



- SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL -

ASUNTO	Apelación Sentencia – Ordinario
DEMANDANTE	Yeni Eugenia Nanclares González
DEMANDADA	Segurcol y Ángel Gabriel Agudelo Restrepo
DECISIÓN	Modifica sentencia.
PROCESO RDO.	05001-31-03-008-2005-00163-02

Medellín, ocho de octubre de dos mil veintiuno

ANTECEDENTES

1. DEMANDA: Yeni Eugenia Nanclares González, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de responsabilidad civil extracontractual en contra de Ángel Gabriel Agudelo Restrepo y la sociedad Seguridad Récord de Colombia Limitada -Segurcol-, por los perjuicios materiales y extrapatrimoniales que le fueron causados como consecuencia del fallecimiento de Héctor Octavio Orrego Bolívar el 18 de octubre de 2004. Como pretensión principal, solicitó que la condena sea impuesta tanto a Segurcol como a Ángel Gabriel Agudelo Restrepo. En forma subsidiaria, deprecó que la condena sea impuesta a Segurcol, como entidad empleadora, con fundamento en el artículo 2347 del Código Civil.

Tales perjuicios fueron pedidos así: \$470'400.000^{oo} por concepto de lucro cesante; \$1'500.000^{oo} por daño emergente y \$179'000.000^{oo} por daño moral.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado judicial de la parte demandante expuso lo siguiente:

(a) El 18 de octubre de 2004, Héctor Octavio Orrego Bolívar, quien se encontraba en estado de embriaguez y en compañía de dos amigos, transitaba por la Casa de Justicia de Bello – Antioquia, y al recostarse a orinar en la puerta del parqueadero de esa edificación, esa puerta se abrió porque no se

encontraba asegurada como debería estar y allí Héctor Octavio ingresó a ese lugar para escaparse de sus amigos que pretendían llevarlo a la casa.

El vigilante Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, empleado de la sociedad Segurcol -entidad contratada para prestar los servicios de seguridad en la casa de la justicia- al ver a Héctor Octavio Orrego, le disparó con el arma de dotación, causándole la muerte, sin antes haber desplegado las medidas de seguridad pertinentes, como era tener la puerta del parqueadero bajo llave y verificar el estado en que se encontraba Héctor Octavio, quien no tenía ningún tipo de arma y mucho menos intenciones dañinas al momento de ingresar a ese establecimiento, pues la única intención del ahora occiso, era escaparse de los amigos.

(b) Debido al accidente fatal, la demandante, en la condición de cónyuge del finado, sufrió perjuicios morales y patrimoniales.

(c) A la fecha del accidente, Héctor Octavio Orrego laboraba en el establecimiento de comercio de nombre "Sanduches Exquisitos" y devengaba un salario mensual de \$800.000°°.

(d) El vigilante Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, luego del suceso fatal, al hablar con varias personas que se acercaron al lugar de los hechos, entre ellos los compañeros del occiso, indicó que él había disparado porque se asustó y no sabía qué clase de persona era Héctor Octavio, ni las intenciones con que este había ingresado a la casa de la justicia.

2. CONTESTACIÓN:

2.1. La sociedad Seguridad Récord de Colombia Limitada -Segurcol Ltda.- notificada en forma personal el 16 de junio de 2005 (fol. 40, c.1), mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y como medios de defensa presentó los siguientes:

(i) "*Causa extraña, por culpa exclusiva de la víctima*", porque en horas de la noche, de manera ilícita, imprudente y temeraria, Héctor Octavio Orrego Bolívar, ingresó a la casa de justicia -establecimiento del orden municipal-,

cerrado al público en esos momentos, ubicado en una zona conflictiva del municipio de Bello, y así se encontrara en estado de embriaguez, cualquiera que hubiera sido la intención, no puede calificarse como una conducta intrascendente de una persona ebria que pretende escapar de sus compañeros de fiesta para continuar la ingesta alcohólica en otro lado como la demandante pretende. La presencia ilícita de Héctor Octavio Orrego Bolívar, tiene que calificarse como un acto ilegal, de penetración ilícita a una propiedad privada y bajo ninguna circunstancia se puede esperar válidamente que la consecuencia de tal ilicitud quede a cargo de quien asumió la responsabilidad de vigilar dicho inmueble.

(ii) "*Compensación de culpas*", sustentada en que se debe tener en cuenta que el comportamiento ilegal, irresponsable, temerario e imprudente desplegado por Héctor Octavio Orrego Bolívar, fue determinante en la ocurrencia del resultado dañoso y por ello el occiso y los herederos, deben ser llamados a responder por esa imprudencia, en un porcentaje significativo de los perjuicios que se hubiere podido causarles.

(iii) "*Sobrevaloración de los perjuicios demandados*", con fundamento en que en el hipotético caso en que se demuestre que la obligación indemnizatoria está en cabeza de la parte demandada, tal obligación estará limitada por la demostración y justa valorización de los perjuicios realmente causados a la demandante y no a la arbitraria tasación hecha en la demanda.

2.2. El codemandado Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, notificado en forma personal (fol. 83, c.1), mediante apoderado judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las "excepciones" que denominó: (i) "*Causa extraña, por culpa exclusiva de la víctima*", (ii) "*Compensación de culpas*", y (iii) "*Sobrevaloración de los perjuicios demandados*", las cuales fueron sustentadas en los mismos términos que la entidad Segurcol hizo.

El codemandado también interpuso la excepción previa de "*cosa juzgada*", la cual fue despachada desfavorablemente mediante auto de 15 de noviembre de 2005 (c.2), el cual fue confirmado por el Tribunal Superior de Medellín, en providencia de 24 de abril de 2006 (c.7).

3. INTERVENCIÓN AD EXCLUDENDUM: Slenis Mildrey Sánchez Mesa, en representación de la menor Daniela Orrego Sánchez, mediante apoderada judicial presentó demanda de intervención *ad excludendum* en contra de Yeni Eugenia Nanclares González, Seguridad Récord de Colombia Ltda. -Segurcol- y Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, y solicitó la indemnización de perjuicios por la muerte de Héctor Octavio Orrego Bolívar.

4. Los demandados Segurcol Ltda. y Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, se opusieron a las pretensiones de la demanda presentada por Slenis Mildrey Sánchez Mesa, en representación de la menor Daniela Orrego Sánchez y propusieron las "excepciones" que denominaron: "*Causa extraña por culpa exclusiva de la víctima*", "*Compensación de culpas*", "*Ausencia de pruebas sobre la cuantía del eventual perjuicio reclamado*" y "*Sobrevaloración de los perjuicios demandados*".

5. SENTENCIA: Mediante sentencia de 26 de abril de 2018, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Medellín, denegó las pretensiones formuladas en la intervención *ad excludendum*, declaró probada la excepción denominada "*culpa exclusiva de la víctima*" y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda inicial.

5.1. El juez de entrada advirtió que la intervención *ad excludendum* promovida a favor de Daniela Orrego Sánchez -hija del occiso Héctor Octavio Orrego- no estaba llamada a prosperar, por cuanto las pretensiones de ella y de la demandante Yeni Eugenia Nanclares, no son excluyentes entre sí.

5.2. Luego, en lo referente a la demanda inicial, el funcionario judicial expuso que de las pruebas obrantes en el proceso, se desprende que no es cierto, como la demandante asegura, que el vigilante Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, hubiese actuado por descuido y falta de previsión, omitiendo los deberes a los cuales estaba obligado, pues no se acreditó que la puerta de la institución haya estado abierta y que el vigilante haya omitido hacerle un llamado de advertencia a la víctima antes de disparar, en tanto que, ninguno de los testigos que depuso en el plenario y en el trámite penal, presencié directamente el hecho.

En ese orden, el juez advirtió que, desde el punto de vista del juicio de reproche, la conducta cuestionada no es imputable jurídicamente a los demandados, pues si bien el hecho dañoso dependió de la elección libre del vigilante al accionar el arma de dotación, fue la víctima quien creó el riesgo y pudo evitar su producción, es decir, se expuso imprudentemente al riesgo. Así, al advertir que la víctima se puso en peligro cuando de forma ilícita ingresó a la casa de justicia, y sin ahondar en el hecho según el cual tal conducta pudo atender a un mero acto deliberado y sin malicia, producto del estado de embriaguez y la falta de aseguramiento de la puerta de entrada, o si tal conducta obedeció a un acto voluntario con propósito delictivo, en que el cerco de seguridad fue sobrepasado, el juzgado consideró que no hay lugar a dudas en cuanto a que cualquier ingreso en horas de la noche a una propiedad privada, en la que funciona una institución de carácter público, constituye un evidente acto de imprudencia y falta de cuidado, máxime cuando a la víctima no le era desconocida la zona, porque vivía en ese mismo barrio y conocía la criminalidad del entorno, que hacía su situación más riesgosa aún.

5.3. El funcionario judicial de primer grado concluyó que Héctor Octavio Orrego fue autor o partícipe exclusivo del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su creación y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia, pues al momento de ingresar a la casa, cualquiera que haya sido el interés, del ahora occiso, podía prever el riesgo al que se enfrentaba, pero que si bien no pudo atender tal razonamiento, por los efectos del alcohol, esta última circunstancia no puede ser trasladada al agente, pues desde la perspectiva de la labor de vigilancia, y en las situaciones que rodearon el caso, no estaba en las posibilidades del guardia saber que el señor Orrego se encontraba en estado de embriaguez. Por tal razón, declaró probada la excepción de “culpa exclusiva de la víctima”.

5.4. El mismo juez, también negó la pretensión subsidiaria en contra de Segurcol -como empleadora de Ángel Gabriel Agudelo Restrepo-, en cuanto la procedencia de la misma se halla inmersa en el análisis expuesto, por lo que también le es aplicable la excepción de hecho exclusivo de la víctima.

6. APELACIÓN. Inconforme con lo resuelto, LA PARTE DEMANDANTE -Yeni Eugenia Nanclares González- formuló el recurso de apelación. Adujo que

contrario a lo expuesto por el juez *a quo*, el suceso dañoso se desplegó por un actuar imprudente del vigilante, por lo cual los demandados son responsables, pues en el plenario se demostró que el finado Héctor no representó ningún peligro para la seguridad de la Casa de Justicia de Bello, toda vez que desde el momento en que ingresó a esa institución, Héctor se encontraba solo, no estaba armado, no hurtó y no atentó contra ningún bien ni contra el vigilante que era la única persona que se encontraba en ese inmueble, con lo cual se demuestra que el vigilante no tenía justificación para actuar de la manera en que lo hizo.

La recurrente señaló que en la sentencia había que hacer un estudio proporcional para saber si el actuar desplegado por el vigilante fue o no el adecuado para detener a Héctor Octavio Orrego, pues el actuar de este no justificaba que el vigilante lo matara, pues Héctor no estaba en condiciones de representar algún peligro, ya que se encontraba en estado de embriaguez de tercer grado, por lo que el vigilante debió actuar diferente y detener a la víctima con otra conducta que no fuera disparar.

7. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

7.1. El apoderado judicial de la parte demandante, insistió -en síntesis-, con mayor rigor, en los reparos concretos elevados en primera instancia y reiteró que una debida valoración probatoria conllevaría a concluir que la víctima directa no ingresó a la casa de justicia con intenciones dañinas y que por tanto el comportamiento del vigilante fue injustificado y da lugar a que se declare la responsabilidad civil de la parte demandada. Hizo un relato de las pruebas practicadas tanto en el proceso civil como en el trámite penal y advirtió que ese conjunto probatorio no fue analizado por el juzgador de primera instancia, quien simplemente se limitó a señalar que el occiso creó el riesgo y asumió su propia desgracia, lo cual va en contravía del artículo 280 del Código General del Proceso y torna la sentencia en incongruente.

7.2. Los no recurrentes -Segurcol y Ángel Gabriel Agudelo Restrepo-, solicitaron que la decisión de primera instancia sea confirmada. Advirtieron que la prueba obrante en el expediente no permite constatar que el vigilante Ángel Gabriel Agudelo Restrepo y la empresa Segurcol Ltda., hayan actuado en contravía de

lo dispuesto por el Decreto 356 de 11 de febrero de 1994, que en el artículo 74 establece los principios y directrices que se debe observar en la prestación de los servicios de vigilancia privada. Señalaron que contrario a lo expuesto por la parte demandante, el acervo probatorio da cuenta de que el resultado dañoso fue consecuencia exclusiva del comportamiento ilegal, omiso, imprudente, temerario e irresponsable de la propia víctima, circunstancia que rompe el nexo de causalidad que debe existir entre la conducta desplegada por el vigilante y el daño, como elemento estructural de la responsabilidad civil extracontractual demandada, lo que además colocó al vigilante en la imposibilidad absoluta de actuar de manera diversa, pues que le era imposible conocer en ese momento si el intruso actuaba solo o en compañía de otros sujetos, si estaba armado o no, o cuál era el estado de ánimo que en esos momentos presentaba aquel, máxime que su vida e integridad personal estaban comprometidas en ese momento.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO. En atención al recurso de alzada interpuesto, a la Sala le corresponde definir, si como la parte demandante pretende, la decisión de primera instancia debe ser revocada, por cuanto en este asunto, conforme se desprende de las pruebas obrantes en el expediente, fue la parte demandada quien actuó de manera reprochable y dio lugar al evento dañoso que ocasionó la muerte de Héctor Octavio Orrego, pues la conducta desplegada por este no representaba ningún peligro y no justificaba que el vigilante Ángel Gabriel Agudelo le disparara.

No obstante, previo a abordar el problema jurídico de cara al caso concreto, la Sala advierte necesario estudiar de manera oficiosa la figura de la cosa juzgada penal absolutoria en este asunto, pues si bien la misma ya había sido estudiada y despachada desfavorablemente por el juez de conocimiento al momento de resolver la excepción previa mediante auto de 15 de noviembre de 2005, lo cual fue confirmado por el superior en providencia de 24 de abril de 2006, ello no impide que ahora el Tribunal estudie nuevamente tal situación para resolver de fondo el presente asunto. En efecto, la Corte Suprema de Justicia –Sala Civil- (Sentencia de 15 de febrero de 1974 Gaceta, Tomo CXLVIII N°2378-

2389, pág. 28 a 40)¹, ha referido que las providencias interlocutorias que rechazan la excepción previa de cosa juzgada no impiden que en la sentencia definitiva se resuelva, en un sentido o en otro, sobre ese particular, es decir, que se falle sobre esa misma excepción pero ya no como previa sino como perentoria y que cambie el sentido de la decisión.

Por esa razón, en esta oportunidad, el Tribunal, de manera oficiosa, abordará el estudio de la figura de la cosa juzgada penal absolutoria y a continuación, de ser pertinente, resolverá puntualmente los reparos elevados en el recurso de apelación.

2. MARCO NORMATIVO DE LA DECISIÓN Y CASO EN CONCRETO.

2.1. Efectos de la absolución penal en el proceso civil. El Código de Procedimiento Penal adoptado por la Ley 600 de 2000 –vigente a la fecha en que ocurrió el suceso objeto de litigio-, en la regla 57 disponía que, “[l]a 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”. Dicha disposición rige para los delitos cometidos con anterioridad al 01 de enero de 2005, por cuanto los cometidos con posterioridad quedan sometidos a la Ley 906 de 2004.

2.2. Sobre el particular, el doctrinante Javier Tamayo Jaramillo, ha indicado que además de las causales previstas en dicha disposición, la cosa juzgada penal también tiene efectos en lo civil cuando se determina que el agente actuó bajo un estado de necesidad². El profesor Tamayo ha expuesto que la

¹ En esa oportunidad, esa Corporación, concluyó que “El Tribunal cambió en su sentencia una apreciación hecha en su auto. Eso fue todo. Obrando de esta manera no ha reproducido un litigio ni violado la presunción legal de verdad que justifica la cosa juzgada (XVL, 485)”. A lo que, al haberse negado la excepción previa de cosa juzgada, agregó que “habíéndose propuesto la excepción en referencia igualmente como perentoria o de mérito, debió decidirse en la sentencia, bien de acuerdo con lo resuelto al fallar el incidente, bien en sentido distinto, (...) pues está aceptado que los autos ejecutoriados no atan al juez cuando dispone en la sentencia, y, por tanto, puede separarse de ellos en tal ocasión”.

² El artículo 32 del Código Penal de 2000, en el numeral 7, establecía que “no habrá lugar a responsabilidad penal cuando: (...) Se obre por necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar”

terminación del proceso penal por estado de necesidad también justifica el hecho en la responsabilidad civil y, por tanto, tiene efectos de cosa juzgada en lo referente a la responsabilidad del causante del daño, pues la conducta estaba justificada en todos los campos jurídicos.

Así, en el Tratado de Responsabilidad Civil, el autor Javier Tamayo, apoyado en las enseñanzas de Jiménez de Asúa, precisó:

"(...) JIMÉNEZ DE ASÚA cita autores de renombre como EDMUNDO MEZGER, FERRI, MANZINI, ALTAVILLA Y ANTOLISEI, etc., los cuales, lo mismo que él, sostienen que el ilícito jurídico es uno solo y que, en consecuencia, la justificación penal trae consigo la civil, lo que implica que el estado de necesidad justifica el hecho no solo penal, sino también civilmente. EDMUNDO MEZGER se refiere así al estado de necesidad: 'Ambos casos excluyen, y sobre ello el texto de la ley no permite duda de ningún género, la antijuridicidad de la acción'.

De aquí se desprende que la doctrina es casi unánime en aceptar, conforme lo hacemos nosotros, que el estado de necesidad declarado en el proceso penal tiene efectos de cosa juzgada en un proceso de responsabilidad civil aquiliana derivada del mismo hecho, así el Código de Procedimiento Penal guarde silencio al respecto³.

Puntualmente, el doctrinante en mención ha expuesto:

"Según lo hemos dicho, al referirnos al estado de necesidad como causal de justificación en los procesos de responsabilidad civil, el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal de 2000 no explicó si la absolución por tal causal constituía o no cosa juzgada en un proceso de responsabilidad civil. También dijimos que el silencio del estatuto procesal penal de 2004 acerca de los efectos de la absolución penal en materia civil fue total.

Acá solo debemos recalcar que la sentencia penal absolutoria fundamentada en el estado de necesidad constituye cosa juzgada con valor erga omnes para efectos de una demanda con base en el delito o el cuasidelito civil. Cuando el hecho se justifica, esta 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

³ Tomo II, pág. 152.

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 porque el sindicado actuó en estado de necesidad.

Sin embargo, como ese estado de necesidad puede dejar la puerta abierta para una indemnización de perjuicios 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 hecho⁴.

2.3. Por otra parte, el autor Jorge Santos Ballesteros, ha sostenido que:

"La relación entre ambos géneros de responsabilidad es pues incuestionable, desde su fundamentación, y por consiguiente, dado que el ordenamiento jurídico debe ser considerado como un todo armónico, de tal manera que sus distintas formulaciones deben estar debidamente concatenadas, forma adecuada por lo demás de imponer y garantizar la disciplina y la convivencia, y regular las variadas relaciones humanas mediante normas jurídicas que expresen la naturaleza y finalidad de sus contenidos, no puede existir contradicción entre ambos géneros de responsabilidad ni entre las distintas instituciones que las conforman.

En consecuencia, esta imposibilidad jurídica de que haya contradicción entre ambos ordenamientos, permite que se formule con alcance general en materia de cosa juzgada el postulado según el cual "el juez civil no puede desconocer lo que haya sido resuelto necesaria y ciertamente por el juez penal."

El fundamento de esta consideración reside en un motivo de orden público puesto que, "una sociedad no puede vivir más que si posee confianza en los jueces que castigan; esa confianza no puede ser quebrantada. Un juez civil comprometería gravemente el orden público al tener por inexacta una sentencia penal definitiva... las disposiciones penales de una resolución represiva se pronuncian entre el acusado y la sociedad; se juzgan entonces con respecto a todos y con referencia a toda cuestión sobre la cual son susceptibles de influir.

⁴ Ibid. Pág. 262 y 263.

La autoridad de la cosa juzgada en lo criminal sobre lo civil es, por tanto, absoluta en cuanto a las partes, en cuanto al objeto y en cuanto a la causa (Mazeaud)

(...)

Si bien esta disposición del artículo 57 del anterior Código de Procedimiento Penal, no se encuentra consagrada en la ley 906 de 2004, no implica lo anterior que pueda desconocerse su alcance, porque, con fundamento tanto en la unidad de jurisdicción de que ya se habló como por motivos de orden público, no puede haber contradicción entre lo decidido por el juez penal y lo que provea sobre el hecho causante del ilícito el juez civil, así como no podría poner en duda el juez civil las consecuencias que se derivan de una decisión penal adoptada con fundamento en el artículo 32 del Código Penal en donde se establece que no hay lugar a responsabilidad penal ante los eventos allí previstos, que se refieren, unos, a acontecimientos que interrumpen el vínculo causal, y otros, que constituyen justificación del daño desde el punto de vista civil, como la legítima defensa, el estado de necesidad, la orden de autoridad competente, el consentimiento válido de la víctima o el cumplimiento de un deber⁵”.

2.4. En cuanto a la aplicación de la cosa juzgada penal, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia 164 de 14 de octubre de 2004, expediente 7637, dijo:

"Para justificar las razones de tal influencia o interdependencia, ha puntualizado la Corte que los pronunciamientos penales "son decisiones que por tocar el honor y la libertad de los hombres, deben quedar a salvo de cualquier sospecha de error, y no pueden por lo tanto ser desconocidos por absolutamente nadie", respeto que se exige "de todas sus autoridades, incluidas como es obvio las jurisdiccionales", de suerte que, una vez sea decidido, en forma definitiva, un preciso punto por el juez penal, no es dable a otro, aunque sea de distinta especialidad, abordarlo de nuevo, pues se encuentra cobijado por la autoridad de la cosa juzgada, postulado que, "amén de precaver decisiones incoherentes y hasta contradictorias que tanto envilecen la confianza y la seguridad que los asociados deben descubrir en la justicia, rinde soberano homenaje a la sindéresis desde que parte de la premisa incontestable de que un mismo hecho no puede ser y no ser al mismo tiempo. La verdad es única, "y no puede ser objeto de apreciaciones y decisiones

⁵ Jorge Santos Ballesteros. *Los efectos civiles en los fallos penales*. Conferencia. http://www.acoldeseaida.org/descargas/conferencia_jorge_santos_ballesteros.pdf

antagónicas por parte de la justicia ordinaria, tales como que en lo penal se dijera que un mismo hecho perjudicial no fue obra del sindicato y en lo civil se afirmase lo contrario” (cas. civ. de 29 de agosto de 1979. Cfme. cas. civ 12 de octubre de 1999, Exp, 5253)”.

Al respecto, se debe precisar que la mera existencia material de una providencia en el campo penal –proferida por juez o fiscal⁶- no es suficiente para declarar la cosa juzgada penal absolutoria en el ámbito civil, pues para esto, es menester que el funcionario judicial de esta última especialidad examine los fundamentos fácticos que respaldan el pronunciamiento penal, sin que sea vinculante aquella decisión que se ofrezca oscura, ambigua y contradictoria (CSJ., Cas. Civil, Sent. Oct. 12/99 Exp. 5253 y sentencia de casación de 24 de noviembre de 2000, Expediente 5365).

2.5. En relación con la cosa juzgada penal absolutoria sobre lo civil, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que no es necesaria la concurrencia de la triple identidad de los elementos que estructuran la pretensión procesal (sujetos, objeto y causa). Sobre el tema, ha indicado:

"Vistas las cosas en torno al principio de la unidad de jurisdicción, la cosa juzgada penal se erige como elemento fundamental de la seguridad jurídica, por cuanto a partir de ella se excluyen las sentencias contradictorias en los cuatro casos señalados por la legislación procesal penal. Empero, como este instituto requiere para su configuración, en los términos del Código de Procedimiento Civil, la triple identidad de sujetos, objeto y causa, esta similitud en consideración al carácter absoluto de la cosa juzgada penal en los eventos anotados, queda excepcionada. En ese sentido, la Corte ha expuesto que al ser de distinta naturaleza la acción pública y la privada, "no es posible la

⁶ Respecto a la providencia interlocutoria por medio de la cual el fiscal precluye una investigación, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de junio de 2005, exp. 0143, refirió: "En primer término repárese en que la providencia dictada por la Fiscalía General de la Nación tiene carácter definitivo, en tanto ese alcance se ha dado por la ley a la resolución de preclusión. En efecto el Decreto 2700 de 1991 estableció que "en cualquier momento de la investigación en que aparezca plenamente comprobado que el hecho no ha existido, o que el sindicato no lo ha cometido, o que la conducta es atípica, o que está plenamente demostrada una causal excluyente de antijuridicidad o de culpabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el Fiscal declarará extinguida la acción penal mediante providencia interlocutoria". El carácter perentorio de la extinción de la acción penal y la fuerza de la providencia que así lo dispone, viene corroborado por el artículo 232 del mismo código que prevé acción de revisión contra la decisión que haya dispuesto una preclusión, lo cual indica de modo contundente que con tal resolución se agota la jurisdicción del Estado".

*conurrencia de aquella triple identidad en una y otra. La autoridad de la cosa juzgada en lo penal dentro del proceso civil descansa en el principio de orden público que lleva al juez a actuar en función de la tutela que dispensa el derecho penal, y que en principio no puede abandonarse a la actuación de los particulares. Por este motivo, las situaciones de la vida humana que son materia del proceso penal tienen por objeto el delito, como ofensa pública cuyo castigo interesa a toda la comunidad, distintamente a lo que sucede con el juicio civil donde el juez actúa en guarda de un simple interés particular”.*⁷

Asimismo, en sentencia SC3062 de 01 de agosto de 2018, esa Corporación precisó:

"El fundamento de tal autoridad, como lo precisa la doctrina '...reside en un motivo de orden público sumamente simple. Los tribunales represivos, cuando resuelven la acción pública, fallan dentro de un interés social; no juzgan entre dos partes determinadas, sino entre una parte y la sociedad entera. Lo que deciden para fallar sobre la acción pública debe, pues, imponerse a todos. Nadie puede ser llevado a discutir las disposiciones penales de la sentencia, incluso en sus consecuencias sobre los intereses civiles. Por eso, la autoridad de la cosa juzgada en lo criminal es absoluta sobre lo civil; se impone sean cuales sean las partes, sean cuales sean el objeto y la causa de la demanda civil' (Henri y León Mazeaud, André Tunc, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Tomo Segundo, Volumen II, pág. 354)".

Finalmente, debe advertirse que, el principio de unidad de la jurisdicción es un criterio orientador de la actividad del juez *"que involucra evitar fallos contradictorios en las diferentes áreas de la actividad judicial, quedando compelido a valorar su alcance para acoger o denegar el efecto de cosa juzgada respecto de la pretensión indemnizatoria formulada por separado"* (CSJ, SC 665 del 7 de marzo de 2019, Rad. n.º 2009-00005-01)

3. En el caso concreto, la Sala advierte de entrada, que la decisión de primera instancia debe ser modificada, para en su lugar, de oficio, declarar probada la excepción de cosa juzgada. En tal sentido, en consonancia con lo expuesto en la parte considerativa, previo a abordar el estudio de esta figura de cara a este caso en particular, hay que señalar que los argumentos jurídicos esgrimidos en

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 25 de agosto de 2003, Referencia: Expediente No. C-7228. También puede confrontarse G. J. Tomo LXX, 234, citada en sentencia de 15 de abril de 1997 (CCXLVI, 421, primer semestre, volumen I).

este proceso al momento de resolver desfavorablemente la excepción previa de cosa juzgada, no corresponden con la tesis estudiada, como a continuación se expone.

3.1. En este orden, el Tribunal encuentra, que la Resolución de preclusión de la investigación penal proferida el 31 de enero de 2005 por la Fiscalía 007 Seccional Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bello, en el trámite radicado 146.089, adelantado en contra del aquí demandado Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, impide que se juzgue nuevamente esos hechos sobre los que se cimienta ahora la pretensión declarativa de condena –Responsabilidad civil-. En efecto, la fiscal del caso, en la referida resolución decidió precluir la investigación penal –providencia que por tanto está revestida del carácter de cosa juzgada penal absolutoria-, en lo fundamental, bajo el argumento de que *"la actuación desplegada por el vigilante o sindicado estuvo justificado dado el lugar donde tuvo ocurrencia el fatal incidente y la labor que este desplegaba dentro del mismo, habiendo procedido con justificación o ausencia de responsabilidad pues cuando actuó en tal forma vio amenazado el lugar cuyo cuidado o custodia se le había encomendado y hasta su propia vida"*, es decir que en términos jurídicos, el suceso fatal aconteció bajo el obrar del agente en un estado de necesidad, que, en términos de la doctrina citada, significa que el hecho se encuentra justificado en el campo civil, por el fenómeno de la cosa juzgada penal.

3.2. Esta decisión impone a la Sala apartarse de lo sostenido al momento en que fue resuelta la excepción previa de cosa juzgada -la cual se negó bajo el argumento de que la decisión penal no se encontraba enlistada en las causales previstas en el artículo 57 de la Ley 600 de 2000-. Ahora la resolución de preclusión en este asunto, sometida al rigor de la doctrina y decisiones citadas, estructura la cosa juzgada penal absolutoria que irradia al proceso civil, en tanto que, cuando el hecho se justifica -como acontece en este asunto-, dicha justificación comprende no solo la parte penal sino además la parte civil, situación que no puede ser desconocida por el juez civil. Inclusive, en el trámite adelantado ante la autoridad penal, en que se examinó con detalle las pruebas practicadas, se despejó por completo el panorama al determinar que el vigilante Ángel Gabriel Agudelo Restrepo, actuó justificadamente, amparado en un estado de necesidad. Concretamente, el análisis probatorio se sustenta

en la providencia de 27 de octubre de 2004, que antecedió la resolución de preclusión, mediante la cual la fiscalía se abstuvo de imponer medida de aseguramiento y determinó que:

"Nada mas lejano de la realidad que el dicho de DANIEL FELIPE CEVALLOS ARANGO, por lo antes anotado, a más que de si fuera cierto su dicho, cuando llegó la policía lo más usual hubiera sido que los hubiera encontrado al lado de su amigo, pero no, fuera de ello, si es verdad que OCTAVIO ARRANCÓ a correr a dar la vuelta a la casa de la Justicia y estaba en estado de embriaguez cómo fue que no salieron detrás de él, teniendo en cuenta que se había metido a un lugar privado y con vigilancia, lo anterior daría para pensar que también ellos se metieron ahí, y nótese que el vigilante solo dijo que era una persona y contra esa persona fue que disparó, ahora, cómo es posible que se hubieran entrado a una edificación cuando la puerta la mantienen con candado como se pudo apreciar en diligencia de Inspección judicial efectuada al lugar por este despacho; sus dichos contradicen la realidad de la ocurrencia de los hechos, son ilógicos y sin fundamento alguno, más aún, si HECTOR OCTAVIO vivía con su esposa e hija por qué no fueron a llamar a esta sino a su madre, dado que era ya un hombre con hogar independiente al de sus padres?.

En virtud de las deponencias aludidas es claro que nos hallamos ante una causal de AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD en los términos del art. 32 num. 7º, de nuestro estatuto punitivo que dice: Que hay ausencia de responsabilidad cuando... "Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya actuado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar". - Pues bien, de acuerdo a este tenor se ha de decir que esta causal se ha conocido como estado de necesidad y para su estructuración requiere de exigencias tales como Necesidad de proteger un derecho propio o ajeno, protección de un derecho propio o ajeno y existencia de un peligro actual o inminente. En el caso que nos ocupa hay un derecho en peligro de lesión que hay que proteger, cuidar, salvar, pero que no es producto de una agresión. - La necesidad se traduce en que la reacción del sujeto agente constituye el único medio disponible, en ese momento para proteger el derecho, ello de acuerdo con las circunstancias objetivas y el factor subjetivo que acompaña la conducta desplegada en este caso por el sindicado, como temor, angustia, miedo etc., que la persona no pudo realizar otro comportamiento diferente, ni disponía de otro medio a su alcance, ni podía acudir a la protección de autoridad pública o de un tercero, vale decir, porque no puede olvidarse las condiciones en que se hallaba el victimario solo,

custodiando un edificio y de noche, velaba por los intereses de un tercero, como empleado que era de la empresa de vigilancia y según convenio con la Casa de la Justicia, por tanto, tal derecho era susceptible de protección por parte de este proviniendo peligro por parte del intruso (sindicado) que penetró allí, no se sabe si en estado de alicoramiento o no, pues dada la oscuridad y la no acostumbrada incursión por la malla que da al establecimiento o forzando la puerta de entrada, lógicamente que el vigilante no tuvo otro medio de repeler al intruso, habiendo de creerle, pues nadie vio cuando disparó, aduciendo el sindicato que no tiró a darle, pues la mala fortuna fue la que hizo que a consecuencia de tal disparo ORREGO B. perdiera su valiosa existencia, preponderante la importancia del dicho del sindicato cuando aduce que una vez percibió la presencia de una persona dentro de las instalaciones de la CASA DE JUSTICIA no tuvo más remedio que disparar el arma de que disponía, pues se repite, dado el lugar y sin saber si el individuo portaba algún tipo de arma fue el temor o miedo lo que hizo que tal hecho desencadenara en el resultado conocido con tal mala fortuna que causó la muerte de una persona, no de otra manera pudiera haber afrontado este el peligro cuando ni siquiera sabía de la procedencia del infractor incurso allí ni del peligro que en un momento dado pudiera representar para él, de allí que ha de descartarse el Dolo en el accionar del implicado, pues no conocía, dada la oscuridad del lugar, a quien allí había penetrado sin justificación alguna, tampoco puede hablarse de imprudencia de su parte, no, fue a sabiendas que disparó su artefacto o arma de fuego, ora para alertar al implicado, ora para impedir que llevara a cabo cualquier propósito que tuviere en mente al haberse entrado a un sitio ajeno sin justificación alguna. De acuerdo a estos postulados hemos de concluir, que el sindicato exteriorizó su protección contra una persona que en ultimas pudiera ser la causante un peligro para el mismo, pues se reitera no se conocía nada del intruso (...)"

3.3. Véase que la decisión de la fiscalía es clara y concreta, pues está fundamentada en las pruebas practicadas en la investigación penal, que dan cuenta de que el accidente fatal del que fue víctima Héctor Octavio Orrego, estuvo justificado en un estado de necesidad. Para arribar a tal conclusión, la fiscal, tras descartar por contradictorias la versión de varios testigos, se apoyó en la versión del sindicato, que acredita que este actuó bajo la necesidad de proteger "el lugar cuyo cuidado o custodia se le había encomendado y hasta su propia vida".

Así las cosas, por no tratarse de un pronunciamiento penal oscuro, ambiguo o contradictorio, sino que, por el contrario, se trata de una decisión analizada, sustentada y concluyente en relación con el actuar justificado del codemandado Ángel Gabriel Agudelo, la Sala encuentra que el contenido de la resolución de preclusión de la investigación penal no puede ser controvertida por este Tribunal. Por tanto, en este evento es inadmisibile que el juez civil desconozca la providencia emanada de la autoridad penal, para reconocer la responsabilidad civil pretendida fundamentada en la ilicitud del hecho, pues se trata de una decisión que hace tránsito a cosa juzgada y que permite colegir la presencia de un hecho justificativo que libera de responsabilidad civil.

4. Por estas razones, sin necesidad de ahondar en aspectos adicionales, la Sala advierte que la sentencia de primera instancia será modificada, para en su lugar, de oficio declarar probada la excepción de cosa juzgada, ante la existencia de la resolución de preclusión emanada de la Fiscalía 07 delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Bello y por esa razón, negar las pretensiones de la demanda. Sin condena en costas en esta instancia, por cuanto no se causaron.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, RESUELVE:

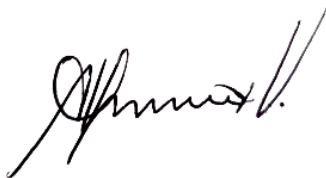
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 26 de abril de 2018 por el Juzgado 020 Civil del Circuito de Medellín, para en su lugar declarar probada la excepción "*cosa juzgada penal*" y, en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, pero por este motivo.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

NOFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutida y aprobada en sala virtual por los magistrados,

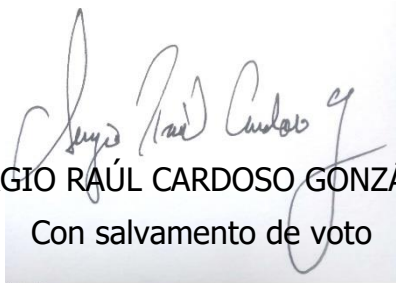
Pasan firmas...



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Con salvamento de voto