantivos de la Pretensión*. En: DEL OLMO GARCÍA, Pedro/SOLER PRESAS, Ana (coords.). *Practicum Daños 2015*. 2015. Pág. 204.

³⁴ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Madrid. 2016. Pág. 187.

³⁵ MARTÍN-CASALS, Miquel/RIBOT, Jordi/SOLÉ FELIU, Josep. *Compensation for Personal Injury in Spain*. En: KOCH, Bernhard A./KOZIOL, Helmut (eds.). *Compensation for Personal Injury in a Comparative Perspective*. 2003. Pág. 269.

de agrado o el *pretium affectionis* de los terceros perjudicados por las lesiones o muerte de una persona³⁶.

2.3.6. Puestas de este modo las cosas, emerge patente, que la repulsa de las súplicas resarcitorias, prohienda por el juzgador penal, no halló cimiento en la circunstancia de que el daño evento, o simplemente el daño, no se hubiere causado. El fallador los tuvo por demostrados, pues de otro modo devendría inexplicable la condena que en la sede represiva se hizo al conductor del automotor, a quien se declaró criminalmente responsable de los delitos de homicidio y lesiones personales culposas, por cuanto el acusado violentó los bienes o intereses jurídicos de la trascendencia exigida por el Derecho Penal (Cfr. arts. 322 y ss. del Código Penal de 1980), *ultima ratio* del poder jurisdiccional del Estado.

Los bienes jurídicos protegidos los constituyeron “(...) *la vida y la integridad personal*”³⁷, los mismos de reclamación resarcitoria ahora.

Ignoró la Sala en su providencia, que la jurisdicción penal de ninguna manera decidió lo concerniente a los perjuicios irrogados a los demandantes, apenas comprobó el daño, más no reconoció el perjuicio ni lo cuantificó, por supuesto, tampoco lo negó. De modo que el contenido de la providencia penal invocada para dar soporte a la excepción de «cosa juzgada», fue equívocamente acogida por los

³⁶ Para los distintos rubros que suelen componer las consecuencias pecuniarias y no pecuniarias del daño corporal, véase: YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Responsabilidad Civil Extracontractual*. 2016. Pág. 187.

³⁷ Cfr. PÉREZ, Luis Carlos. *Manual de Derecho Penal. Parte General y Especial*. Ed. Temis. Bogotá. 1962. Págs. 477 y ss.

sentenciadores de instancia, yerro que la Corte debió corregir.

2.4. Tampoco puede admitirse, en gracia de discusión, que la ausencia de prueba de la causación y del monto de los perjuicios en las diligencias penales, impida que el juez civil no pueda pronunciarse sobre ellos.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 1991 (Decreto 2700 de 1991), modificado por el 8 de la Ley 81 de 1993, vigente para la época de la ocurrencia de los hechos enjuiciados en lo criminal, disponía:

“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 sindicato no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa”.

Es de notar, la interpretación semántica, exegética, literal de la norma evocada no excluye la declaración civil independiente de la condena al pago de los perjuicios. Cuando dispone “no podrá” *“iniciarse”*, significa que prohíbe terminantemente dar curso a reclamaciones civiles o deberán rechazarse; ni podrán *“proseguirse”*, ni admitirse demandas, acciones o solicitudes indemnizatorias, cuando haya providencia interlocutoria en firme demostrativa de que la causa del resultado, el hecho dañoso, acción u omisión lesiva de los intereses jurídicamente tutelados *“no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que obró en*

*estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa*³⁸.

La prohibición de ejercer la acción civil por fuera del juicio represivo, hipótesis a la cual se refiere el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 1991, sólo opera en el caso de que se hubiere declarado en la sentencia penal que el hecho punible: **(i)** no existió o no se realizó; **(ii)** el procesado no lo cometió; **(iii)** que obró en cumplimiento de un deber legal; **(iv)** que obró en legítima defensa. Únicamente en estas hipótesis puede invocarse la cosa juzgada, con la inmutabilidad atribuida *ex lege*, frente a la cual el juez civil no tiene competencia para modificar o discutir.

Fluye patente, en consecuencia, que fuera de las circunstancias fijadas en el precepto 57 del C. de P.P., no es, ni era dable invocar, ante el juez civil, la autoridad del pronunciamiento penal. Y en ninguna de las mismas, es apenas evidente, encaja la situación jurídica debatida.

En un asunto de similares confines, algunos de cuyos segmentos atrás se dejaron expuestos, la Corte se refirió, en sede de casación, al contenido de la disposición adjetiva recién citada:

“Para prevenir la eventualidad de la contradicción, el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 8º de la ley 81 de 2 de noviembre de 1993, (...) confiere a ciertas decisiones

³⁸ Cfr. CSJ SC del 12 de octubre de 1999 (M.P. Manuel I. Ardila); en sentido similar: CSJ SSC del 13 de diciembre de 2000 (M.P. Nicolás Bechara); y del 25 de agosto de 2003 (M.P. José F. Ramírez).

penales absolutorias efectos de cosa juzgada sobre las acciones civiles derivadas del hecho punible, con el fin de garantizar así una dosis mínima de coherencia del sistema jurídico y evitar que el tráfico social se resienta de manera ostensible, al establecer 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”.

No se trata, desde luego, como lo ha dicho la Corporación³⁹, de consagrar la supremacía de una jurisdicción sobre la otra, sino de propender por la unidad de la jurisdicción, entendiendo que ésta es una sola y que si bien admite clasificaciones es con el objeto de dar cabida al postulado de la especialización. En consideración a la naturaleza pública de la acción penal y la razón de las causales que impiden iniciar o proseguir una acción de responsabilidad civil, **el legislador entendió que si las mismas excluyen al sindicado como autor del hecho punible, como ocurre con las dos primeras causales, o que a pesar de ser típica la conducta de todas formas no es antijurídica, tal como acontece con las otras dos, es porque falta uno de los elementos necesarios e insustituibles de la responsabilidad, como es la imputabilidad. Luego, si el juez penal es el competente, de acuerdo con la ley, para hacer esas precisas calificaciones en el marco de la acción pública, no se concebiría que un juez civil arribara a una conclusión distinta.**

Vistas las cosas en torno al principio de la unidad de jurisdicción, la cosa juzgada penal se erige como elemento fundamental de la seguridad jurídica, por cuanto a partir de ella se excluyen las sentencias contradictorias **en los cuatro casos señalados por la legislación procesal penal**. Empero, como este instituto requiere para su configuración, en los términos del Código de Procedimiento Civil, la triple identidad de sujetos, objeto y causa, esta similitud en consideración al carácter absoluto de la cosa juzgada penal en los eventos anotados, queda excepcionada. En ese sentido, la Corte ha expuesto que al ser de distinta naturaleza la acción pública y la privada, “no es posible la concurrencia de aquella triple identidad en una y otra. La autoridad de la cosa juzgada en lo penal dentro del proceso civil descansa en el principio de orden público que lleva al juez a actuar en función de la tutela que dispensa el derecho penal, y que en principio no puede abandonarse a la actuación de los particulares. Por este motivo, las situaciones de la vida humana que son

³⁹ Sentencia No. 076 de 12 de octubre de 1999 (CCLXI, Volumen II, 824-836).

materia del proceso penal tienen por objeto el delito, como ofensa pública cuyo castigo interesa a toda la comunidad, distintamente a lo que sucede con el juicio civil donde el juez actúa en guarda de un simple interés particular”
(Resaltos para destacar).

2.5. Las razones más frecuentes, lo ha observado la jurisprudencia⁴⁰ y lo han advertido los expositores⁴¹, a las cuales se apela para justificar la acumulación, en el juicio penal, de las acciones criminales y civiles, se fundamentan en la necesidad de evitar sentencias opuestas, incoherentes o excluyentes, y de esa manera garantizar así la unidad de la jurisdicción.

Si es esa la finalidad, suprema, del fenómeno en cita, no se ve cómo el hecho de que el juez civil se pronuncie sobre una cuestión meramente probatoria, cual lo es -sin atisbo de duda- la acreditación, tanto en su causación como en su monto, de los perjuicios implorados, tenga fuerza tal para desmentir, de un modo u otro, lo decidido por el fallador en lo criminal.

Sí se muestra contradictorio en demasía, aceptar que en el juzgamiento represivo, se haya determinado que el hecho generador de la responsabilidad sí existió y luego, pero echando mano de forzados razonamientos, se pretenda negar en sede civil el resarcimiento de los perjuicios cuya existencia, se insiste, el sentenciador penal nunca puso en duda.

⁴⁰ Vide: CSJ SSC del 26 de febrero de 1998 (M.P. Jorge A. Castillo); 12 de octubre de 1999 (M.P. Manuel I. Ardila); 25 de agosto de 2003 (M.P. José F. Ramírez).

⁴¹ Cfr. et al: GHERSI, Carlos A. *Teoría General de la Reparación de Daños*. Buenos Aires-Bogotá. 2013. Pág. 366.

La justicia penal, al condenar al conductor del bus por los delitos contra la vida y la integridad personal, estableció la existencia del hecho central en el litigio civil, y dio por demostrado el daño con toda la contundencia. No puede el juez civil permanecer impasible ante semejante realidad, negando el juzgamiento relacionado con el perjuicio o daño consecuencia.

La Sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 6 de agosto de 2001, cuando decidió la alzada en el juicio y que se dictó por el Juez Promiscuo del Circuito de la Virginia el 26 de abril de 2001, confirmó la condena de primer grado, y en punto de los perjuicios materiales en la resolutive señaló: *“revocar la condena al pago de perjuicios materiales para los familiares de los fallecidos, cuya muerte se averiguó en este proceso penal”*, y dentro de las *ratio decidendi* que la soporta, señaló que era necesario demostrar con certeza el perjuicio, pero que los interesados no condujeron al proceso elementos de juicio suficiente en la causación y en otros, *“que no permit[a]n su valoración o cuantificación de los mismos”*, pero añadió *“[l]es queda, entonces, como atrás se dijo, abierta la vía civil para que los cobren, o la contenciosa para quienes consideren que se produjo una falla en el servicio”*, motivando la necesidad de demostrar la existencia de relaciones sustanciales con el occiso y circunstancias demostrativas de la valoración pecuniaria.

2.6. Es cierto, en algunas providencias de la Sala de Casación Civil, como la del 15 de abril de 1997, radicado

4422, se ha señalado que propuesta demanda de parte civil o intentada y “(...) *si pese a mediar condena penal, se rechaza la indemnización y por lo tanto es desestimada la acción civil por falta de prueba del perjuicio o su cuantía*”, y por tanto “[h]abrá en estos eventos cosa juzgada respecto de la responsabilidad civil deducibles a esas personas”. Y del mismo modo, idéntica tesis sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-163 del 23 de febrero de 2000, juzgando la exequibilidad de los arts. 46 y 50 del Decreto 2700 de 1991; y luego, la de los preceptos 38, 42, 48, 52, 55, 57, de la ley 600 de 2000 en Sentencia C-899 del 7 de octubre de 2003. No obstante, debe tenerse en cuenta, que esas decisiones se proveyeron con relación a los Códigos de aquéllas épocas, donde los derechos de las víctimas eran entendidos como de segunda categoría, y allí ni siquiera podían aspirar a obtener la reparación integral en pro de obtener: la verdad, la justicia y la reparación.

Además, la decisión de la cual disiento no contrastó la doctrina de la propia Corte Suprema, citada inicialmente para exponer cuáles son los efectos de la sentencia penal en el juicio civil, que de manera ponderada explicita en cuáles hipótesis no hay efectos absolutos de la sentencia penal para la reclamación civil.

Finalmente, desconoce el derecho a la confianza legítima, así como los actos propios de las entidades judiciales, y del propio Estado, vertidos por el Tribunal Superior de Pereira en su Sala Penal que en la misma sentencia, donde dejó a salvo el derecho de reclamación de

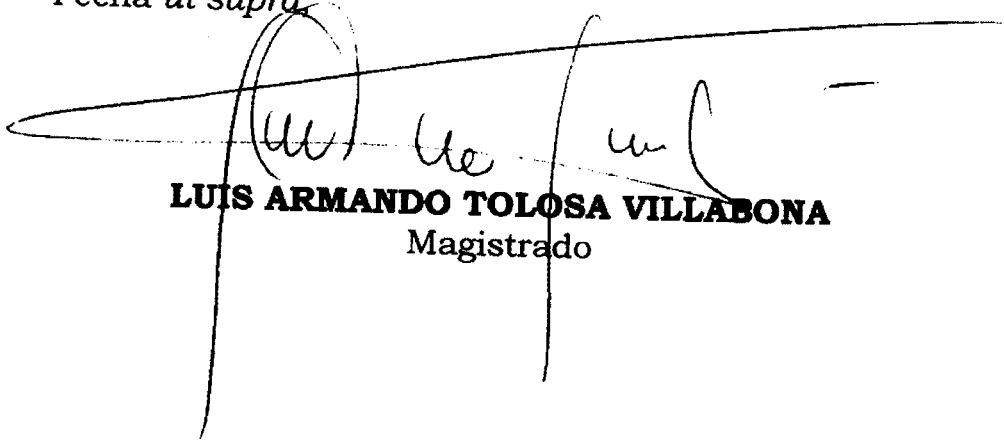
los perjuicios materiales a favor de los perjudicados con la conducta punible. Sin embargo, estando en firme aquéllas decisiones, cuando pretenden reclamarlos, el mismo Estado les obstaculiza el derecho, que antes les había dejado a salvo en sentencia en firme y debidamente ejecutoriadas.

3. De consiguiente, estimo que el fallo acusado en sede de casación, cual lo plantearon los censores en la exposición de sus cargos, debió infirmarse, para, en su lugar, estudiar y decidir el fondo del asunto.

Era infundado el temor de la Sala a resquebrajar la presunción de verdad que encierra la cosa juzgada, pues, como se vio, los asuntos escrutados en el enjuiciamiento criminal poco o nada tuvieron que ver con los ventilados ante las oficinas judiciales del orden civil.

En los anteriores términos dejo salvado mi voto.

Fecha *ut supra*



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado