

**“LA COSA JUZGADA Y EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY
906 DE 2004, NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
COLOMBIANO”**

MARIA ALEJANDRA RESTREPO CASTAÑO

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN
2012**

**“LA COSA JUZGADA Y EL ALCANCE DEL ARTÍCULO 80 DE LA LEY
906 DE 2004, NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL
COLOMBIANO”**

MARIA ALEJANDRA RESTREPO CASTAÑO

**MONOGRAFÍA PARA OBTENER EL TÍTULO
DE ABOGADA**

Asesor

ALBERTO CEBALLOS

Abogado

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN
2012**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
OBJETIVOS GENERALES	5
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL	6
JUSTIFICACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	8
1. LA COSA JUZGADA.....	12
1.1. ¿LA COSA JUZGADA EXISTE PORQUE ESTÁ CONSAGRADA EN LA LEY O ESTA ES INHERENTE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO TAL?	12
1.1.1. El concepto de Cosa juzgada.....	12
1.2. ¿DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL SE SIGUE NECESARIAMENTE EL ATRIBUTO DE LA COSA JUZGADA?.....	17
1.2.1. Concepto de jurisdicción:	17
1.2.2. ¿Cuál es la naturaleza de dicha institución?	21
1.3. LA COSA JUZGADA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL	22
1.4. ¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA COSA JUZGADA PENAL DE LA COSA JUZGADA CIVIL?	24
1.5. CONCLUSIÓN	25
2. EL FENÓMENO DE LA PREJUDICIALIDAD JURÍDICA	27
2.1. ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE SE DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL?..	29
2.2. LA PREJUDICIALIDAD EN RELACIÓN CON EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:.....	33
3. PRINCIPIO DE UNIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO	36

4. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL, Y CIERTAS RELACIONES ENTRE LAS MISMAS	44
4.1. LA PRETENSIÓN CIVIL Y PENAL	44
4.2. DELITO PENAL Y DELITO CIVIL	46
4.3. LA CULPA PENAL Y LA CULPA CIVIL	48
4.4. EL DOLO CIVIL Y EL DOLO PENAL	52
4.5. LA ILICITUD CIVIL Y LA PENAL	54
4.6. EL RIESGO COMO FACTOR DE IMPUTACIÓN EN LOS DOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES QUE SE HAN VENIDO ANALIZANDO	57
4.7. EL DAÑO Y LA CONDUCTA PUNIBLE	58
5. EL INJUSTO PENAL Y LA ANTIJURIDICIDAD.....	60
6. EL ARTÍCULO 80 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ALGUNAS IMPLICACIONES	66
7. CONCLUSIÓN	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71

OBJETIVOS GENERALES

- 1.** Dar un informe detallado acerca del problema práctico e ideológico que el fenómeno de la cosa juzgada penal genera en relación con otras materias del derecho, especialmente con la Responsabilidad Civil.
- 2.** Establecer una noción clara de la Cosa Juzgada en general y del fenómeno de la prejudicialidad, junto con conceptos tales como la antijuridicidad, el injusto penal entre otros. Figuras absolutamente importantes para el entendimiento efectivo de la materia que en este trabajo nos ocupa.
- 3.** Dar a conocer las ideologías más importantes e influyentes en esta materia.
- 4.** Proponer nuevas formas de racionalizar y entender el derecho, a partir de una mirada lógica, sustancial y procedimental de esta temática.
- 5.** Proponer un nuevo planteamiento acerca del supuesto silencio legislativo que existe en relación con la cosa juzgada absolutoria penal y sus efectos en los procesos de Responsabilidad Civil Colombianos.
- 6.** Brindar a todos los profesionales del derecho que estén interesados en el tema planteado, una perspectiva distinta por medio del análisis del Art. 80 de la ley 906 de 2004.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL

¿La supuesta ausencia, en el nuevo código de procedimiento penal (Ley 906 de 2004), de una norma que disponga taxativamente los casos en los cuales la absolución penal tiene efectos de cosa juzgada en el ámbito civil –tal como lo reguló el legislador en el anterior C.P.P. (Ley 600 de 2000), implica que no existe actualmente en el ordenamiento jurídico colombiano alguna causal de cosa juzgada penal que extienda sus efectos jurídicos, necesariamente, al proceso civil?, ¿Qué incidencia tiene en este problema el Artículo 80 del Código de procedimiento penal vigente?

JUSTIFICACIÓN

En la práctica existe una grande inquietud radicada en los profesionales del derecho litigantes, doctrinantes y funcionarios judiciales acerca de cómo se debe llenar el presunto vacío legislativo que existe al no haber supuestamente una norma expresa en el nuevo Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), que reproduzca el Artículo 57 de la ley 600 de 2000.

De esta manera es sumamente interesante analizar la figura de la Cosa juzgada en general, como consecuencia directa de la soberanía del Estado, y determinar los alcances que puede tener el Artículo 80 del Código de procedimiento penal vigente a la hora de resolver todas las inquietudes que la figura de la Cosa Juzgada penal absolutoria posee con relación a la Responsabilidad Civil.

INTRODUCCIÓN

Existe una tesis predominante¹ que sostiene que el nuevo Código de procedimiento penal Colombiano no reprodujo el artículo 57 de la ley 600 de 2002.

El artículo 57 del Código de Procedimiento Penal anterior, Ley 600 de 2000, disponía lo siguiente:

“Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del perjuicio no se realizó o que el sindicado no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.”

Pues bien, la Ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento penal, según dicha posición, no consagró en ninguna de sus disposiciones alguna norma que estipulara cuales causales de absolución penal tienen efectos de cosa juzgada en los procesos de responsabilidad civil, contrario a lo que había ocurrido en el Código de Procedimiento Penal anterior. Lo anterior, ha causado la necesidad de que teóricos y estudiosos del tema realicen un análisis detallado del problema y, como consecuencia de ello, se han ideado diferentes posturas acerca de cómo

¹TAMAYO JARAMILLO, Javier, “*Tratado de responsabilidad civil*”. Bogotá : Editorial Legis, 2da edición, Tomo II, 2007, 1047 p.

interpretar este “supuesto silencio” del legislador en el nuevo Código de procedimiento penal.

Es así como muchos de los interesados en el asunto se han planteado cuestiones tales como, si el fenómeno de la cosa juzgada existe simplemente porque está expresamente consagrada en una norma (Positivismo jurídico), o por el contrario si dicha figura es inherente a los principios que rigen nuestro ordenamiento y a los fines esenciales de éste, tales como promover la prosperidad general, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, entre otros. Es de especial interés descifrar este problema, y más aún si se estuviese frente a un efectivo silencio del legislador en relación con la cuestión de qué causales de absolución penal tienen efectos de cosa juzgada en un proceso de responsabilidad civil.

Dentro de la norma prescrita en los apartes anteriores (Art. 57 de la Ley 600 de 2000) no se consideraba como causales de cosa juzgada *erga omnes*, la absolución penal por ausencia o falta de culpa del procesado o por el estado de necesidad, lo cual igualmente generaba grandes inquietudes en la medida en que a pesar de ese silencio legislativo, algunos estudiosos, como Javier Tamayo Jaramillo, consideraban que dichas causales también tenían, bajo ciertos supuestos, efectos de cosa juzgada *erga omnes*², en materia civil.

Tamayo Jaramillo expresa al respecto lo siguiente:

“Acá solo debemos recalcar que la sentencia penal absolutoria fundamentada en el estado de necesidad constituye cosa juzgada con valor erga omnes para

² La cosa juzgada penal tiene valor *erga omnes* y puede ser oponible a cualquier persona, así no haya sido parte en el proceso penal (Véase cas., 26 de marzo 1952, “G. J”, t. LXXI, p.487)

efectos de una demanda con base en el delito o el cuasidelito civil. Cuando el hecho se justifica, esa justificación comprende no solo la parte penal sino también la parte civil; de ahí que el hecho no puede ser lícito en lo penal e ilícito en lo civil. La responsabilidad aquiliana se fundamenta en la culpabilidad. Por eso, el juez civil no puede contradecir el fallo penal que absuelve por que el sindicado actuó en estado de necesidad.”

“Sin embargo, como ese estado de necesidad puede dejar la puerta abierta para una indemnización de perjuicio basada en el enriquecimiento sin causa o en la agencia oficiosa, la sentencia penal absolutoria no constituirá cosa juzgada para una demanda basada en dichos cuasicontratos y no en el hecho ilícito. En resumen, si la demanda civil se hace con apoyo en la responsabilidad aquiliana o en la contractual, la sentencia absolutoria por estado de necesidad constituye cosa juzgada; en cambio, si la acción indemnizatoria se fundamenta en el enriquecimiento sin causa o en la agencia oficiosa, no habrá cosa juzgada penal, pues el nuevo proceso no se fundamenta en la ilicitud del hecho”³

A raíz de todo lo anterior se han intentado realizar varias teorías acerca de cómo llenar dicho supuesto vacío legislativo.

Según los planteamientos anteriormente señalados, es necesario realizar inicialmente un esboce de figuras y principios jurídicos como lo son “la

³ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p. 263.

cosa juzgada”, “la prejudicialidad jurídica”, “la unidad del ordenamiento jurídico”, algunos conceptos de la responsabilidad penal y civil, “el injusto”, y “la antijuridicidad”, los cuales pueden ayudarnos al entendimiento adecuado del tema que en este trabajo se plantea (I); Luego se entrará con mayor detenimiento a señalar algunos planteamientos o posiciones que se han generado a raíz de el inconveniente ya señalado (II); y finalmente se planteará una nueva posición que posiblemente haga abandonar la idea que se tiene del silencio del legislador en el nuevo código de procedimiento penal, respecto de la cosa juzgada penal absolutoria en los procesos de responsabilidad civil (III).

1. LA COSA JUZGADA

1.1. ¿LA COSA JUZGADA EXISTE PORQUE ESTÁ CONSAGRADA EN LA LEY O ESTA ES INHERENTE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMO TAL?

1.1.1. El concepto de Cosa juzgada

La cosa juzgada es una connotación, calidad, o atributo especial que la ley expresamente le asigna a ciertas sentencias⁴ y a otro tipo de providencias judiciales⁵, que han adquirido un carácter definitivo, lo cual es consecuencia del poder de jurisdicción que posee el Estado. En este sentido la cosa juzgada es un concepto que representa la autoridad y es una medida de eficacia. En alemán se expresa con los vocablos *Recht* y *Kraft* que significan derecho y fuerza legal. Por su parte en el idioma castellano, y en todos los idiomas latinos, la cosa juzgada significa *res judicata*, lo cual equivale a lo que ha sido materia de decisión judicial.

Así pues, según el jurista uruguayo Eduardo J. Couture⁶, la cosa juzgada “es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla.”⁷

⁴ Existen sentencias que no producen cosa juzgada, tales como: las revisables en proceso posterior, inhibitorias y las provenientes de procesos de jurisdicción voluntaria.

⁵ Véase el artículo 332 Código de Procedimiento Penal, que trata de la preclusión.

⁶ Fue un prestigioso jurista y profesor uruguayo (Montevideo, 24 de mayo de 1904- 11 de mayo de 1956) especializado en derecho procesal.

⁷ COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del derecho procesal civil”. 4º edición, Ed. B de F. 2002. p. 326.

En este orden de ideas, el objeto de la Cosa Juzgada es llevar la inmutabilidad y definitividad de la declaración de certeza existente en la voluntad de la ley y la decisión judicial para el caso controvertido. Por lo tanto, de acuerdo con lo anterior puede asegurarse que la figura de la cosa juzgada refleja la autoridad y eficacia que solo ciertas sentencias judiciales pueden acarrear, en tanto no existe contra ellas ningún medio de impugnación que permita modificarla. Esta autoridad se puede evidenciar en la medida en que el fallo adquiere un carácter definitivo, en virtud del carácter de inmodificabilidad que el mismo obtiene. Este último carácter se refiere a que en ningún caso, sea a petición de parte, o de oficio, otra autoridad judicial podrá alterar el sentido de un fallo ejecutoriado⁸, esto es, la inmutabilidad radica en el deber de abstención de los demás funcionarios judiciales frente a la providencia, lo cual evidencia la sumisión del juez al imperio del derecho, ya que hay una norma de cierre que culmina el último momento de creación del derecho (sentencia).

Lo anterior tiene su fundamento primordial en el principio de seguridad jurídica. En este sentido la sentencia C-543 de 1992 señala lo siguiente:

“La cosa juzgada, que confiere a las providencias la fuerza de verdad legal dentro del ámbito individualizado del asunto litigioso resuelto, se funda en el principio de la seguridad jurídica, la cual para estos efectos, reside en la certeza por parte de la colectividad y sus asociados en relación con la definición de los conflictos que se llevan al conocimiento de los jueces. El principio de la cosa juzgada hace parte indiscutible de las reglas del

⁸ Siempre y cuando no se este frente a las situaciones que consagra el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, puesto que en estos casos se estaría frente a una clara excepción a la inmutabilidad de la cosa juzgada, ya que sería viable interponer un recurso de revisión frente a las sentencias ejecutoriadas que pongan fin a procesos que adolezcan los vicios contenidos en el artículo ya mencionado.

debido proceso aunque no se halle mencionado de manera expresa en el artículo 29 de la Constitución. Todo juicio, desde su comienzo, está llamado a culminar, ya que sobre las partes no puede cernirse indefinidamente la expectativa en torno al sentido de la solución judicial a su conflicto. En consecuencia, hay un verdadero derecho constitucional fundamental a la sentencia firme y, por tanto, a la autoridad de la cosa juzgada.”

Por otro lado, es importante profundizar en la característica principal de la Cosa Juzgada: La inmutabilidad o la definitividad, efecto también propio de la misma:

La primera obliga a los jueces (quienes dictaron la sentencia definitiva y a los demás) a no resolver ante una nueva petición el fondo de las pretensiones que han sido materia u objeto de la sentencia ejecutoriada. En este, sentido les otorga a estos funcionarios, el deber de inhibirse de iniciar el proceso y resolver el fondo de la nueva solicitud de resolución del conflicto ya fallado. Es decir, la inmutabilidad impide a las partes promover un nuevo proceso con las mismas pretensiones (cosa juzgada en el ámbito civil) o los mismos hechos (cosa juzgada en el ámbito penal) y en caso de que se proponga nuevamente el litigio, concede a las partes el derecho de solicitar la terminación definitiva del mismo, de forma anticipada, mediante la formulación de la cosa juzgada como excepción. Del mismo modo la ley impide todo ataque posterior con el fin de obtener la revisión de la misma materia (inimpugnabilidad), lo cual obedece al principio de *non bis in eadem*.

Sin embargo, una de las paradojas que entraña el concepto de la cosa juzgada consiste en que, siendo más fuerte que cualquier otra norma del sistema jurídico, es al mismo tiempo tan débil que puede modificarla un simple y llano acuerdo entre los particulares, en cuanto a las obligaciones y derechos en ella atribuidos, en virtud de la autonomía privada de aquellas.

Consecuencia directa de la inmutabilidad, es también la definitividad de la decisión judicial objeto de la cosa juzgada, ya que es precisamente esa seguridad la que la hace indiscutible en nuevos procesos.

En este orden de ideas la cosa juzgada no encuentra su eficacia en el derecho sustancial preexistente al fallo judicial, sino en la potencia y la fuerza que tiene la sentencia misma una vez que ésta se hace indiscutible. Es así como se puede afirmar que la sentencia pasada a cosa juzgada conforma una norma autónoma al litigio sentenciado, y del mismo modo entra a ser parte del Ordenamiento Jurídico.

En el mismo sentido, y teniendo en cuenta lo anteriormente dicho, puede afirmarse que la cosa juzgada tiene una eficacia negativa y otra positiva, en tanto prohíbe a los jueces para decidir sobre lo ya resuelto (Caso Juzgado) y, al mismo tiempo, y como efecto de lo anterior, genera una seguridad o definitividad en las relaciones jurídicas sustanciales sobre las que versa la decisión. En este punto es necesario hacer énfasis en que los efectos jurídicos de la cosa juzgada igualmente trascienden (directa o indirectamente) fuera del pleito a otras relaciones jurídicas sustanciales, como consecuencia de la inmutabilidad e inmunidad de la decisión jurídica en firme. Un ejemplo de lo anterior constituye el supuesto de que en un proceso penal se establezca la ausencia de responsabilidad porque el sujeto activo cometió el hecho presuntamente punible bajo un estado de necesidad, caso en el cual los efectos de la sentencia absolutoria

penal necesariamente se tendrán que extender al proceso civil que se esté tramitando al mismo tiempo y que se encuentre suspendido en virtud de la prejudicialidad jurídica⁹. ¿Por qué dicha necesidad? ¿Acaso la causal de justificación que corresponde a un estado de necesidad no constituye del mismo modo una causal de exoneración de responsabilidad civil por un estado de fuerza mayor? Bajo este supuesto, ¿Qué sentido tendría la discusión planteada en este texto si habiendo o no una norma expresa los efectos podrían ser los mismos?

Así las cosas, puede afirmarse que la cosa juzgada, como atributo de algunas providencias judiciales, provoca, en los términos del planteamiento del profesor Norteamericano W.N. Hohfeld¹⁰, expuesto en su importante obra sobre “Los Conceptos Jurídicos Fundamentales”, que aquellas personas cuya situación jurídica ha sido definida con la sentencia judicial que tiene carácter de cosa juzgada, gozan de una posición de ventaja, en la medida en que la situación de estos sujetos está favorecida por una inmunidad.

La inmunidad, según este autor, es el correlativo de la incompetencia y el opuesto de la sujeción. Este concepto, que describe la existencia de una posición jurídica de ventaja, se define como la libertad de una persona frente a la potestad jurídica de otra con respecto a una relación jurídica. Desde esta perspectiva, quien goza de una inmunidad puede favorecerse de la inexistencia de otra persona que pueda ejercer una potestad para modificar su situación jurídica, ésta es, por lo tanto, incompetente frente a quien goza de la inmunidad.

⁹ La prejudicialidad jurídica existente entre el ámbito penal y el civil ha sido analizado y expuesto por varios autores internacionales, tales como Mazeaud-Tunic-Chabas, y Daniel Tomasin. Además el tratadista Hernando Davis Echandia ha hecho un riguroso análisis de la materia en su libro “Nociones generales del Derecho Procesal Civil” (Editorial Aguilar, Madrid España, 1966). Véase TAMAYO JARAMILLO, Javier, “Tratado de Responsabilidad civil”, Tomo II, p. 184 ss.

¹⁰ HOHFELD, W.N., “*Conceptos jurídicos fundamentales*”, capítulo IV, “Las relaciones jurídicas fundamentales contrastadas entre sí”. p. 81 ss.

Para el tema propuesto, el esquema de inmunidad- incompetencia estaría encabezado, por un lado (inmunidad), en los sujetos jurídicos a los cuales se les ha definido mediante la sentencia con autoridad de cosa juzgada, su situación jurídica. Y por el otro lado (incompetencia), en los funcionarios judiciales que deben abstenerse de volver a fallar un litigio en el que estén presentes los mismos sujetos, hechos y peticiones.

1.2. ¿DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL SE SIGUE NECESARIAMENTE EL ATRIBUTO DE LA COSA JUZGADA?

1.2.1. Concepto de jurisdicción:

En un sentido estricto, la Jurisdicción debe entenderse como la función pública o la potestad de administrar justicia, derivada de la soberanía del Estado¹¹. En otras palabras, puede decirse que el objetivo principal de “la jurisdicción” es la realización del derecho y la protección del orden jurídico junto con la libertad individual, mediante la aplicación de la ley en los casos concretos. En este orden de ideas, la Jurisdicción vela por la garantía y realización del derecho objetivo principalmente. Del mismo modo se encarga de dar certeza jurídica a los derechos subjetivos mediante la imposición de la ley a los casos particulares, de acuerdo con

¹¹ “La actividad de dirimir conflictos y decidir controversias es uno de los fines primarios del Estado. Sin esta función, el Estado no se concibe como tal. Privados los individuos de la facultad de hacerse justicia por su mano, el orden jurídico les ha investido del derecho de acción y al Estado del deber de la jurisdicción” (COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del derecho procesal civil”, 4ª edición, ed. B de F. 2002. p. 33.)

Adicionalmente el Maestro Chiovenda ha dicho que “La soberanía es el poder inherente al Estado, o sea a la organización de todos los ciudadanos para el cumplimiento de los fines de interés general. Pero el campo de aplicación de este poder único comprende tres grandes funciones: la legislativa, la gubernativa (o administrativa) y la jurisdiccional” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen II, p. 2.)

Del mismo modo el autor citado (Chiovenda) señala: “En cuanto a función de la soberanía, la jurisdicción alcanza hasta donde alcance la soberanía” (CHIOVENDA, Giuseppe. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, Volumen II, p. 38.)

determinados procedimientos, por medio de decisiones imperativas. De acuerdo con lo anterior, puede decirse que el contenido de la jurisdicción equivale a la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario dirimir por medio de resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. Este contenido se delimita como la reparación del derecho lesionado, la restitución de los bienes despojados, la tutela del derecho subjetivo, entre otros, en los casos en que se expide sentencias de condena. Pero no puede olvidarse que también hay sentencias absolutorias en las que no hay derechos violados y por lo tanto, se limitan a relevar al demandado de las atribuciones formuladas en la demanda.

Un concepto sumamente ligado al de Jurisdicción es el fenómeno de la competencia, la cual se encarga de reglamentar el ejercicio de la administración de justicia, para distribuirla, en cada rama jurisdiccional. La competencia es entonces, la facultad que cada juez o cada magistrado de una rama determinada tiene para ejercer la jurisdicción en determinadas materias y en cierto territorio. En este orden de ideas, la Jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que en virtud de ésta última se le suministra a cada juez el poder de conocer ciertos asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces en conjunto de una determinada rama jurisdiccional, y comprende todos los asuntos vinculados con ésta.

Pese a que suele hablarse de varias jurisdicciones para indicar la forma como la ley distribuye su ejercicio entre varios órganos y funcionarios especializados, la Jurisdicción es única, es decir, solo existe una jurisdicción del Estado, como Función, y deber de éste; la jurisdicción es un poder-deber, es decir, junto a la facultad de juzgar, el juez tiene el deber administrativo de hacerlo. Es así como puede concluirse que el

ejercicio de esta potestad constituye un deber jurídico¹² en cabeza del Estado.

Teniendo en cuenta lo mencionado en los apartes anteriores, es debido citar la definición de jurisdicción que el jurista Eduardo J. Couture elaboró en su obra “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, la cual me parece que es completa, clara, y precisa:

“Función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”

Dicho lo anterior, es necesario centrarnos en la pregunta planteada de si necesariamente de la potestad jurisdiccional se sigue el atributo de la cosa juzgada. La respuesta a dicho cuestionamiento es afirmativa en virtud de lo que se dirá a continuación:

Como ya se había mencionado, por contenido de jurisdicción puede entenderse como la existencia de un conflicto intersubjetivo de intereses¹³ con relevancia jurídica que debe dirimirse mediante resoluciones susceptibles de adquirir autoridad de cosa juzgada. De lo anterior se desprende que si el acto no adquiere eventualmente o realmente autoridad de cosa juzgada, el mismo no será jurisdiccional. En otras

¹² Según Kelsen, del deber jurídico “es la conducta opuesta al acto antijurídico” y por acto antijurídico se entiende “como una de las condiciones de la sanción establecida por una norma válida” (NINO, Carlos Santiago, “Introducción al análisis del derecho”, 2da. edición, 13° reimpresión, Ed. ASTREA, p. 192.)

¹³ Francesco Carnelutti señaló: “Llamo litigio al conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro” (CARNELUTTI, Francesco. “Sistema de Derecho Procesal Civil”. Tomo I. Buenos Aires: Ed. Uteha, 1944. P. 44.)

palabras, puede afirmarse que la cosa juzgada pertenece a la esencia de la jurisdicción.

Entre la cosa juzgada y la efectiva vigencia del ordenamiento jurídico en sentido objetivo hay una relación de medio-fin. La primera es un medio para despejar la incertidumbre del derecho y es un modo de hacerlo coercible en los casos de omisión o resistencia en su cumplimiento. El fin será entonces la justicia, el orden, la paz, la seguridad, y todos los valores a los cuales el derecho sirve.

En este sentido el procesalista Eduardo J. Couture se pronunció en su libro "Fundamentos del derecho procesal civil" ya citado, de la siguiente manera:

*"Pero la cosa juzgada y su eventual coercibilidad, son inherentes a la jurisdicción. El carácter de irrevisibilidad que da a las decisiones judiciales la autoridad de la cosa juzgada, no aparece en ninguno de los otros modos de actuación del poder público. Una Constitución puede ser sustituida por otra Constitución; una ley puede ser derogada por otra ley; un acto administrativo puede ser revocado por otro acto administrativo; un acto jurídico privado puede ser modificado y reemplazado por otro acto jurídico; pero una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no puede ser sustituida, derogada, ni revocada por otra sentencia"*¹⁴

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. Op. cit., p. 33.

1.2.2. ¿Cuál es la naturaleza de dicha institución?

Para abordar este tema, hay que determinar si la cosa juzgada es el mismo derecho sustancial que existían antes de iniciarse el proceso, transformado en indiscutible; o si por el contrario es un nuevo derecho nacido con ocasión del proceso y de la sentencia.

Podría decirse que el proceso jurisdiccional es una fuente formal de derecho, pues su resultado es una norma jurídica de orden subjetivo que pone fin al litigio, es decir, es un acto eliminatorio del litigio.

Con respecto a la sentencia el académico Alberto Ceballos Velásquez ha dicho:

“La sentencia es un acto unilateral que regula intereses de otro; es una expresión de un poder normativo externo que, desde afuera, se impone al justiciable. Ello da lugar a una dicotomía que permite distinguir entre el sujeto que emite el acto y los sujetos destinatarios del mismo.”¹⁵

Conforme lo anterior se entiende que cuando el fallo tiene la connotación de cosa juzgada, ha nacido en el ordenamiento jurídico una norma jurídica nueva, puesto que su eficacia jurídica vinculatoria se desprende de ella misma y no de la norma anterior. En este orden de ideas puede determinarse que la cosa juzgada obliga en tanto es un derecho nuevo no existente antes de la sentencia, y no es una mera declaración de los mismos derechos que se encontraban instituidos en el sistema jurídico de la demanda y la sentencia; una cosa es que el fenómeno de la cosa juzgada esté soportada en el ordenamiento jurídico vigente, y otra que

¹⁵ Tomado de las “Lecturas introductorias” para la materia “Relación jurídica procesal” dada por el Abogado procesalista Alberto Ceballos Velásquez (Semestre I- 2011) Universidad EAFIT.

ésta sea ese mismo derecho que sirvió como fundamento para emitir el fallo con autoridad de cosa juzgada. De esta manera el procesalista uruguayo Eduardo J. Couture advierte que “El derecho de la cosa juzgada es el derecho logrado *a través del proceso*”¹⁶

Así mismo, el Maestro Couture, hablando sobre el concepto de la jurisdicción señala que ésta tiene una función constitutiva en tanto crea nuevos estados de certeza inexistentes antes de la cosa juzgada, lo cual es coherente con el enunciado de que la cosa juzgada es un derecho nuevo no existente antes de la sentencia:

*“La jurisdicción es declarativa y constitutiva al mismo tiempo. Declara el derecho preexistente y crea nuevos estados jurídicos de certidumbre y de coerción inexistentes antes de la cosa juzgada”*¹⁷

1.3. LA COSA JUZGADA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

Es menester aclarar que si bien el derecho de acceso a la justicia es fundamental, este incluye el derecho a obtener una decisión final del litigio.

En este sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado con respecto al derecho fundamental del acceso a la justicia de la siguiente manera:

“... no implica solamente la posibilidad de acudir ante el juez para demandar que deduzca de la normatividad vigente aquello que haga justicia en un

¹⁶ COUTURE, Eduardo J. Op. Cit., p. 336.

¹⁷ *Ibíd.*, p. 36.

evento determinado, sino que se concreta en la real y oportuna decisión judicial y, claro está, en la debida ejecución de ella. Esto, a la vez, representa una culminación del debido proceso, que no admite dilaciones injustificadas en el trámite de los asuntos puestos en conocimiento de los jueces ni, por supuesto, en el cabal y pleno desarrollo de lo que se decida en el curso de los juicios".¹⁸

En el mismo sentido, la misma Corte en sentencia C-666 de 1996 expresó:

"El acceso a la administración de justicia es un derecho fundamental cuyo alcance no puede concebirse dentro de los estrechos moldes de una posibilidad formal de llegar ante los jueces, o en la simple existencia de una estructura judicial lista a atender las demandas de los asociados. Su núcleo esencial reside en la certidumbre de que, ante los estrados judiciales, serán surtidos los procesos a la luz del orden jurídico aplicable, con la objetividad y la suficiencia probatoria que aseguren un real y ponderado conocimiento del fallador acerca de los hechos materia de su decisión."

En este orden de ideas, el concepto del derecho fundamental al debido proceso responde apropiadamente a lo anteriormente mencionado, pues según el profesor Ceballos Velásquez dicho derecho revela cuáles son los

¹⁸ Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994

exigencias constitucionales que convierten en razonable y en justificada la injerencia unilateral de alguien en la esfera vital de otros, lo cual hace admisible la expedición de un acto de autoridad que regule definitivamente los intereses que son propios de éstos últimos sujetos (cosa juzgada)¹⁹.

1.4. ¿EN QUÉ SE DIFERENCIA LA COSA JUZGADA PENAL DE LA COSA JUZGADA CIVIL?

El artículo 303 del nuevo Código de Procedimiento Civil señala que en esta materia hay cosa juzgada cuando el nuevo proceso tenga:

1. Mismo objeto
2. Se funde en la misma causa del proceso anterior.
3. Y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de las partes.

Finalmente dice el artículo mencionado, que la cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión, excepción esta a la inimpugnabilidad ya explicada que se predica de dicho fenómeno.

En síntesis, hay que concluir que hay cosa juzgada en lo civil, cuando hay identidad de pretensión, y cuando la pretensión decidida vuelva a ventilarse en un proceso, ya que la pretensión incluye los tres supuestos señalados.

¹⁹ Dicha injerencia es razonable siempre y cuando se proteja el derecho fundamental al debido proceso y a la tutela efectiva (derecho de acceso a la justicia, o de acción).

Por su parte el artículo 21 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) establece que cuando hay cosa juzgada la situación jurídica de una persona no puede ser sometida por los mismos hechos a una misma investigación.

1.5. CONCLUSIÓN

Una vez analizado todo lo anterior, es necesario responder el cuestionamiento inicialmente presentado, pero dirigiendo éste al planteamiento jurídico subsidiario que se refiere a si ¿la cosa juzgada penal en lo civil existe en virtud de una consagración expresa de la ley, o si por el contrario la cosa juzgada es un tema de principios que le son intrínsecos al derecho como sistema, tal como lo es la unidad del ordenamiento jurídico?

Desde una perspectiva amplia del fenómeno de la cosa juzgada, me inclino a pensar que este concepto en general existe independientemente de que la ley la consagre expresamente para ciertos casos. Por lo tanto en el evento de que haya un silencio del legislador (como efectivamente creen algunos en el tema de la cosa juzgada penal frente a los procesos de responsabilidad civil) frente a ciertos supuestos, esto no significa que frente a éstos no tenga aplicación dicho fenómeno. Es así como considero que el concepto de la cosa juzgada va mucho más allá de una numeración taxativa por parte del legislador, este no es un tema tan superfluo como para determinar que no hay cosa juzgada frente a una situación jurídica concreta, por que expresamente dicho supuesto no se ha consagrado en la ley.

Así las cosas, la cosa juzgada es un atributo que se le da a ciertas sentencias y providencias judiciales (como ya se dijo en apartes anteriores), en virtud de los principios que rigen nuestro ordenamiento jurídico tales como la seguridad jurídica, y la unidad del ordenamiento jurídico. Así mismo en dicho concepto va inmerso otros fenómenos como lo es la prejudicialidad. Aterrizando esto al problema que verdaderamente nos ocupa, podría plantearse que eventualmente si se quiere que una de las causales de absolución penal no tenga efectos de cosa juzgada en el ámbito civil, será necesario que el legislador deslinde totalmente la responsabilidad civil de la penal²⁰, es decir, que no haya una efectiva prejudicialidad penal en los procesos de responsabilidad civil, tal y como efectivamente pasa actualmente en nuestro sistema jurídico.

En este orden de ideas, y siguiendo el planteamiento del Dr. Javier Tamayo Jaramillo:

“Todo aquello que constituya soporte necesario de la decisión penal que también sea necesario para la decisión civil, tiene efectos de cosa juzgada, así la ley guarde silencio al respecto”.²¹

En este punto debe hacerse la aclaración de que lo dicho anteriormente, es aplicable tanto a las declaraciones judiciales positivas de certeza, como a las negativas, es decir, las sentencias absolutorias y condenatorias.

²⁰ “La única manera de que la sentencia penal no tenga efectos de cosa juzgada en relación con ciertas causales de absolución, es que así lo diga el legislador” (TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 182.)

²¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 182.

2. EL FENÓMENO DE LA PREJUDICIALIDAD JURÍDICA

Hernando Davis Echandia, sostiene que:

*“Cuestión prejudicial es aquella cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico-jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial, o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia del juicio, sea civil o penal, razón por la cual este debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca. Cuando por la ley corresponde a otra jurisdicción, será una cuestión prejudicial de jurisdicción, y si puede ser resuelta en otro proceso de la misma jurisdicción, será prejudicial de competencia”.*²²

En un sentido técnico y práctico el jurista Carnelutti²³ sostiene que la prejudicialidad debe operar en los casos en que se necesite una previa resolución sobre un punto determinado por un tribunal o juez distinto, o bien, por el mismo juez pero con efectos generales y no para el litigio en particular. En este sentido la decisión que se tome debe vincular y obligar

²² TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 286.

²³ CARNELUTTI, Francesco. Sistema. Buenos Aires, 1994. Tomo II. P. 72, 89, 96. Citado por ECHANDÍA, Hernando Davis. “Teoría General Del Proceso”. 3ra Edición. Buenos Aires: Editorial Universal, 2002. P.486.

a todos los litigios que versen sobre dicho proceso con efectos de cosa juzgada. En otras palabras, la prejudicialidad “radica en otra cuestión sustancial diferente a la planteada en el proceso donde se alega, pero conexa con ella y cuya solución previa es indispensable para adoptar una resolución en la sentencia”²⁴. Cosa distinta constituye el pleito pendiente el cual generalmente se refiere a que la misma cuestión litigiosa se está resolviendo en otro proceso.

Como bien lo afirma el Doctor Javier Tamayo Jaramillo:

“Es de anotar que para que haya prejudicialidad en un caso concreto (Sic) es necesario que la ley prevea de forma expresa esa hipótesis como prejudicial. Es la naturaleza de las cosas lo que hace que una situación sirva de punto de encuentro necesario y lógico entre los dos procesos. El juez en cada caso determinará si una cuestión es prejudicial o no. Ahora, la prejudicialidad conduce por lógica y por necesidad a la cosa juzgada en relación con el punto común que generó la prejudicialidad; si no fuera así, esta carecería de objeto”²⁵

Es así como el Art. 170, numeral primero del Código de procedimiento Civil dispone:

“Suspensión del proceso. El juez decretará la suspensión del proceso cuando iniciado un proceso penal, el fallo que corresponda dictar en él haya de

²⁴ ECHANDÍA, Hernando Davis. Op. Cit., p.487.

²⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p. 287.

influir necesariamente en la decisión del civil, a juicio del juez que conoce de éste.”

La norma anterior es un ejemplo adecuado para dar a entender lo mencionado en los apartes anteriores. En este caso se muestra claramente cuando se presenta la prejudicialidad penal en materia civil. Dicha norma notoriamente reafirma que el fenómeno de la Prejudicialidad es inherente a la coherencia del ordenamiento jurídico como tal, esto es, no es un tema de taxatividad normativa, sino que es una figura estrictamente lógica, que opera por la misma naturaleza de las cosas y de las situaciones, en este caso jurídicas.

De acuerdo con lo anterior, se puede afirmar que, la identidad de culpas sobre un mismo hecho en un proceso penal y uno civil, conduce necesariamente a que haya lugar a la prejudicialidad en estos dos campos, ya que la configuración y ratificación de la culpa penal es necesariamente la base o el fundamento para que exista ciertamente dicha culpa en materia de responsabilidad civil, claro está cuando el fundamento de dicha responsabilidad en las dos ramas jurídicas versa sobre un mismo supuesto de hecho. Bajo este supuesto la intersección entre estas dos esferas (Penal y Responsabilidad Civil) es la presunta culpa generadora del hecho.

2.1. ¿CUÁLES SON LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA QUE SE DE LA PREJUDICIALIDAD PENAL EN LOS PROCESOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL?

- a. El fallo penal debe influir necesariamente en el proceso de responsabilidad civil:

Es así como si la culpa en el litigio penal es la misma que debe ser analizada en el proceso de responsabilidad civil, se dice que el primero es prejudicial al segundo, ya que los dos procesos tienen como intersección la misma culpa. Para un mejor entendimiento, debe precisarse que es en el proceso penal donde se determina si la culpa existió o no, presupuesto éste determinante para que en un proceso de responsabilidad civil subjetiva²⁶, se le impute a un agente (o a varios, según el caso) responsabilidad. Lo anterior se explica ya que tanto en el proceso penal como en el de responsabilidad civil es necesario analizar el nexo de causalidad existente entre la conducta que desplegó el sujeto y su consecuencia, ya sea esta el delito mismo o el daño.

De acuerdo con lo anterior, hay que analizar en cada caso concreto (para hacer efectivo el presupuesto establecido en el artículo 170-1 del Código de Procedimiento civil) si hay prejudicialidad o no del proceso penal en el de responsabilidad civil desde el punto de vista de la culpabilidad, del hecho, del daño y el nexo de causalidad.

Así las cosas, en un proceso de responsabilidad civil, puede haber prejudicialidad penal en relación con los asuntos mencionados anteriormente, máxime cuando en los dos procesos se presentan elementos determinantes para establecer la responsabilidad como lo es el daño. Hay delitos en los que el daño es uno de los presupuestos indispensable para que se encuadre una determinada acción en un tipo penal, como por ejemplo el caso del delito de estafa²⁷. En estos casos es evidente la prejudicialidad penal, pues en ambos procesos “el daño” es un elemento esencial de la sentencia respectiva²⁸. En este sentido, si en el

²⁶ En los procesos de responsabilidad civil objetiva, el análisis de la culpa que se haga en el proceso penal no tendrá ninguna incidencia en el primero. En este caso, el proceso penal no será prejudicial al proceso civil.

²⁷ Código Penal Colombiano, artículo 246

²⁸ Hay que aclarar que en este caso se habla específicamente de un daño o perjuicio civil (para que el perjuicio civil sea indemnizable, éste debe ser cierto; la persona que reclama la indemnización debe ser la misma que

proceso penal se determina que no hubo responsabilidad porque no se configuró la existencia cierta de un daño, necesariamente el fallo en el proceso de responsabilidad civil deberá seguir estos lineamientos, y en principio establecer que hay ausencia de responsabilidad por falta de uno de los elementos esenciales de este tipo de responsabilidad.

- b. El proceso penal deberá existir antes de dictarse sentencia en el proceso de responsabilidad civil:

El artículo 171 del Código de Procedimiento Civil señala:

“ARTÍCULO 171. DECRETO DE LA SUSPENSION Y SUS EFECTOS. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponderá al juez que conoce del proceso, resolver sobre la procedencia de la suspensión.

La suspensión a que se refieren los numerales 1. y 2. del artículo precedente <170>, sólo se decretará mediante la prueba de la existencia del proceso que la determina y una vez que el proceso que debe suspenderse se encuentre en estado de dictar sentencia.

La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir del hecho que la genere o de la ejecutoria del auto que la decrete, el cual es apelable en el efecto suspensivo. El que la niegue, en el devolutivo.”

Del artículo citado se desprende que el juez civil puede desarrollar todo el periodo probatorio en la forma corriente, y el proceso se suspenderá solo cuando esté pendiente el fallo definitivo.

Sin embargo el legislador mediante el artículo 172 del Código de Procedimiento Civil, ha contemplado un plazo límite para la prejudicialidad, teniendo en cuenta los retardos que pueda tener el fallo penal:

ARTÍCULO 172. REANUDACION DEL PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> La suspensión del proceso por prejudicialidad durará hasta que el juez decrete su reanudación, para lo cual deberá presentarse copia de la providencia ejecutoriada que puso fin al proceso que le dio origen; con todo, si dicha prueba no se aduce dentro de los tres años siguientes a la fecha en que empezó la suspensión, el juez de oficio o a petición de parte decretará la reanudación del proceso, por auto que se notificará por estado y mediante telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales. Vencido el término de la suspensión solicitada por las partes, se reanudará de oficio el proceso. Cuando la suspensión recaiga únicamente sobre el trámite principal, se tendrán en cuenta las disposiciones especiales contenidas en este Código.

2.2. LA PREJUDICIALIDAD EN RELACIÓN CON EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

Aterrizando lo planteado al problema jurídico que nos interesa, es necesario precisar que si aceptáramos que efectivamente hay un vacío normativo en cuanto a qué causales de absolución penal tienen efectos de cosa juzgada en los procesos de responsabilidad civil, la respuesta dada en la conclusión del acápite de la cosa juzgada seguiría firme, ya que mientras el legislador tenga establecida la figura de la prejudicialidad penal en los procesos civiles, necesariamente la cosa juzgada penal estará consagrada implícitamente por las consecuencias necesarias y lógicas que se desprenden de ésta primera institución (prejudicialidad). En este sentido, puede afirmarse que la prejudicialidad jurídica entre el ámbito penal y el civil está íntimamente ligado al fenómeno de la cosa juzgada, pues lo que el legislador busca con ella es que no haya decisiones contradictorias entre los jueces de una y otra rama, lo cual es coherente con el principio de unidad del ordenamiento jurídico, que debe estar inmerso en todos los aspectos de nuestro sistema.

Tamayo Jaramillo en su tratado de Responsabilidad Civil, pone de presente a algunos autores que sustentan esta posición, como por ejemplo el jurista Daniel Tomasin, el cual sostiene que la cosa juzgada penal en los procesos civiles se deriva necesaria y lógicamente del principio procesal de la prejudicialidad, sin que sea necesario que el legislador haya consagrado este principio expresamente en el sistema jurídico. Así las cosas, este autor sostiene que el juez que conoce de una determinada cuestión principal, no podrá fallar sino después de haber tenido conocimiento de la solución dada a una cuestión que está condicionada a esa relación principal. Del mismo modo Tomasin en su obra sostiene que la prejudicialidad conlleva a que el juez que ha

suspendido el proceso le impute efectos de cosa juzgada al asunto decidido en otro proceso en que se disputaba un punto esencial o de coincidencia al fallo que debe dictarse.²⁹

Bajo este entendido el autor explica que:

*“[L]a autoridad de cosa juzgada penal sobre lo civil no es más que una aplicación normal del efecto positivo reconocido a la autoridad que recubre la decisión que decide un punto prejudicial al proceso penal. El contenido de la autoridad sigue siendo el mismo, se trata de una inmutabilidad que recubre la verificación jurisdiccional. Sólo cambian los efectos. La renovación del litigio de fondo no está más en discusión. Por el contrario, se permite a una parte apoyarse sobre el punto que se ha tornado inmutable en un proceso anterior para deducir de ello, en otro proceso, consecuencias nuevas. Se trata, en resumen, de una manifestación particular del efecto positivo producido por el principio general de la autoridad de la cosa juzgada. Poco importa su interés práctico, es decir poco importa que se intente evitar las contradicciones o que se permita así a los litigantes la ganancia de tiempo precioso, la técnica sigue siendo la misma”.*³⁰

Por su parte el tratadista colombiano Hernando Davis Echandía considera que la cosa juzgada penal en lo civil se debe al principio de la unidad de jurisdicción y del ordenamiento:

²⁹ TOMASIN Daniel, “*Essai sur l’ autorité de la chose juguée en matière civile*”, Edit. LGDJ, Paris, 1975, citado por TAMAYO JARAMILLO, Javier. Op. Cit., p. 185-186)

³⁰ TOMASIN Daniel, “*Essai sur l’ autorité de la chose juguée en matière civile*”, Edit. LGDJ, Paris, 1975. n. 248.

“Posteriormente, Davis concluye que la suspensión del proceso civil en espera de la decisión penal y el respeto a lo resuelto en el proceso penal “se deben exclusivamente a la unidad de la jurisdicción y a los efectos y a los efectos naturales de toda cosa juzgada, sea penal o civil”. El autor continua explicando que esta es la misma razón “que justifica la excepción previa de litispendencia y la institución de la cosa juzgada en el derecho procesal civil, para impedir nuevos litigios civiles sobre cuestiones ya resueltas por sentencia anterior y eliminar el peligro de fallos contradictorios (...)””

En síntesis, lo anteriormente expuesto, demuestra que la cosa juzgada penal es una consecuencia lógica de la consagración del principio de prejudicialidad penal en lo civil. Mientras este principio este consagrado se debe reconocer el efecto de cosa juzgada a las decisiones que constituyen el fundamento necesario de una providencia civil.

3. PRINCIPIO DE UNIDAD DEL SISTEMA JURÍDICO

El Artículo primero de la Constitución Política de 1991 expresa que Colombia es un Estado Social de derecho, así mismo el Artículo segundo de la misma, sostiene que unos de los fines más importantes y esenciales de Estado Colombiano son mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

¿Qué puede entenderse por Orden Justo?

El Catedrático de Filosofía del Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, Alfonso Ruíz Miguel expresa citando la ideología del Jurista, filósofo y politólogo Italiano Norberto Bobbio, lo siguiente:

*“En el plano interno puede comprobarse como Bobbio comenzaba a considerar el orden-que en este plano remite a la legalidad-como valor de justicia en una crítica al libro de Jerome Frank³¹ Law and the Modern Mind: **defendiendo que la certeza del derecho no es un mito**, comenzaba Bobbio a proponer el paso desde la legalidad como hecho a la legalidad como valor o, si se quiere, más imprecisamente, el paso de la legalidad a la justicia; **y el que en este momento todavía oscilara entre considerar la certeza como elemento esencial de***

³¹ Exponente destacado de una de las dos vertientes en las cuales se divide el Realismo Jurídico Norteamericano, la cual corresponde al escepticismo frente a los hechos, la cual señala que en análisis que debe realizarse debe ir más allá de las normas, esto es, debe ahondar los hechos mismos, los cuales son el fundamento de la decisión judicial, y pro esto su elección de los hechos es arbitraria y limitada.

todo Derecho o sólo de ciertos Derechos y, por tanto, del Derecho justo, es una ambigüedad que más tarde aclararía pero que no quita a su reconocimiento del orden como valor.³². (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

En este sentido las acepciones de Orden (como legalidad), Justicia (como valor) y certeza en términos de seguridad jurídica, son directamente proporcionales, análogos y complementarios. Así mismo tienen una estrecha interrelación la cual proporciona en gran medida el fundamento jurídico y moral del Ordenamiento normativo como unidad y coherencia.

Articulando todo lo anteriormente dicho, puede sostenerse que la tesis del Estado Social de Derecho está íntimamente relacionada con la unidad del sistema jurídico Colombiano en general, ya que algunas de las funciones habitualmente atribuidas a los principios que irradian nuestro Ordenamiento, y usualmente la mayoría de los Sistemas Jurídicos son: “La caracterización axiológica de un conjunto de reglas que pretenden la regulación de alguna materia, y la pretensión de que dicho conjunto guarde cierta armonía mediante la definición de finalidades y la garantía de coherencia.”³³

En este orden de ideas, no tendría sentido ni lógica alguna que se entendiera a las diferentes disposiciones normativas desde una perspectiva atómica. Es precisamente la consagración de un Estado Social de Derecho lo que necesariamente obliga a entender a un sistema jurídico, en este caso al Colombiano, como un conjunto de normas coherentes, interrelacionadas unas con las otras y ligadas a partir del conjunto de principios constitucionales y legales que componen el actuar

³² RUÍZ MIGUEL, Alfonso. *Filosofía y Derecho en Norberto Bobbio*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1983, p. 396 y 397.

³³ UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. *Doce tesis en torno al concepto de Estado social de derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. 2009. p. 42.

de dicho sistema. En caso de que se presente alguna contradicción entre las normas que integran al mismo, el sistema Jurídico bajo el entendido del Estado social de derecho debe realizar una neutralización ideológica. En términos del Doctor Juan Carlos Upegui Mejía, el ordenamiento de igual modo debe “resignificar los conceptos bajo su horizonte sistemático y pragmático”³⁴ es decir, “les otorga una nueva connotación a las disposiciones o instituciones en conflicto, en función del conjunto y del sistema de la Constitución. Nótese que esta nueva resignificación se predica no de las disposiciones o de las instituciones individualmente consideradas, sino que se predica en relación con el sistema y en función de los casos concretos”³⁵

Así pues, puede afirmarse que la complejidad del ordenamiento jurídico no excluye su unidad, no se podría hablar de éste si no se considerara como algo unitario.

Para entender más a fondo esta teoría del ordenamiento jurídico como unidad, es necesario traer la tesis de la elaboración gradual del ordenamiento jurídico de Kelsen, la cual predica que las normas de un sistema jurídico no se encuentran todas en un mismo plano, es decir, hay normas inferiores y superiores. Las primeras dependen de las segundas. Pero en el plano más alto hay una norma superior que no depende de ninguna otra norma que haga parte del ordenamiento.

En este orden de ideas Norberto Bobbio, en su obra “Teoría general del derecho” señala en relación a la norma superior o suprema, que:

*“Esta norma suprema es la norma fundamental.
Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, y
es esta norma la que le da unidad a todas las otras*

³⁴ UPEGUI MEJÍA, Juan Carlos. Op. Cit., p. 43 - 44.

³⁵ *Ibid.*, p. 44 - 45.

*normas; esto es, hace de las normas dispersas y de distinta procedencia un conjunto unitario, que se puede denominar justamente “ordenamiento”.*³⁶

Aplicando lo dicho al problema objeto de esta tesis:

Es debido saber que toda norma jurídica presupone un poder normativo, ya que el concepto de “norma” reconoce la imposición de ciertos deberes. Por lo tanto puede afirmarse que donde hay deber hay poder³⁷.

De acuerdo con esto, y siguiendo la tesis de la pirámide de kelsen, puede afirmarse que el poder último, supremo y originario en un ordenamiento jurídico, es el poder constituyente, el cual presupone una disposición normativa que le atribuye la facultad de producir normas validas³⁸, y por otro lado, le impone a las personas a las que se dirige la norma constitucional el deber de obedecerla.

El profesor Norberto Bobbio establece lo siguiente en relación a la norma fundamental:

“Hemos dicho varias veces que la norma fundamental es un presupuesto del ordenamiento, pues ella cumple, en un sistema normativo, la misma función que cumplen los postulados en un sistema científico. Los postulados son las proposiciones primarias de las cuales se deducen otras, sin que a su vez sean deducibles. Los postulados se establecen, o por convención o por una supuesta evidencia suya. Lo mismo se puede decir de la

³⁶ BOBBIO, Norberto, “Teoría general del derecho”, 2da Ed. Editorial TEMIS, Bogotá 2005, p. 152.

³⁷ Norberto Bobbio define al poder jurídico como el producto de una norma jurídica. (BOBBIO, Norberto, Op. Cit., p. 169.)

³⁸ “Una norma existe como norma jurídica, o es jurídicamente válida en cuanto pertenece a un ordenamiento jurídico” (BOBBIO, Norberto, Op. Cit., p. 170.)

*norma fundamental: esta es una convención o, si se quiere, una proposición evidente que se le coloca en el vértice del sistema porque con ella se pueden todas las otras normas. A la pregunta ¿en qué se fundamenta esa norma?, se debe responder que la norma fundamental no tiene ningún fundamento, ya que habría una norma superior de la cual dependería. Quedaría entonces planteado el problema de esta nueva norma, problema que solo podría ser resuelto acudiendo a otra norma, o bien aceptando la nueva norma como postulado. Todo sistema tiene un origen. El preguntarse que se encuentra detrás de este comienzo es un problema estéril. La única respuesta que se puede dar a quién desee saber cuál es el fundamento del fundamento, es que para saberlo se necesita salir del sistema.*³⁹

Así las cosas, la Constitución Política Colombiana de 1991, en su artículo 29° habla del debido proceso, y señala que uno de los presupuestos para que se cumpla a cabalidad con este derecho fundamental es la cosa juzgada:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

³⁹ BOBBIO, Norberto, Op. Cit., p. 171.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.” (Subrayas fuera del texto).”

De acuerdo con todo lo anterior, y siguiendo la premisa que sostiene que donde hay deber hay poder, puede decirse que del fenómeno de la cosa juzgada consagrada en nuestra constitución, se deriva un deber de abstención por parte de los demás operadores judiciales donde se ventilen los mismos hechos que ya fueron juzgados en un proceso anterior. Del mismo modo la norma constitucional que expresa el fenómeno de la cosa juzgada le confiere un poder a dicha figura, en el sentido de que como ya hemos visto, esta goza de unas características privilegiadas, lo cual es posible catalogarlo como un poder mismo derivado del poder normativo que en este caso proviene de la carta magna.

En este sentido, el deber de obedecer las normas jurídicas en general, y en especial, para el análisis del caso concreto, la que consagra el

fenómeno de la cosa juzgada, tiene como una de sus razones principales la de mantener la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, ya que el análisis sistemático (y no aislado) de cada rama del derecho debe contribuir y cooperar al principio de la seguridad jurídica y con éste a la legitimidad del Estado, especialmente de la rama judicial.

Por otra parte es preciso indicar que si bien en el vértice de la llamada “pirámide de Kelsen” está la carta magna o norma fundamental, en la base de la misma se encuentra la “sentencia” como un acto eliminatorio del litigio.

El profesor y jurista Alberto Ceballos ha definido la sentencia como un acto esencialmente unilateral que regula intereses de otros; lo cual da lugar a una dicotomía que permite distinguir entre el sujeto que emite o despliega el acto y el sujeto destinatario del mismo.⁴⁰

Ahora bien, puede afirmarse según el Doctor Ceballos que la fuerza de la sentencia con autoridad de cosa juzgada surge de su función socioeconómica, de la teleología que informa su reconocimiento legal, el cual equivale a eliminar el litigio.

Por lo tanto la sentencia que tiene el carácter de “cosa juzgada” es una norma cuya vocación esencial e irrefragable es la de poner término al conflicto y la de impedir que la pretensión material o procesal transigida pueda ser formulada nuevamente, bien como tema de decisión en un proceso jurisdiccional o como tema de negociación en un proceso conciliatorio.

⁴⁰ Tomado de “Lecturas introductorias” semestre I, año 2011, Universidad EAFIT, dirigido por el profesor Alberto Ceballos.

Así mismo es pertinente aclarar para terminar, que la definitividad e inmutabilidad de la sentencia con efectos de cosa juzgada están sujetas a una condición: que su método de producción se haya ajustado a las reglas de orden superior que regulan su creación; es decir, que pueden ser reconocidas como derecho vigente porque son válidas formal, orgánica y materialmente.⁴¹

⁴¹ Ibid.

4. ALGUNOS CONCEPTOS BÁSICOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL, Y CIERTAS RELACIONES ENTRE LAS MISMAS

Es sumamente importante establecer los fundamentos de estos dos tipos de responsabilidades para tratar de entender el problema jurídico que en este trabajo nos ocupa. En la medida en que teniendo claro la esencia tanto de la responsabilidad civil como de la penal se esquematizará mejor la incidencia que puede llegar a tener un proceso en el otro (proceso penal en el civil o viceversa) y con esto comprender al menos una parte de el interrogante que se trata de resolver.

4.1. LA PRETENSIÓN CIVIL Y PENAL

Un presupuesto indiscutible que existe tanto en la Responsabilidad penal como en la civil es que se esté frente a “una pretensión procesal”; sin embargo es necesario lograr una distinción entre las pretensiones que tienen un carácter civil y las que poseen un carácter penal.

La pretensión civil, posee un carácter estrictamente privado, en tanto se concibe en relación con los derechos que posee el afectado, haciendo referencia especialmente a la restitución y a la reparación del daño ocasionado a la víctima, y es precisamente ésta la legitimada para ejercer dicha pretensión.

De la pretensión también puede predicarse su transferibilidad y mutabilidad e, incluso, puede afirmarse que ésta es derivada en la medida en que generalmente depende de la pretensión penal la cual en este contexto sería principal, es decir, la declaratoria de la pretensión penal es presupuesto (algunas veces) para la declaratoria del proceso civil.

Por su parte, la pretensión penal tiene un carácter estrictamente público, puesto que toda la comunidad tiene un interés sobre su ejercicio, el cual corresponde a que se pretenda el castigo del sujeto que trasgreda la ley penal y con esto la protección del bien jurídico tutelado por la misma. Esto genera que la pretensión penal, al contrario de la civil, tenga un carácter obligatorio e irrenunciable y no facultativo.

La pretensión penal no es trasmisible, es decir, ésta tiene carácter personal, por lo tanto solo se extingue por la muerte del sujeto procesado, por cuanto las consecuencias jurídicas producidas por el delito no pueden extenderse a otras personas distintas del delincuente como en efecto sucede en el proceso de responsabilidad civil.

De acuerdo con lo dicho referente al carácter público que tiene la responsabilidad penal, el profesor Fernando Velásquez, en su obra "Manual de derecho penal" sostiene que:

“Como resultado de lo anterior, el Estado, personificado en la Fiscalía General de la Nación, investiga de oficio los hechos punibles cometidos y lleva adelante sus averiguaciones, sin necesidad de que el particular incoe la acción penal correspondiente. Esta característica no sufre mengua alguna cuando el ente estatal, en algunos casos y durante un término específico, libra a la

voluntad de los particulares la posibilidad de reclamar la iniciación de la persecución penal, como sucede en las situaciones previstas de manera expresa en el Código de Procedimiento Penal (casos de querrela)”⁴²

4.2. DELITO PENAL Y DELITO CIVIL:

En un sentido general, el delito penal versa sobre el atentado, o la puesta en peligro de un bien jurídico protegido por el ordenamiento penal, realizado en forma dolosa o culposa por el sujeto que despliega la acción. De la constitución política de Colombia vigente, se desprende la idea de “la conducta” como carácter genérico y principal del delito, esto lo podemos ver claramente en el artículo 29°, inciso 2°, el cual predica expresamente que:

“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa” (subrayas fuera del texto)

Hay que aclarar que el concepto de conducta que se desprende de la Constitución de 1991, se refiere tanto a comportamientos comisivos como a los omisivos⁴³.

Con relación a los comportamientos omisivos de los agentes activos, los cuales normalmente ostentan la posición de garante puede resaltarse lo siguiente:

⁴² VELASQUEZ, Fernando, “Manual de derecho penal” (parte general), tercera edición, Ed. LEGIS. p. 76.

⁴³ Constitución Política de 1991, artículos 1°, 6°; 49, párrafo 5°, y 95°, párrafo 3°, numeral 2.

“Así pues, no es suficiente con la consagración de una determinada posición de garante en la constitución o en la ley para erigir cualquier comportamiento omisivo en punible, pues es indispensable una estrecha relación entre el agente y el bien jurídico tutelado, sea por que la persona tenga el deber de proteger los bienes jurídicos frente a riesgos que puedan afectarlos, sea porque le compete el deber de proteger determinadas fuentes de riesgos”⁴⁴

Por su parte, en materia civil hay que distinguir entre delito y cuasidelito; el primero, solo puede ser cometido con dolo, y el cuasidelito se comete cuando hay inmersa una culpa del agente. En este sentido, el dolo en el derecho civil es el elemento subjetivo del delito civil, y la culpa⁴⁵ es el elemento subjetivo del cuasidelito civil.

“ARTICULO 2302. CÓDIGO CIVIL <DEFINICION DE CUASICONTRATO>. <Artículo subrogado por el artículo 34 de la Ley 57 de 1887. El nuevo texto es el siguiente.> Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.

Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato.

Si el hecho es ilícito, y cometido con intención de dañar, constituye un delito.

⁴⁴ VELASQUEZ, Fernando, OP. Cit., p. 231.

⁴⁵ En su significación restrictiva, la culpa debe entenderse como “imprudencia, impericia, negligencia o violación de reglamentos” (TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 13.)

Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito o culpa.”

(Subrayas fuera del texto)

4.3. LA CULPA PENAL Y LA CULPA CIVIL:

Se debe intentar definir si la culpa penal es diferente o idéntica a la culpa civil, pues de esto depende que haya prejudicialidad o que en algunos tipos de responsabilidad civil basados en la culpa y en el dolo, la absolución penal tenga o no efectos de cosa juzgada.

Javier Tamayo Jaramillo sostiene lo siguiente al respecto:

“En su entidad psicológica la culpa o falta culposa penal es idéntica a la culpa o falta civil, pues ambas comprenden la imprudencia, la impericia y la negligencia y es imposible que estos conceptos sean diferentes en uno y en otro ordenamiento jurídico. Es contradictorio, por ejemplo, afirmar que se es imprudente a la luz del derecho penal y que, al mismo tiempo, se es prudente desde el punto de vista civil o viceversa. Por ello, podemos afirmar que todo delito culposo en materia penal es también cuasidelito civil si con este comportamiento se causo daño a terceros”⁴⁶

⁴⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 16.

En el mismo orden de ideas, puede afirmarse que tanto la culpa en materia penal⁴⁷ como en materia civil debe ser analizada en abstracto, esto es, el juez solo puede determinar la culpa del agente mediante la comparación de los hechos probados en el proceso con el prototipo abstracto que se desprende de un “hombre prudente”.

Sin embargo, de acuerdo con la posición de Tamayo Jaramillo, la cual comparto, debe aclararse que no toda ilicitud penal constituye una ilicitud en materia civil, puesto que no todos los bienes jurídicos protegidos por uno y otro ordenamiento son los mismos como lo veremos más adelante. Debe recordarse que el derecho penal solo se encarga de reprochar aquellas conductas que sean catalogadas como las más graves e intolerables. Un ejemplo de esto, es que existen varios delitos que solo se tipifican con la existencia de dolo en la conducta desplegada por el agente⁴⁸.

Hay que advertir, que es perfectamente posible que una misma culpa sirva de fundamento tanto de la acción civil como de la acción penal, pues si en ambos procesos hay un dictamen científicamente válido que determine la existencia de “una culpa”, es decir de una misma conducta culposa, por lógica no puede afirmarse que dicha conducta sea culposa para un proceso y no culposa para el otro. En otras palabras, si científicamente en el proceso penal se determino que una determinada conducta no fue culposa, en el proceso civil habrá de llegarse a la misma conclusión necesariamente, y como consecuencia, la absolución penal

⁴⁷ La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo (Artículo 23, Código Penal. Culpa.)

⁴⁸ Ver a manera de ejemplo el artículo 265 Código Penal

“DAÑO EN BIEN AJENO. <Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 1o. de enero de 2005. El texto con las penas aumentadas es el siguiente:> El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor (...).”

por ausencia de culpa en el implicado frente a una determinada conducta tendrá efectos de cosa juzgada dentro del proceso de responsabilidad civil.

Al respecto René Savatier sostiene:

“La decisión del juez penal en cuanto la existencia del hecho que sirve de base común a la acción pública y a la acción civil, liga al juez civil en cuanto a la existencia de ese hecho.”

“Pero el sobreseimiento o la absolución penal no impide invocar delante del juez civil, un hecho diferente del objeto de la imputación penal. Así, el sobreseimiento pronunciado por una infracción al Código de la Ruta, deja libre de alegar delante del juez civil otra infracción del mismo Código, no perseguida penalmente, o un hecho culposo no susceptible de calificación penal. Pero es necesario que el hecho invocado no haya sido englobado en la calificación penal perseguida. Así, la absolución pronunciada sobre la inculpación de un delito de imprudencia excluye toda otra culpa susceptible de haber dado lugar al delito, aun en lo referente a los aspectos de esa culpa no sometidos de hecho a los debates. Cuando por ejemplo, el conductor de un automóvil ha sido absuelto de una inculpación de homicidio por imprudencia, la víctima no puede sostener, delante de los tribunales civiles que la absolución versó solamente sobre una culpa de conducción del vehículo y no sobre una culpa en el descargue de la mercancía; así mismo el exceso de

velocidad, así no se haya contemplado en la investigación penal, no podrá seguir siendo invocado en la investigación civil”⁴⁹

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en una sentencia relativa a los efectos del fallo penal absolutorio en los procesos de responsabilidad civil, parece pensar lo contrario a lo dicho en los apartes anteriores:

“La acción civil derivada de la sola culpa no puede ser afectada ni detenida por la acción criminal, dada la diferencia de causales y de fines. El estudio de aquella y de la sola culpa en que se basa no puede significar violación de la cosa juzgada en el juicio criminal y establecida sobre el delito en la sentencia dictada respecto de este, tanto por razones ya expresadas, cuanto porque la controversia civil sobre la indemnización no puede entenderse surtida y decidida en el fallo de la autoridad en lo criminal que se ha concretado y debe concretarse, en su caso, a absolver sobre el delito”⁵⁰

Por otra parte la misma Corte en Sentencia del 4 de Julio de 1957 expresó:

“Siendo unos mismos los principios externos y psicológicos que configuran del mismo modo la culpa civil y la infracción penal culposa, no sería posible desconocer la decisión penal (...)”

⁴⁹ SAVATIER, René, “Traité de la responsabilité civile”, t.I, 2da. Edición, París, LGDJ, 1951, n. 264.

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia., cas., 14 de marzo 1938, “G.J.”, t. VIII, pp. 369.

De acuerdo con estos dos fallos contradictorios de la Corte Suprema de justicia hay que advertir que si bien el primero es absolutamente equivocado en tanto desvincula totalmente el fallo penal del proceso civil que se esté ventilando por el mismo hecho y tenga como fundamento la misma culpa, el segundo si bien tiene razón en considerar que la culpa civil y penal son iguales desde el punto de vista psicológico, se equivoca al afirmar que la sentencia penal siempre tendrá incidencia en el proceso civil, y por lo tanto desconoce totalmente la existencia de casos de responsabilidad civil objetiva o de caso en que a pesar de existir una culpa, la misma no está tipificada en la legislación penal.

4.4. EL DOLO CIVIL Y EL DOLO PENAL:

El dolo extracontractual ha sido definido, de acuerdo con el postulado del artículo 2302 del Código Civil, como aquel que consiste en la intención de causar un daño.

Por su parte el dolo contractual es un concepto construido por la doctrina y la jurisprudencia, pues la ley no lo define expresamente. Contemporáneamente se ha dicho, que este tipo de dolo se configura cuando el deudor en forma libre, y sin que medie una causa extraña que lo impida, incumple con las obligaciones que tiene a su cargo. En esta clase de dolo, no importa si el deudor tenía o no la intención de causar un daño al acreedor, lo que realmente interesa es la intención de no cumplir. Así las cosas, puede concluirse que por un lado el dolo extracontractual supone la intención de causar un daño, mientras que el dolo contractual requiere la simple intención de incumplir con las obligaciones contractuales, y por ende el contrato mismo.

Por otra parte, el dolo penal es regulado en el artículo 22 del Código Penal, el cual predica lo siguiente:

“ARTICULO 22. DOLO. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”

Del anterior artículo, se entiende que el dolo comprende el conocimiento y la voluntad de realización de los elementos constitutivos del delito y quiere su realización. Igualmente también será dolosa la conducta cuando la realización del delito ha sido prevista por el agente como probable, y su producción o no producción se deja al azar. Así las cosas, el dolo penal implica la voluntad de realización de un hecho constitutivo de la infracción penal con el pleno conocimiento de las circunstancias que integran la descripción típica.

La noción del dolo penal, también puede desprenderse del artículo 32 del Código Penal, numeral 10°, inciso 1°:

*“ARTICULO 32. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD. <Ver Notas del Editor> No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:
 “...10. Se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la*

conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.” (Subrayas fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, si todo error implica un conocimiento inexacto de la realidad, y cuando hay de por medio un error de tipo no es posible apreciar una realización dolosa, de ellos se desprende que el dolo implica, por lo menos el correcto conocimiento actual y actualizable de las circunstancias que integran el delito.

De acuerdo con todo lo anteriormente mencionado acerca de el dolo civil y el dolo penal, es preciso afirmar que el dolo civil extracontractual se asimila al dolo penal, ya que los dos se constituyen cuando el agente actor del ilícito tiene la intención de causar daño a otro sujeto injustificablemente.

Desde otra perspectiva, podría concluirse que el dolo penal también se asemeja al dolo civil contractual, en la medida en que ambos necesitan del conocimiento y la intención de realizar el comportamiento ilícito.

4.5. LA ILICITUD CIVIL Y LA PENAL

En la ilicitud de estos dos campos del derecho, es difícil encontrar una identidad clara, ya que el derecho penal y el derecho de la responsabilidad civil protegen bienes jurídicos diferentes. Es así como el derecho civil trata de proteger el patrimonio de los particulares y el derecho penal desde una perspectiva finalista intenta proteger la seguridad de la sociedad.

Frente a la determinación del bien jurídico protegido por la normatividad penal, la profesora Gloria Patricia Lopera Mesa ha dicho lo siguiente:

“... la determinación del bien jurídico requiere acudir al criterio teleológico de interpretación. Como es sabido, se suelen distinguir dos vertientes del mismo, según se trate de reconstruir el fin de la norma a partir de los datos que ofrece el propio texto legislativo o el conjunto del ordenamiento jurídico (interpretación teleológico- objetiva), o bien de acudir a las exposiciones de motivos y trabajos parlamentarios para reconstruir la voluntad del legislador (interpretación teleológico- subjetiva). Asimismo, no es pacífica la cuestión acerca de cuál de estos criterios prevalece sobre el otro, cuestión sobre la que de tiempo atrás se ha debatido y que, en un espectro más amplio, se proyecta en la actual disputa entre concepciones intencionalistas y objetivistas que tiene lugar en la teoría de la interpretación jurídica”⁵¹

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que no todas las conductas que son reprochables a la luz del derecho penal, lo son para el derecho civil, o viceversa. Es así como puede suceder que desde la perspectiva penal una conducta inclusive dolosa no tenga relevancia para esta área del derecho, pero si la tenga desde un punto de vista civil. Un ejemplo de esto último puede ser un incumplimiento contractual doloso por parte del deudor. Bajo este supuesto puede concluirse que habrá un ilícito civil más no penal.

Bajo este entendido, Tamayo Jaramillo afirma lo siguiente:

⁵¹ LOPERA MESA, Gloria Patricia, *“Principio de proporcionalidad y ley penal”*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2006.p. 340.

“Resumiendo podemos afirmar que todo ilícito penal es ilícito civil en la medida en que con éste produzca un daño a un tercero. Por el contrario, hay una serie de ilícitos civiles que pueden ser dolosos o culposos o que incluso prescindan de la falta o culpa como elemento de la responsabilidad y que son indiferentes a la luz del derecho penal y por lo tanto no constituyen ilícitos penales. En esos casos no se trata de que la culpa civil sea diferente de la penal, sino que el derecho penal no reprocha esos comportamientos como si lo hace la ley civil...”⁵²

En conclusión, una conducta puede ventilarse en un procedimiento penal, porque a la luz de este derecho dicha conducta es digna de reproche, pero al mismo tiempo, la actuación que se está procesando penalmente, puede no tener fundamento en un litigio civil puesto que esta área del ordenamiento no protege el bien jurídico que si se está tutelando en el proceso penal, y que por lo tanto si es reprochable⁵³. De igual manera, puede suceder el evento contrario, o también es absolutamente posible que un mismo hecho sea ilícito a la luz del derecho penal y del derecho civil. De lo que se trata es de averiguar si la conducta analizada es digna de reproche para una u otra rama del derecho por violar o poner en peligro los bienes jurídicos que cada una de éstas protege.

⁵² TAMAYO JARAMILLO, Javier, Op. Cit., p. 24.

⁵³ Hay eventos en los que un ilícito penal no es susceptible de ventilarse en un proceso de responsabilidad civil por que éste no configura un daño cierto en algún sujeto, por lo tanto el proceso civil no sería viable en cuanto no se cumple con uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, el cual es a saber, el daño o perjuicio.

4.6. EL RIESGO COMO FACTOR DE IMPUTACIÓN EN LOS DOS TIPOS DE RESPONSABILIDADES QUE SE HAN VENIDO ANALIZANDO:

La responsabilidad penal ha sido una responsabilidad estructurada sobre la realización o no realización (en el caso de la omisión) de una acción punible, esto es, que la persona realice un acto típico, antijurídico y culpable. En los últimos años la estructura de la responsabilidad penal cada vez más se viene edificando de acuerdo con el dominio de proceso de riesgo, tal como efectivamente ocurre en la responsabilidad civil, a la cual me referiré en el siguiente párrafo.

La Responsabilidad Civil, tal como se mencionó en el aparte anterior, ha sido asentada más que todo en el control de los riesgos, con independencia de que el sujeto procesado sea el ejecutor o no de la conducta dañosa.

En este orden de ideas, el juez penal puede declarar que un sujeto no fue quien ejecutó la conducta causante del daño, pero pudiera pronunciarse o no respecto de la responsabilidad que se le imputaría a la misma persona sobre el control del riesgo que éste poseía en una determinada situación, por ejemplo, porque un subordinado de aquel haya sido el ejecutor de la conducta punible. En este caso habría responsabilidad civil del encargado de controlar el riesgo, más no se le podría imputar responsabilidad penal alguna en los términos ya señalados. Lo anterior es sumamente discutible, de hecho la tendencia actual es que el dicho sujeto controlador de un determinado riesgo también pudiera ser responsable penalmente por el inadecuado control del riesgo que aún desplegado por otra persona dio lugar a la materialización del resultado, tal como efectivamente ocurre

en la estructura de la “provisión de regreso” en la dogmática penal, figura en la cual hay un deber de precaución radicada en un sujeto que despliega una conducta culposa, de neutralizar las actuaciones dolosas de un tercero. En este contexto, es posible que el juez penal sostenga que la persona que cometió la acción culposa (no acatar el deber de neutralizar el riesgo que estaba en cabeza de un tercero) no fue el autor material del hecho punible y por esto no es responsable penalmente, pero es aquí donde se podría plantear la idea de la “complicidad culposa”, la cual es viable dependiendo el criterio y el rigor jurídico que tenga cada estudioso del derecho penal.

4.7. EL DAÑO Y LA CONDUCTA PUNIBLE:

El artículo 94 del Código Penal prescribe lo siguiente:

“ARTICULO 94. REPARACION DEL DAÑO. La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.”

Por su parte, el artículo 2341 del Código Civil dispone que:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

Los artículos citados ponen en evidencia que cuando se viola la ley penal no solo se afectan los bienes jurídicos protegidos en cada caso, sino que

también puede generarse un daño privado en cabeza de un sujeto (o varios individuos).

La legislación nacional frente al tema contempla un sistema de interdependencia de la pretensión civil y la penal, lo que no les elimina su autonomía e independencia, y se permite considerar al mismo tiempo la “conducta punible” y el “daño”. Por esto es posible entablar en algunas ocasiones una reclamación conjunta al reunir ambas pretensiones (pretender la obligación de reparación del daño y solicitar la pena como consecuencia del delito).

Ahora bien, es debido precisar que no toda conducta punible genera siempre el deber de indemnizar, ya que existen infracciones que por su naturaleza y carácter no generan daño alguno (por ejemplo el aborto realizado por la mujer o con su consentimiento⁵⁴), y que por lo tanto no hay lugar a una responsabilidad civil, ya que como es sabido uno de los elementos esenciales que configura dicha responsabilidad es el “daño”⁵⁵.

⁵⁴ Código Penal, artículo 122.

⁵⁵ Los elementos esenciales de la Responsabilidad Civil son: una conducta ilícita, un nexo de causalidad entre ésta y el daño producido, la imputación como factor de atribución de la responsabilidad, y por último el daño o perjuicio causado a la víctima.

5. EL INJUSTO PENAL Y LA ANTIJURIDICIDAD

El injusto penal proviene de una traducción de una expresión Alemana “unrecht”, la cual significa “contrariedad a derecho”. Ésta palabra genera un equívoco grande ya que es una expresión que no posee una connotación axiológica, esto es, no tiene relación con “la justicia” en el sentido Español.

En la dogmática Penal esta palabra hace alusión a la conducta típica y antijurídica más no culpable. Sobre el concepto planteado recaen dos desvalores, uno de acción y otro de resultado:

El primero desvalor se materializa en la tipicidad. Es debido indicar que una conducta típica significa que sobre ella recae un desvalor de acción, esto es, se debe analizar si esta conducta es de aquellas que el legislador desde una perspectiva *ex-ante* ha previsto en un determinado tipo como “capaz de poner en riesgo” de una forma intolerable uno o varios bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. El segundo desvalor (desvalor de resultado) por su parte, se materializa en la antijuridicidad. Es así como desde el punto de vista penal una conducta es antijurídica si sobre ella recae un desvalor de resultado o en otras palabras, si al analizar la conducta de una manera *ex-post* en una situación particular ésta lesionó o puso en un efectivo riesgo, sin justa causa, el bien jurídico tutelado por el respectivo tipo penal.

Así las cosas, una conducta típica puede no ser antijurídica, bien sea porque la conducta que se adecua al determinado tipo penal en una

situación específica no logró lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado, o bien porque efectivamente la conducta logró lesionar o poner en riesgo un bien jurídico tutelado determinado por el tipo penal en particular, en la situación concreta, pero el ordenamiento jurídico (ya sea en una rama especial del derecho o en su totalidad) autoriza esa lesión o puesta en peligro, con el objetivo de salvaguardar otro bien jurídico al cual se le ha brindado prevalencia, es decir, si se está en el caso concreto frente a alguna causal de justificación.

En este sentido frente al desvalor de resultado, el Doctor Alfonso Cadavid Quintero, en su libro "Introducción a la teoría del delito" señaló que:

"Dentro de las corrientes calificadas como funcionalistas también se ha partido de la consideración de que el derecho penal motiva a la realización o abstención de la ejecución de conductas, pero no a la no producción de resultados. Roxin por ejemplo, hace explícito su pensamiento al respecto, de la siguiente manera "En cuanto al enjuiciamiento de la acción imprudente, considero correcta la idea, que es la que más interés despierta actualmente, de enlazar el injusto con la conducta del autor y no con el resultado, pues en derecho penal lo único que importa es valorar la conducta humana y a estos efectos poco se consigue con desaprobación la mera causalidad... En mi opinión, sin embargo, en el derecho civil, a diferencia de lo que ocurre en el derecho penal, el mero resultado puede cubrir la materia del injusto"⁵⁶."

⁵⁶ Roxin, "Crítica de la teoría final", en *Problemas básicos*, p.97, citado por CADAVID QUINTERO, Alfonso, "Introducción a la teoría del delito", dirigida por: Juan Oberto Sotomayor Acosta. Biblioteca jurídica DIKE, 1998, p. 199.

Al respecto, el Profesor Cadavid concluye:

“El objeto de atención del derecho penal en el último tiempo, en cuanto a lo que se ha ido constituyendo en su ámbito determinante de actuación, es la prohibición de comportamientos, y exclusivamente de ellos. El efectivo acaecimiento del resultado parece ir siendo privado de cualquier relevancia, no solo para la constitución del injusto, sino también para la determinación de la punibilidad (Como en las formas “modernas” de finalismo), asignándosele por quienes se acercan a la primera postura el carácter de mera condición objetiva de punibilidad (...).”

“La admisión de que el resultado cumple un papel de trascendental importancia para la deducción de responsabilidad jurídica, se entiende como una aseveración válida para ámbitos ajenos al del derecho penal, por ejemplo, para el derecho laboral o sobretodo el civil, en el cual la estructura clásica de la responsabilidad se ha sentado sobre los elementos pacíficamente aceptados de tiempo atrás por la doctrina: Acción, resultado y nexos causal entre ambos, a los cuales se ha pretendido añadir últimamente el de la imputación objetiva de resultados.”⁵⁷

Con respecto a las causales de justificación, el legislador es consciente que hay casos en los cuales el cumplimiento de un deber jurídico puede

⁵⁷ CADAVID QUINTERO, Alfonso, Op. Cit., p. 201-202.

resultar más perjudicial que incumplirlo. Las causales de justificación pertenecen al conjunto de normas permisivas que nuestro ordenamiento consagra. Una norma permisiva es una disposición normativa que califica como no obligatoria en unas circunstancias determinadas la realización o no realización de una conducta que está en principio calificada como obligatoria o imperativa. Éstas se basan en un principio que la dogmática penal llama “ponderación de intereses” el cual es equivalente al principio de proporcionalidad en sentido estricto.

Elena Larrauri en su obra “Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal” ha expresado con respecto a las causales de justificación lo siguiente:

“Tradicionalmente se afirma que la categoría de la antijuridicidad cumple una función unificadora en la teoría del delito. Esta tarea estriba en que una vez afirmado que existe un comportamiento típico, deberá comprobarse que este comportamiento típico no se “neutraliza” con algún permiso que autorice la lesión del bien jurídico.

De esta función unificadora se acostumbran a extraer dos notas distintivas de las causales de justificación. Por un lado, se afirma que las causas de justificación pueden provenir de cualquier sector del ordenamiento jurídico y obedecen a principios jurídicos generales (Roxin, 1987:234)⁵⁸.

En este sentido es opinión común que las causas de justificación no siempre se encuentran en el ordenamiento penal, sino que pueden provenir de un

⁵⁸ Roxin entiende que las excusas, por el contrario, responden a criterios estrictamente penales.

*derecho o deber que se reconoce en otros sectores
del ordenamiento jurídico*⁵⁹

Con respecto a la antijuridicidad, Hans Kelsen expresó que el acto antijurídico constituye un acto condicionante de una sanción. Pero el concepto de antijuridicidad no se limita únicamente a esta denominación Kelseniana, por el contrario, la palabra antijuridicidad deriva una enorme confusión, ya que en el derecho penal, esta expresión sugiere una cuestión distinta a la que verdaderamente significa; el acto antijurídico en materia penal, es decir, el delito, se entiende como una conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto la antijuridicidad en materia penal tiene que ver estrictamente con que la conducta desplegada por el sujeto activo haya afectado sin justa causa un bien jurídico tutelado por el ordenamiento penal. Por el contrario la expresión “antijuridicidad” sugiere en el resto del sistema, una contrariedad al derecho.

De lo anterior puede concluirse que la antijuridicidad en la teoría general del derecho y la teoría penal no conllevan al mismo significado.

Retomando todo lo anteriormente mencionado, se podría decir que una conducta puede no ser antijurídica para el derecho penal y si serlo para el resto del ordenamiento jurídico, o viceversa. Para entender esto con mayor claridad es necesario exponer las dos tesis existentes con relación al problema del concepto de antijuridicidad ya planteado.

Una primera posición, que se considera la teoría tradicional en esta materia, sostiene que la antijuridicidad es una y la misma para todo el ordenamiento jurídico, postulado proveniente del principio de la unidad del sistema legal.

⁵⁹ HASSEMER Winfried y LARRAURI Elena, “Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal”, Ed. Tecnos, Madrid. p. 54.

En segundo lugar existe una tesis (posición predominante) que expresa que si bien es cierto que la antijuridicidad es una y la misma para todo el ordenamiento jurídico, este concepto también es susceptible de graduación, es decir, existen grados de ilicitud. En este punto hay que recordar que el derecho penal tiene un carácter de última ratio, ya que éste cuenta con las sanciones más graves de todo el ordenamiento jurídico, y es por esta razón que solo puede acudir a él cuando han fracasado todos los demás sectores del ordenamiento jurídico. Conjunto a esto, otro atributo del derecho penal es su carácter fragmentario, esto es, al derecho penal no le interesan todas las conductas antijurídicas, sino que solo se encarga de aquellas que al ser analizadas desde una perspectiva *ex ante*- sean las más graves e intolerables.

Por otra parte, según Juan José Bustos Ramírez⁶⁰, el tipo penal es el instrumento que utiliza el legislador para seleccionar aquellas conductas que siendo antijurídicas le interesan a esta área del derecho. Por su parte las causales de justificación reguladas por el derecho penal le quitan el plus de ilicitud que el tipo le había conferido a la conducta por este derecho, pero no necesariamente para el resto del ordenamiento. Es preciso entonces analizar cada caso en particular en la respectiva área del derecho para determinar si existe o no en la conducta antijuridicidad. Como consecuencia de lo anteriormente dicho, puede asegurarse que una conducta que es ilícita para el derecho penal por virtud del carácter de última ratio y el carácter fragmentario que este tiene, es ilícita para todo el derecho, pero no se puede aplicar la situación inversa. Es decir, lo contrario no es una condición necesaria, solo hay una mera posibilidad penal, esto es, no hay una certeza como efectivamente sucede en el primer evento (una conducta ilícita para el derecho penal siempre será antijurídica para el resto del ordenamiento jurídico).

⁶⁰ Jurista, académico y político Chileno. Como jurista se destacó en el ámbito del derecho penal y es autor de diversas publicaciones relacionadas con este tema.

6. EL ARTÍCULO 80 DEL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL Y ALGUNAS IMPLICACIONES

El Art. 80 de la ley 906 de 2004 prescribe lo siguiente:

“Efectos de la extinción. La extinción de la acción penal producirá efectos de cosa. Sin embargo, no se extenderá a la acción civil derivada del injusto ni a la acción de extinción de dominio.” (Subrayas fuera del texto original).

Como se vio en los apartes preliminares el código de procedimiento penal anterior daba a entender que si la sentencia absolutoria en el proceso penal se profería por encontrar que ocurrió un estado de necesidad, podía proceder una pretensión civil fundamentada en el mismo hecho y bajo las mismas circunstancias, ya que no había cosa juzgada en virtud de que la causal de justificación del estado de necesidad no estaba regulada expresamente. Lo anterior es absolutamente discutible ya que es aquí donde se presenta la inquietud de si el fenómeno de la cosa juzgada opera porque está expresamente regulado en una disposición normativa, o esta figura se desprende naturalmente de la unidad y funcionamiento del ordenamiento jurídico. Personalmente me inclino a pensar que la certeza la tiene la segunda posición, como ya se indicó en el aparte de cosa juzgada.

El Art. 80 del nuevo Código de Procedimiento Penal, mirado desde una perspectiva general, quiso acoger la teoría dominante del concepto de antijuridicidad antes planteado, ya que determina que la sentencia absolutoria solo tiene efectos de cosa juzgada en materia penal. Sin embargo, según mi percepción, el legislador cometió una imprudencia en el lenguaje, y por ésta razón el sentido de la norma terminó diciendo todo lo contrario a lo que realmente se quería expresar, ya que acto seguido la disposición señala que “no se extenderá la cosa juzgada en materia penal a la acción civil derivada del injusto”. **Como ya se vio, el injusto penal hace alusión a que la conducta sea típica y antijurídica, por lo tanto si no hay antijuridicidad en el sentido penalista⁶¹, no hay injusto, y si no hay injusto si se debe extender la cosa juzgada a los procesos de responsabilidad civil.**

Es así como el legislador al preceptuar el Art. 80 ya mencionado generó innumerables inconvenientes, si se entiende, claro está, a la segunda parte de dicho artículo como se acaba de mencionar: no hay cosa juzgada en la pretensión civil si ésta se deriva del injusto, entendiendo a éste como un hecho con dos predicados: la antijuridicidad, y la tipicidad.

El problema de que se indique en el fallo penal que la conducta no es antijurídica puede no suscitar tantos inconvenientes⁶², pero según mi percepción, si en una sentencia penal absuelven al acusado porque se determinó que la conducta no es típica, esto si generaría enormes problemas, en la medida en que el concepto de tipicidad es estricta y necesariamente de naturaleza penal y por lo tanto en este caso, aunque

⁶¹ Hago la aclaración de que la antijuridicidad se debe entender desde una perspectiva netamente penal, ya que se encuentra dentro del Código de Procedimiento Penal, por lo tanto todos los términos contenidos en el mismo código tienen dicha naturaleza y no otra distinta.

⁶² Si la sentencia absolutoria penal se declaró en virtud de que el juez determinó que la conducta no era antijurídica desde una perspectiva penalista, no habría configuración del concepto de “injusto”, y por lo tanto si se extendería la cosa juzgada penal a la pretensión civil. O en otras palabras en dicho supuesto la mal llamada acción civil no se extendería del injusto.

de la norma se infiera todo lo contrario, si se concluye en el proceso penal que no hay responsabilidad en ésta área por que la conducta no se adecuo al tipo penal, esto con toda la lógica posible, no tiene porque extenderse en materia civil, ya que este concepto (tipicidad) es inexistente en esta vertiente del derecho⁶³.

Por el contrario, no hay mayores inconvenientes cuando se determina la absolución de responsabilidad en el proceso penal por que determina que no se cometió el hecho, ya que en todas las formas de responsabilidad existentes en nuestro ordenamiento jurídico el punto común es que necesariamente debe haber un “acto” en cuanto voluntad exteriorizada, ya sea éste comisivo u omisivo. El verdadero problema, como ya se mencionó, es posterior a esta evaluación, ya que por ejemplo para determinar si un acto es o no antijurídico a la luz de cualquier derecho, quien debe catalogarlo como tal es esa área específica del ordenamiento jurídico, ya sea el penal, el civil, disciplinario etc. Luego si la sentencia penal es absolutoria aduciendo que no hay responsabilidad porque no se cometió el hecho, en este caso si es absolutamente razonable que existan efectos de cosa juzgada para todo el ordenamiento jurídico, por ser el acto un elemento común a toda forma de responsabilidad.

⁶³ El injusto es un concepto típico de la dogmática penal y no de otra área del derecho, ya que el injusto equivale a la conducta típica y antijurídica, presupuestos éstos necesarios para la configuración de un delito, y en consecuencia para imputarle responsabilidad penal a un determinado sujeto.

7. CONCLUSIÓN

Finalmente puede concluirse que según esta perspectiva del Art. 80 del Código de Procedimiento Penal actual el legislador fue irresponsable en el manejo de su lenguaje, puesto que queriendo expresar una cosa, el sentido de la disposición terminó por decir todo lo contrario a lo que se presume por lógica que pudo haber querido. Y peor aún según mi perspectiva provocó más inconvenientes que los suscitados en el Código de Procedimiento Penal anterior en lo que se refiere a éste tema.

Según lo anteriormente analizado, hay que tener en cuenta que todas las pretensiones tienen una causa distinta, es decir, es el mismo hecho pero adecuado a supuestos normativos diferentes, por lo tanto hay que determinar y analizar adecuadamente bajo los normas directivas de cada área del derecho dichas pretensiones y supuestos para establecer con claridad si hay lugar o no a una responsabilidad en esa área determinada, ya que en virtud del principio de unidad del sistema jurídico se debe tratar de que el ordenamiento sea lo más coherente posible, para establecer en la mayor medida una seguridad jurídica.

Es por todo esto que en parte me uno a la tesis del doctor Javier Tamayo Jaramillo, el cual sostiene que la cosa juzgada no surge de lo expresamente previsto por el legislador mediante la ley, sino que es el derecho como sistema el que necesariamente genera dicho atributo de una sentencia. Pero finalmente se puede verificar que no hay un efectivo silencio del legislador, pues el Art. 80 del nuevo código de procedimiento civil, mencionó el tema, cosa distinta es que la disposición sea

excesivamente confusa e involuntaria o voluntariamente haya suscitado más problemas jurídicos, y haya agravado los inconvenientes ya existentes referentes al problema jurídico que en esta tesis nos incumbe.

BIBLIOGRAFÍA

- BOBBIO, Norberto, *Teoría general del Derecho*. Bogotá : Editorial TEMIS, 2da Edición, 2005.
- CADAVID QUINTERO, Alfonso, *Introducción a la teoría del delito*. dirigida por: Juan Oberto Sotomayor Acosta. Biblioteca jurídica DIKE, 1998.
- CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires : Ed. Uteha, 1944.
- Ceballos Velásquez, Alberto. "*Lecturas introductorias*". Universidad EAFIT, Semestre I, 2011.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Volumen II.
- Código Penal Colombiano.
- Constitución Política de Colombia 1991.
- Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-329 del 18 de julio de 1994.
- Corte Suprema de Justicia., cas., 14 de marzo 1938, "G.J.", t. VIII, pp. 369.

- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Editorial B de F, 4ª edición, 2002.
- DUJOVNE, León. *La filosofía del derecho de Hegel a Kelsen*. Buenos Aires : Editorial bibliográfica Argentina S.R.L, 1963, 485 p.
- ECHANDIA, Devis. *Teoría general del proceso*, Buenos Aires : Editorial universidad, 3ª Edición reimpresión, 2004, 472 p.
- HASSEMER, Winfried y LARRAURI, Elena. *Justificación material y justificación procedimental en el derecho penal*. Madrid : Editorial Tecnos S.A., 1997, 126 p.
- HOHFELD, W.N. *Conceptos jurídicos fundamentales*. Buenos Aires : Fontamara. 1991, 97 p.
- LOPERA MESA, Gloria Patricia, *Principio de proporcionalidad y ley penal*. Madrid : Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006.
- LÓPEZ MESA, Marcelo J. y CESANO, José Daniel. *Antijuridicidad y causas de justificación*. Buenos Aires : Euros editores S.R.L, 2010, 525 p.
- NINO, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*. Ed. ASTREA, 2da. edición, 13ª reimpresión.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso. *Filosofía y derecho en Norberto Bobbio*. Madrid : Centro de estudios constitucionales, 1983, 509 p.

- SAVATIER, René. *Traité de la Responsabilité Civile*. París : LGDJ, 2da. Edición, 1951.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Bogotá : Editorial Legis, 2da edición, 2 Tomos, 2007, 1047 p.
- TOMASIN Daniel. *Essai sur l' autorité de la chose jugée en matière civile*. Editorial LGDJ, Paris, 1975.
- UPEGUI MEJIA, Juan Carlos. *Doce tesis en torno al concepto del Estado social de derecho*. Bogotá : Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2009, 83 p.
- VELÁSQUEZ V. Fernando. *Manual de derecho penal*. Ediciones jurídicas Andrés Morales. 4ª Edición, 2010, 898 p.