

**TRATAMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL A LA
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA
PRODUCTO DE HECHOS ILÍCITOS**

**ALEJANDRO JAVIER BARANDICA ROLDAN
DIANA YANETH SANCHEZ PARDO**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BOGOTA
2004**

**TRATAMIENTO DEL CÓDIGO CIVIL A LA
PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA
PRODUCTO DE HECHOS ILÍCITOS**

**ALEJANDRO JAVIER BARANDICA ROLDAN
DIANA YANETH SANCHEZ PARDO**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para
optar al título de Abogado.**

Director: Dra. CARMENZA MONTOYA MEDINA.

**UNIVERSIDAD SANTO TOMAS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
BOGOTA
2004**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION

| | |
|---|----|
| 1. CAMPO DE APLICACIÓN DEL INCISO 1° DEL ARTICULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO..... | 9 |
| 1.1. ELEMENTOS Y CONCEPTOS DEL ARTICULO..... | 9 |
| 1.1.1. DELITO:..... | 9 |
| 1.1.2. CULPA:..... | 13 |
| 1.1.3. PENA PRINCIPAL:..... | 17 |
| 1.1.4. PRESCRIPCIÓN..... | 18 |
| 1.2. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL..... | 21 |
| 1.3. ESTUDIO DE LAS NORMAS PENALES A QUE REMITE EL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL..... | 26 |
| 1.4. EFECTOS..... | 28 |
| 2. POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS EN COLOMBIA..... | 33 |
| 2.1. JURISPRUDENCIA..... | 33 |
| 2.2. DOCTRINA..... | 37 |
| 3. TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DEL PERJUICIO EN OTRAS LEGISLACIONES..... | 40 |
| 3.1. DERECHO INGLÉS..... | 40 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| 3.2. DERECHO EUROPEO CONTINENTAL..... | 41 |
| 3.2.1. ESPAÑA:..... | 41 |
| 3.2.2. FRANCIA:..... | 45 |
| 3.2.3. ITALIA:..... | 46 |
| | |
| 3.3. LATINOAMERICA | 48 |
| 3.3.1. MEXICO: | 48 |
| 3.3.2. VENEZUELA: | 50 |
| 3.3.3. CHILE: | 53 |
| 3.3.4. ARGENTINA:..... | 55 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 58 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 60 |

INTRODUCCIÓN

La prescripción de las acciones es una figura jurídica de esencial conocimiento y manejo para el abogado, ya que brinda seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos en el tiempo, y permite al deudor que se le extinga su obligación. En materia de responsabilidad civil extracontractual, es de gran importancia para la víctima y para el responsable del daño, que la ley de manera clara determine el tiempo de prescripción de la acción indemnizatoria de perjuicios.

El Código Civil Colombiano en el artículo 2358 en el inciso primero, establece unos presupuestos específicos para la aplicación de la prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual, frente a la existencia previa de una decisión Judicial penal, cuando se ejercita fuera del proceso penal que a su vez remite al estudio de la normatividad Penal.

Ante la ambigüedad que presenta el artículo 2358 del Código Civil; es que surge la necesidad de hacer un estudio frente a esta norma y sus concordantes, que incluya aspectos como sus presupuestos, su vigencia, su forma de aplicación, y la determinación específica de su campo de aplicación.

Además, porque el legislador en ésta norma utilizó dos conceptos diferentes que son el delito y la culpa, lo que ha generado confusiones.

Mediante la elaboración de esta investigación, buscamos determinar si con la expedición del Código Penal de 2000, sigue vigente o no el artículo 2358 del

Código Civil, y, si es así, establecer los presupuestos básicos para su forma y campo de aplicación.

Así mismo, se hace necesario revisar las diferentes opiniones existentes en la doctrina y Jurisprudencia Colombiana frente a la aplicación del artículo 2358 del Código Civil, porque algunos autores consideran que ésta norma ya fue derogada tácitamente y otros consideran que sigue vigente.

Igualmente es importante revisar, analizar y comparar a manera de referencia, el tratamiento dado por otros países a la prescripción de las acciones de reparación del daño.

En esta investigación, encontraremos inicialmente el campo de aplicación del artículo 2358 del Código Civil, los elementos y conceptos de la norma; así como sus presupuestos básicos, sus efectos; al igual revisaremos las diferentes posiciones doctrinarias y jurisprudenciales Colombianas frente a la norma; así como el manejo dado por otros países a la prescripción de estas acciones. Finalmente daremos las conclusiones arrojadas por la investigación.

Por último, queremos agradecer la inagotable y perseverante ayuda de la Doctora Carmenza Montoya Medina, que sin su colaboración y dirección esta investigación no se hubiera podido realizar

1. CAMPO DE APLICACIÓN DEL INCISO 1° DEL ARTICULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO.

1.1. ELEMENTOS Y CONCEPTOS DEL ARTICULO.

Artículo 2358. Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal.

El artículo en estudio contiene una serie de elementos y conceptos que en el transcurso de la investigación serán la base obligada para la construcción de una conclusión frente a la norma

1.1.1. DELITO:

En un sentido amplio se entiende como el hecho ilícito castigado con una sanción penal. Lo que caracteriza el delito es su sanción penal por que la ley taxativamente no penaliza una conducta no hay delito, aunque esta sea muy inmoral o dañosa socialmente.

La noción de delito no se ha conceptualizado de manera unánime por la doctrina, se identifican multiples tendencias que constituyen en su mayor parte

decantaciones de antiguas tesis de autores italianos; sin embargo, después de poco más de doscientos años de desarrollos teóricos, no se ha llegado a un acuerdo acerca de aquello que debe entenderse por delito y de los elementos lógicos en que puede descomponerse.

“En la actualidad se acepta mayoritariamente el concepto analítico compuesto por conducta típica, antijurídica y culpable, aunque los contenidos de estas categorías dogmáticas varían según el esquema lógico y metodológico que se seleccione”¹.

La legislación penal colombiana de 2000 en su artículo 9 trata el delito como "conducta punible", al acoger el concepto analítico tripartito (conducta típica, antijurídica y culpable), y la define así:

"CONDUCTA PUNIBLE: Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

Para que la conducta del imputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causas de ausencia de responsabilidad."

1.1.1.1 Elementos Del Delito:

¹ Lecciones de Derecho Penal. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2002. Pág. 70.

Es menester definir cada uno de los elementos del delito con el fin de tener un concepto mas preciso sobre la conducta punible como la plantea el Código Penal.

1.1.1.1.1. Tipicidad:

El artículo 10 del Código Penal, define la tipicidad así:

" La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal.

En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley."

La tipicidad es la descripción de la conducta que el Estado considera lesiva por ser atentatoria a un bien jurídico relevante para la sociedad. Es un requisito esencial que el tipo penal que recoge la conducta ilícita sea preciso sin que requiera ningún tipo de interpretación del operador jurídico.

Este elemento genera seguridad jurídica a la sociedad toda vez que determina previamente las conductas reprochables y sancionables penalmente.

Es así que la "La tipicidad es una descripción descargada de todo elemento valorativo, amparada como consecuencia del principio de la legalidad, una determinación previa legal de los casos en que se puede y se debe aplicar la pena".²

² Diccionario jurídico Espasa. Madrid.1999, Pág. 963

A la tipicidad se le reconoció especialmente un valor procesal. Así el funcionario instructor (fiscal) debe identificar, en primer lugar el Tipo porque la valoración correspondiente pertenece al juez, quien determina si el hecho fue antijurídico o no.

Una conducta puede ser antijurídica y culpable, faltándole la condición de ser típica, entonces deja de ser un delito. Por eso es que la tipicidad es un elemento valiosísimo para determinar la imputabilidad.

1.1.1.1.2. Antijuridicidad:

El artículo 11 del Código penal, define la antijuridicidad así:

"ANTI JURIDICIDAD. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal"

La antijuridicidad indica que una conducta es contraria a derecho; presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y el tipo penal. Se distinguen una antijuridicidad formal y otra material, la primera consiste en la simple relación de contradicción entre la conducta y el tipo penal, y la segunda, implica que la conducta desplegada por el agente lesione o ponga en peligro un bien jurídico penalmente protegido. Para que la conducta sea punible se necesita que exista una antijuridicidad material y no formal; es decir, que sea verdadera la lesión o el peligro sufrido al bien jurídico; no la simple contradicción entre el hecho y la norma.

1.1.1.1.3. Culpabilidad:

El artículo 12 del Código Penal, define la culpabilidad así:

"CULPABILIDAD. Solo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva."

La culpabilidad es la capacidad de imputación del agente frente al acto delictual, es un término genérico que, en la técnica jurídico penal, se refiere a las modalidades de la conducta punible. Según indica el artículo 12 del Código Penal que analiza la relación existente entre la voluntad o el querer del autor y el resultado, es el aspecto subjetivo de la infracción que exige que el hecho se realice con conocimiento de las consecuencias y con voluntad de ejecutarlo.

1.1.2. CULPA:

“La definición más general de este concepto indica que la culpa es acción u omisión sin intención, pero realizada sin la diligencia debida, que causa un resultado dañoso.”³

1.1.2.1 Formas De Culpa:

La negligencia es una de las formas de la culpa y consiste en una conducta omisiva contraria a las normas que imponen determinada conducta atenta y sagaz, encaminada a impedir un resultado dañoso o peligroso.

³ Nueva Enciclopedia Larousse. Tomo III, Editorial Planeta, Barcelona, 1982. Pag 2524.

La imprudencia, otra de las formas de la culpa, consiste en una conducta positiva del sujeto, de la que había de abstenerse de realizar por ser capaz de ocasionar determinado resultado de daño o de peligro, o que ha sido realizada de manera no adecuada, haciéndose así peligrosa para el derecho ajeno penalmente tutelado. Por lo tanto es una forma de ligereza, un obrar sin precauciones.

Por último la Impericia denota una incapacidad técnica para el ejercicio de una función determinada.

1.1.2.2 Culpa En Materia Penal:

Se encuentra definida en el código penal en el artículo 23.

“CULPA. 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.”

En esta nueva definición que trae el código penal de la culpa se requiere como primer eslabón la verificación de la infracción al deber objetivo de cuidado que se convierte en un componente esencial del delito culposo.

Respecto al deber objetivo de cuidado, la Corte Suprema de Justicia ya se ha manifestado aclarando lo siguiente:

"...La violación al deber de cuidado objetivo se evalúa siempre dentro de un ámbito situacional determinado; es decir, por medio de un juicio de la conducta humana en el contexto de relación en el cual se desempeñó el actor, y no en el aislamiento de la fealdad de lo que se hizo y/o dejó de hacer. En orden a examinar la violación del deber de cuidado objetivo, rige la regla de confianza, elaboración doctrinaria que parte del hecho de la intersubjetividad permanente del ser humano, razón por la cual, quien participa de una actividad riesgosa, compleja o delicada, en la medida en que actúa diligente y cuidadosamente tiene derecho a confiar en que los demás participantes harán lo propio... "

El código penal da una noción de culpa en su parte general, pero en la especial tipifica solo algunos hechos culposos que pueden ser considerados como delito, lo que indica que solo será punible una conducta culposa si existe un tipo correspondiente, aunque tal acto sea muy dañino.

"Artículo 21 Código Penal. Modalidades de la conducta punible.

La conducta es dolosa, culposa o preterintencional.

La culpa y la preterintención sólo son punibles en los casos expresamente señalados por la ley."

1.1.2.3 Culpa En Materia Civil:

Las normas civiles no definen la culpa aunque el ordenamiento privado fundamenta la responsabilidad extracontractual en este concepto. "para mayor confusión, el derecho civil se ha visto obligado a acudir al derecho penal, donde

sí se define y se diferencia, de forma clara y precisa, de los demás elementos que originan la responsabilidad penal".⁴

La doctrina civil ha acuñado una definición de autoría de los MAZEAUD, para quienes la culpa "es un error de conducta que no lo habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas condiciones externas que el autor del daño"⁵. Esta definición permite cotejar la conducta en abstracto del causante del daño con la de una persona diligente y cuidadosa.

La culpa se debe analizar en abstracto (teoría objetiva) y no en concreto (teoría de la culpa subjetiva) porque consideramos que las condiciones subjetivas del agente no deben tenerse en cuenta al comparar su conducta con la de la persona cuidadosa y diligente. Solo deben considerarse las condiciones externas de tiempo, lugar y modo; las internas, referidas al temperamento, preparación, forma de ser y demás características subjetivas o psicológicas del causante no deben tenerse en cuenta en la evaluación del comportamiento del causante del daño.

"Sin embargo, existen notorias y manifiestas diferencias entre la culpa penal y la culpa civil. La culpa penal es personalísima, no se trasmite. La culpa civil, por el contrario, se trasmite por activa o por pasiva, no solo por la muerte sino en los casos en que se debe responder por hechos de terceros o hechos de las cosas animadas o inanimadas. La culpa penal siempre debe probarse. El procesado

⁴ Gilberto Martínez Rave, Catalina Martínez Tamayo. Responsabilidad civil extracontractual. Temis Bogotá 2003, Pág. 217.

⁵ Ibidem. Pág. 221.

se presume inocente y corresponde al Estado demostrar la existencia de la culpa para poder responsabilizar a alguien penalmente. Por el contrario, en el derecho civil muchas veces la culpa se presume y es el presunto responsable el que tiene que desvirtuar esa presunción”.⁶

“La culpa penal no admite grados, es una y única. La culpa civil, por el contrario, se ha dividido en Grave, leve, levísima, en el campo de la responsabilidad extracontractual. La culpa penal no admite reducción como sí la admite la civil según el artículo 2357 del CC. En el derecho penal no opera la compensación o neutralización de culpas. En el derecho civil, la culpa de la víctima permite reducir el monto de la indemnización y cuando es única se convierte en causal liberatoria de responsabilidad”.⁷

1.1.3. PENA PRINCIPAL:

Las penas principales son las que se aplican en forma autónoma e independiente, sin estar sujetas, en su imposición y aplicación, a otras. Desde el mismo punto de vista se distingue como pena principal aquella que la ley señala de manera inequívoca para determinado tipo penal.

El Código Penal no tiene una definición de pena principal sino que en el artículo 35 determina cuáles son las diferentes clases de penas principales:

⁶ Ibidem. Pag. 225.

⁷ Ibidem. Pág. 226.

Art. 35 PENA PRINCIPAL. "Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial."

Respecto a este artículo es importante decir que la pena principal está determinada por la ley; es decir, el mismo legislador es el que la impone, lo que implica que sea expresa e inmodificable.

1.1.4. PRESCRIPCIÓN

El Diccionario De La Lengua Española define prescribir "(del lat Praescribere.) Adquirir una cosa o un derecho por la virtud jurídica de su posesión continuada durante un tiempo que la ley señala, o caducar un derecho por lapso del tiempo señalado también a este efecto para los diversos casos. Concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso de cierto tiempo"⁸.

Como podemos deducir de esta definición hay dos elementos esenciales, uno es el tiempo y el otro es una inactividad del sujeto titular del derecho. De una forma más precisa lo expone el Maestro Valencia Zea en su obra Derecho Civil, Obligaciones:

"El transcurso del tiempo produce importantes efectos en la vida de las relaciones jurídicas. Deteniendo nuestra atención únicamente

⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española, Madrid: Edit Espasa-Calpe, 1982. 19 edición, Tomo V. Pág. 1069.

sobre los derechos patrimoniales, podemos decir que respecto a ellos el tiempo produce los siguientes efectos: a) El nacimiento o adquisición de ciertos derechos; b) la convalidación de los derechos constituidos irregularmente; c) la extinción de derechos; d) finalmente, cuando un derecho no puede acreditarse o probarse por la fuente que le dio nacimiento, los ordenamientos jurídicos permiten que pueda probarse por el transcurso del tiempo⁹.

Esta figura jurídica es de vieja data aunque ha ido evolucionando con la sociedad, lo cual la asemeja al derecho que no es estático sino que evoluciona con la realidad social. En el derecho romano, la prescripción fue tratada exclusivamente como una institución procesal; es así como no se le conoció

" como un modo de adquisición o de extinción de los derechos patrimoniales; sino como un motivo de extinción de las acciones judiciales por su prolongada falta de ejercicio".¹⁰

La prescripción en nuestra legislación civil se matiza en dos aspectos diversos y hasta excluyentes, pero que en realidad uno es consecuencia del otro en casi la mayoría de los casos.

Aunque estos dos aspectos tienen como eje central el paso del tiempo como fenómeno que altera relaciones jurídicas, el primero se refiere a la prescripción adquisitiva que es un modo de adquirir la propiedad así lo indica el artículo 2512

⁹ VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Derechos Reales. Bogotá: Temis, 1994. T. II. Pág. 376.

¹⁰ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General De Las Obligaciones. Bogotá: Edit, Temis, 2001 pág. 465.

del Código Civil que dice: " La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas..." y el segundo se refiere a la prescripción extintiva como modo de extinguir las obligaciones, al tenor del artículo 2535 del Código Civil que dice: "La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones." Por la primera, el poseedor adquiere el derecho real ajeno; por la segunda, este derecho se extingue para el dueño.

Frente al tema el tratadista Ospina Fernandez expone:

"Unas veces denota el modo de adquirir el dominio y de otros derechos reales, como el usufructo, el de uso o habitación, las servidumbres, sobre cosa ajena, caso en el cual es sinónima de usucapión. Otras veces significa el modo de extinguir los derechos patrimoniales en general, como los mencionados derechos reales y los derechos crediticios u obligaciones, y también la caducidad de ciertas acciones..."¹¹

La finalidad de la prescripción es la conveniencia general de concluir situaciones inestables y dar seguridad y firmeza a los derechos, aclarando las situaciones de los patrimonios ante la inacción del titular.

La prescripción, por constituir un medio de liberación del deudor por el transcurso del tiempo fijado por la ley, sirve a la seguridad jurídica en cuanto determina la estabilidad de los derechos, y su fundamento no está dado por una

¹¹ OSPINA FERNANDEZ, Op. Cit, pág. 464.

simple presunción de que la obligación se ha extinguido, sino que es una institución de orden público, fundada en que al Estado, al orden jurídico, le interesa que los derechos adquieran estabilidad y certeza.

“El concepto de prescripción obedece sin duda alguna a la necesidad de orientar el normal y correcto funcionamiento de una sociedad, pues con ella se busca la certidumbre en la existencia de los derechos y la individualización de sus titulares, de ahí que la prescripción extintiva sea de orden público, y que los particulares no puedan establecer modificaciones a lo dicho por la ley sobre este punto”¹²

1.2. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL ARTICULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL.

Para la aplicación del artículo 2358 del Código Civil se requiere que se den dos presupuestos sin los cuales se afectaría el debido proceso, el principio de legalidad, el derecho de defensa y la presunción de inocencia; estos son: No haber ejercido la acción de reparación del daño dentro del proceso penal y la existencia de sentencia penal condenatoria.

El primer presupuesto es que la acción de reparación del daño no haya sido ejercida dentro del proceso penal por medio de la conformación de parte civil.

¹² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones D Derecho Procesal Colombiano. Bogotá: Edit Dupre, 1997. 7^o edición. Pág.465.

El artículo 45 del Código de Procedimiento Penal determina que “la acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos”, similar disposición establecida en el artículo 43 del anterior Código de Procedimiento Penal, determina en forma precisa que la “acción civil extracontractual de indemnización de perjuicios puede ejercitarse dentro del proceso penal, o bien, con independencia de él, ante la jurisdicción civil”¹³ y que dicha facultad de elección le corresponde al perjudicado por el delito quien en ultimas decidirá a su albedrío si ejercita su acción de resarcimiento ante un juez civil o ante el funcionario penal, “ello de manera alguna significa que tiene la posibilidad de accionar primero en una para mas tarde intentarlo ante otra”¹⁴.

El optar por parte del perjudicado por alguna de las dos jurisdicciones hace perder la competencia a la otra, haciendo imposible que se ejerza la acción de reparación simultáneamente en las dos o que existiendo sentencia que determina los perjuicios se acceda nuevamente en jurisdicción distinta frente a lo ya resuelto.

El doctor Tamayo Jaramillo sostiene que una vez ha sido instaurada la acción civil en el proceso penal “se cierra toda posibilidad de una acción ordinaria no

¹³ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente E. La Acción Civil en el Proceso Penal Colombiano. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Pág.

¹⁴ Ibidem

solo contra la misma persona demandada dentro del proceso penal sino también contra cualquiera otra persona que pudiera ser civilmente responsable de los mismos daños; o que, iniciada por la víctima una acción civil ordinaria, se cierra para ella la posibilidad de constituirse en parte civil en el proceso penal, aunque esta última fuese contra persona diferente de la que es demandada por la vía civil”¹⁵

En el proceso penal el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal y el 46 del anterior Código (Decreto 2700 de 1991) establece como requisito de la demanda que se declare bajo juramento que no se ha iniciado la acción ante la jurisdicción civil, siendo causal de rechazo de la demanda de parte civil la demostración de que el mismo demandante entabló independientemente la acción de reparación del perjuicio (artículo 52 del Código de Procedimiento Penal), así mismo, si el juez penal dentro del proceso encuentra probado que se promovió proceso civil para el resarcimiento del daño “el funcionario se abstendrá condenar al pago de perjuicios. En caso de hacerlo, será ineficaz la condena impuesta.” (Inciso final del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal).

Igualmente, en el caso que previamente se constituya en parte civil dentro del proceso penal y luego se inicie demanda de indemnización de perjuicios por la jurisdicción civil, la parte demandada podrá proponer en la contestación de la demanda la excepción previa de pleito pendiente (artículo 97 numeral 10º del Código de Procedimiento Civil) siempre y cuando se de coincidencia en las pretensiones de los dos procesos, el doctor Martínez Rave afirma:

¹⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil, Tomo 2. Editorial Temis, Bogotá 1999. Pág. 60.

“Es preciso clarificar muy bien las causas que generan la responsabilidad civil extracontractual que se reclama: si el delito, la culpa penal cometida personalmente por el demandado o por un tercero o dependiente que lo compromete, puede darse pleito pendiente en el proceso civil por cuanto la mención como delito hace indispensable esa calificación por el juez del crimen y hay que esperar la decisión de aquél. Pero si la causa que se invoca es otra diferente al delito, como responsabilidad que nace por el hecho de las cosas que establece el art. 2356 C.C., no se da el pleito pendiente por cuanto la determinación del juez penal es intrascendente en el juzgamiento civil y no vincula al juez civil, es decir, las causas jurídicas son diferentes.”¹⁶

El segundo requisito infalible para dar aplicación a este artículo, es la existencia de una sentencia penal debidamente ejecutoriada, que debe ser condenatoria toda vez que el término para determinar la prescripción de la acción de reparación de daño establecido en el artículo en estudio, se deduce de la pena principal impuesta, lo que indica que si no existe pena establecida porque no fue considerado penalmente responsable, no se puede aplicar el artículo 2358 del Código Civil.

Por lo anterior se deduce que la sola calificación del delito por parte de la fiscalía no implica que se pueda dar aplicación al inciso primero del artículo

¹⁶ MARTINEZ RAVE, Gilberto. Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. Op. Cit. Pág. 620.

2358 Código Civil, porque la adecuación típica que hace el fiscal no sufre la sentencia la cual solo puede ser proferida por juez penal al culminarse la etapa de juzgamiento. Igualmente el juez civil no podrá calificar el hecho como delito aunque este sea evidente, toda vez que ningún artículo de nuestra carta magna faculta a los Jueces y menos a los civiles para calificar una conducta como delictuosa, porque tal función señalada en el artículo 250 de la Constitución Política le está asignada a la fiscalía ente que debe investigar y acusar ante el juez de conocimiento los hechos delictuosos, en concordancia con los artículos 114 a 120 del Código de Procedimiento Penal.

En el caso que el juez civil advierta que del asunto puesto a su consideración se desprende un hecho ilícito deberá remitir copia del proceso a la autoridad competente para que sea la jurisdicción penal la que resuelva sobre la ilicitud del hecho denunciado.

Para aplicar el término de prescripción impuesto por el artículo 2358 del Código Civil, la sanción penal se debe encontrar debidamente dosificada; es decir, con los agravantes y/o atenuantes a que haya lugar, porque, como se verá más adelante, la remisión normativa que hace este artículo, nos lleva al artículo 89 del Código Penal, el cual establece el término de prescripción de la sanción penal, que es el mismo lapso de la pena impuesta en la sentencia.

Si la sentencia penal es absolutoria de responsabilidad penal el artículo 57 del Código de Procedimiento Penal establece “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.”, Lo que indica que la acción civil dentro del proceso penal se extingue, pero en el campo civil como lo advierte el doctor Gaviria Londoño “... cuando la sentencia es absolutoria, al establecerse que el hecho no es considerado infracción a la ley penal, tal decisión en principio no tendrá fuerza de cosa juzgada absolutoria frente al tema civil, pues, a manera de ejemplo, si bien el daño en bien ajeno culposos no es delito, si es hecho que ocasiona perjuicio y que, por consecuencia, es fuente de la obligación indemnizatoria.”¹⁷. La prescripción a aplicar cuando exista sentencia absolutoria penal pero subsista la responsabilidad de resarcir civilmente el daño será la contenida en el artículo 2536 del Código Civil, modificado por el artículo 8º de la Ley 0791 de 2002 el cual establece que la acción ordinaria prescribe en diez (10) años.

1.3. ESTUDIO DE LAS NORMAS PENALES A QUE REMITE EL ARTÍCULO 2358 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 2358 del Código Civil es una norma sui generis que al mismo tiempo de ser destinataria del artículo 98 del Código Penal y a su vez remitir al artículo 89 del Código Penal, su función es simplemente ser un enlace entre la jurisdicción penal y la civil.

Cuando el perjudicado por un hecho ilícito no se constituyó en parte civil dentro del proceso penal, ejecutoriada la sentencia penal condenatoria puede buscar que se determinen los daños y que se ordene su indemnización en un proceso

¹⁷ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente E. La Acción Civil en el Proceso Penal. Op. Cit. Pág 195.

civil ordinario; en este caso, el término de la prescripción de la acción de resarcimiento de los perjuicios está regido por el artículo 2358 del Código Civil.

Si interpretamos exegéticamente el artículo 2358 del Código Civil, este nos remite a la prescripción de la pena principal que se encuentra regida en el artículo 89 del actual Código Penal y el artículo 87 de la Ley 100 de 1980, los cuales regulan la prescripción de la sanción impuesta en la sentencia penal.

El artículo 89 del Código Penal y el 87 del Código Penal anterior (Ley 100 de 1980) no son sustancialmente diferentes, ambos se encuentran en el Título IV Capítulo V de la Parte General del Código Penal; no obstante el legislador en el nuevo Código Penal cambia el encabezado del artículo de “término de prescripción de la pena” a “término de prescripción de la sanción penal”, pero esencialmente el texto como los tiempos no variaron de un Código a otro y determinan en general que la pena privativa de la libertad prescribe en el mismo término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. En conclusión el lapso de prescripción sería mínimo de cinco años y máximo dependiendo de la pena fijada por la sentencia.

Como el artículo 2358 del Código Civil remite en forma expresa al ordenamiento penal, dejándole a éste la determinación de los lapsos de prescripción, no le es dable que se apliquen los mecanismos de interrupción de la prescripción extintiva establecidos en el Código Civil en los artículos 2539 y 2544.

La Interrupción del término de prescripción de la sanción se encuentra en los artículos 90 y 91 del Código Penal y en los artículos 89 y 90 de la Ley 100 de 1980 que en aspectos generales establece que se interrumpirá la prescripción cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia; el nuevo Código Penal suprimió la posibilidad de interrupción cuando fuere aprehendido, si cometiere nuevo delito mientras está corriendo la prescripción.

En Colombia cuando hay tránsito legislativo en materia de prescripción, el prescribiente podrá elegir entre la norma vigente al momento de iniciar el término de extinción o la norma posterior a ese evento, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir (artículo 41 Ley 153 de 1887).

Así las cosas, es posible pensar que sigue vigente el artículo 108 del anterior Código Penal el cual establece que la prescripción de “la acción civil proveniente del delito prescribe en veinte (20) años si se ejercita independientemente del proceso penal y en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal, si se adelanta dentro de éste.”, en esta norma el legislador decidió en forma clara y precisa establecer que si se ejercitaba la acción de reparación del daño por fuera del proceso penal, el término sin tener en cuenta el delito o la sanción impuesta sería de 20 años, lo cual ha dado para que algunos autores consideren que esta norma había derogado tácitamente el artículo 2358 del Código Civil.

1.4. EFECTOS.

Sin duda alguna el efecto más importante que tiene el artículo 2358 del Código Civil es el de extinguir la posibilidad de exigir judicialmente cualquier resarcimiento del perjuicio producido por el hecho ilícito cometido. Dicha situación solo procederá por vía de excepción, en el momento procesal pertinente, puesto que no puede ser declarada de oficio por el juez.

Según la posición que se tome frente a la remisión que hace el artículo 2358 del Código Civil; varía sustancialmente el término de prescripción de la acción de reparación. En efecto, Hay dos formas de abordar la prescripción de la acción de reparación del daño producto del delito: una desde la visión del derecho penal, más exactamente en la institución de la parte civil; la otra desde el derecho civil, como una responsabilidad civil extracontractual; es así como el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal indica “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquellas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de lesión directa a bienes jurídicos colectivos”.

Según lo establecen los artículos 137 del Código de Procedimiento Penal vigente y el 149 del anterior la finalidad de la parte civil es la obtención del restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible.

Si el perjudicado con el delito ejercita la acción de indemnización dentro del proceso penal, constituyéndose en parte civil, buscando que se le reparen los daños causados por el ilícito el término para determinar la extinción de la acción indemnizatoria será un “tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años”, según remisión expresa que hace el artículo 98 del Código Penal y el artículo 108 de la Ley 100 de 1980 a la prescripción de la acción penal que se encuentra actualmente en el artículo 82 del Código Penal.

Si la conducta ilícita fue realizada antes del 24 de julio de 2001 época en que se encontraba vigente la Ley 100 de 1980 (antiguo Código Penal) el término de prescripción de la acción civil proveniente del delito es de veinte (20) años según el artículo 108 de la Ley 100 de 1980 sin que exista ninguna remisión a otro ordenamiento. En este caso es la misma norma penal la que independientemente establece el término de prescripción.

Pero si por el contrario la conducta punible fue realizada en vigencia del actual Código Penal el término de prescripción se regirá por el artículo 98 que determina que si la acción civil se ejerce independiente del proceso penal se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil, remitiéndonos al artículo 2358 del Código Civil, que a su vez nos remite al artículo 89 del Código Penal, el cual determina que la sanción penal “prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años”. Esto nos lleva a concluir que el término de prescripción de la acción de responsabilidad civil extracontractual producto del

delito es el tiempo de duración de la pena principal establecida en la sentencia siendo el límite mínimo de cinco (5) años y el máximo no podrá superar 60 años según los términos establecidos en los artículos 1º y 14 de la Ley 890 de 2004¹⁸.

Desde el punto de vista civil el fundamento de la acción de reparación se encuentra estipulada en el Libro Cuarto Título XXXIV de la Responsabilidad Común Por Los Delitos Y Las Culpas y más precisamente en el artículo 2341 el cual dice “ 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” y frente a la prescripción de la acción de resarcimiento del daño producto de un delito se aplica el artículo 2358 del Código Civil el cual determina que el término es el señalado en el Código Penal para la prescripción de la pena principal que como se dijo en el anterior párrafo es el señalado en la sentencia sin que sea inferior de cinco (5) años.

Como se puede observar, actualmente el término de prescripción en los eventos en que la acción se ejercite en la jurisdicción civil será el mismo, el determinado por la prescripción de la sanción, no obstante y aunque se encuentra derogado por la Ley 599 de 2.000 (Código Penal Vigente) el artículo

¹⁸ “**Artículo 1.** El inciso 2 del artículo 31 del Código Penal quedará así: en ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de la libertad podrá exceder de sesenta (60) años”;

“Artículo 14. Las penas previstas en los tipos penales contenidos en la Parte Especial del Código Penal, se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 de la presente ley. Los artículos 230A, 442, 444, 444A, 453, 454A, 454B y 454C del Código Penal tendrán la pena indicada en esta ley.”

108 de la Ley 100 de 1980 (Antiguo Código Penal) regularía la prescripción de las acciones de reparación del daño producto del ilícito cuyos hechos se produjeron en su vigencia, en este caso esta disposición había dejado de lado la regulación civil por no tener remisión a este ordenamiento, sino que la misma norma penal determina el término de prescripción si se ejercita independientemente del proceso penal el cual es de veinte (20) años que empezará a contarse para los hechos punibles instantáneos, desde el día de la consumación y desde la perpetración del último acto en los tentados o permanentes, presentándose en este evento una derogatoria tacita del artículo 2358 del Código Civil.

2. POSICIONES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIAS EN COLOMBIA

2.1. JURISPRUDENCIA.

La jurisprudencia ha tratado el artículo 2358 del Código Civil desde el punto de vista de la prescripción de la acción indemnizatoria en los casos de responsabilidad extracontractual indirecta, bien sea por el hecho de personas que están bajo dependencia legal o contractual o por el hecho de las cosas (animales domésticos, fieros, ruina de edificio, de cosas que caen de un edificio).

La Corte Suprema de Justicia solo en muy pocas sentencias¹⁹ ha analizado el artículo 2358 del Código Civil concretando su estudio en el inciso segundo, estableciendo cuando la responsabilidad de un tercero se extingue por el tiempo y distinguiendo la responsabilidad directa de la indirecta en cuanto a la prescripción de la acción de reparación del daño.

La Corte Constitucional se ha referido al Artículo 2358 del Código Civil por vía de acción de constitucionalidad del artículo 89 del actual Código Penal, abordando su estudio desde el punto de vista de la acción civil en el proceso

¹⁹ Frente al tema se encontraron las siguientes sentencias de la Corte Suprema de Justicia: Expediente 6171 – 01 Sala de Casación Civil, MP: Silvio Fernando Trejos. Expediente 2547 – 95, Sala de Casación Civil, MP: Pedro Lafont Pianetta. Proceso 12599 - 9995, Sala de Casación Penal, MP: Ricardo Calvete Rangel.

penal y aunque el estudio constitucional se circunscribe a la norma penal acusada, no obstante se pueden extractar argumentos importantes para entender el campo de aplicación y la vigencia del artículo 2358 del Código Civil.

El siguiente es el fragmento más relevante sobre el tema de la Sentencia C-570/03. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA, Bogotá D. C., quince (15) de julio de dos mil tres (2003):

“De conformidad con lo dicho y descendiendo al caso concreto, esta Corte considera que el artículo 98 del Código Penal no quebranta el principio de unidad de materia porque su temática, su finalidad y posición dentro del sistema justifican que se incluya en el contexto normativo en el que se encuentra.

Sin que sea necesario profundizar en este aspecto del debate, pues el asunto ya ha sido objeto de amplio tratamiento en esta Sentencia, existe una evidente conexidad entre la institución de la parte civil y el proceso penal al cual ella se adscribe, conexidad que impone la necesidad de regular aspectos de la primera en el estatuto especializado del segundo.

Previamente se dijo que entre uno y otro trámite no sólo existe coincidencia de objetivos, pues la parte civil no se limita a intentar la reparación patrimonial del daño pudiendo, en cambio, intervenir en los procedimientos propiamente penales, sino que también existe una clara coincidencia procesal entre ambas figuras en virtud de que las oportunidades en que se desarrolla el debate jurídico se presentan de conformidad con la estructura del proceso penal. Esta conexidad se pone todavía más de manifiesto si se percibe que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 54 del C.P.P., la

"acción civil, dentro del proceso penal, se adelantará en cuaderno separado en el que se allegarán todas las pruebas y actuaciones relacionadas con la pretensión patrimonial, y se regulará por las normas aquí señaladas y las de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, en cuanto no se opongan a la naturaleza del proceso penal."

De hecho, es tanta la vinculación entre una y otra instituciones que el mismo Código Civil, en su artículo 2358, establece que "las acciones para la reparación del daño proveniente del delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el Código Penal para la prescripción de la pena principal".

De aceptarse la tesis del demandante, no sólo la norma que regula la prescripción de la acción civil sino toda la institución de la parte civil del proceso penal tendría que ser retirada del Régimen Penal.

Pero como es claro que entre uno y otro instituto existen fines compartidos (conexidad teleológica), una coincidencia procesal (conexidad instrumental o sistemática), y una coincidencia de oportunidad (conexidad causal), la regulación de uno de los aspectos de dicha figura -la prescripción- por parte de una norma incluida en el Código Penal, no quebranta las disposiciones constitucionales.

De otra parte, el hecho de que la norma demandada modifique ciertos aspectos de la acción civil, cuando ella se ejerce dentro del proceso penal - porque dicha regulación especial es necesaria para tales efectos- no significa que el Código Penal esté modificando el Código Civil o de Procedimiento Civil en punto al tema de la prescripción de la acción civil. Para la Corte es evidente

que la regulación especial del artículo 98 es únicamente aplicable a la acción civil que se intenta en el proceso penal y no a la que se impetra de manera independiente. A ella se restringe y en ese contexto debe entenderse.”

En esta Jurisprudencia la Corte establece los siguientes lineamientos,

El primero es que el artículo 98 del Código Penal no modifica el ordenamiento Civil, lo que indica que las dos normas la penal (artículo 98 del Código Penal) y la civil (artículo 2358 del Código Civil) coexisten y regulan situaciones distintas, el artículo 98 del actual Código Penal y el 108 del Código Penal anterior traen dos situaciones frente a la prescripción de la acción civil tendiente a la reparación del daño producto del ilícito, la primera determina como se debe fijar el término de prescripción para que el perjudicado por el delito pueda ejercer el derecho de ser indemnizado y la segunda situación que regula es la forma como se establece el término de prescripción del resarcimiento del perjuicio cuando impetra por fuera del proceso penal, el artículo 98 del Código Penal en este último suceso sirve de puente entre el derecho penal y el derecho civil, pues hace una remisión expresa a las normas civiles y mas precisamente al artículo 2358 del Código Civil.

El Segundo es que el artículo 2358 del Código Civil esta vigente por que la legislación penal no lo ha derogado, el artículo 98 del Código Penal no interfiere con el ordenamiento civil en lo concerniente a la prescripción de la acción indemnizatoria sino simplemente es un enlace entre la normatividad penal y la civil. El sentido del articulo 98 es determinar los limites temporales para poder ejercitar la acción civil en busca de la reparación del perjuicio dentro del

proceso penal y no derogar la normatividad civil que seguiría regulando las situaciones cuando el perjudicado haya optado por adelantar paralelamente o después de terminado el proceso penal el proceso ordinario civil en busca que se declare la responsabilidad extracontractual y se ordene el resarcimiento de los perjuicios.

Y como tercero que la regulación penal se aplicará siempre y cuando la acción civil se ejecute dentro del proceso penal, indicando que el artículo 2358 como el resto de las normas civiles se emplearan si se ejerce la acción de reparación del daño por fuera del proceso penal, lo cual es apenas lógico puesto que el mismo artículo 98 del Código Penal así lo indica en su parte final “En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.”.

2.2. DOCTRINA.

Al igual que la jurisprudencia, la doctrina no se ha preocupado por el artículo 2358 del Código Civil, tal vez por existir confusión sobre la aplicación del mismo o por considerar que el ordenamiento penal regula la prescripción de la acción indemnizatoria del daño producto del ilícito, ejercida por fuera del proceso penal.

Uno de los más grandes doctrinantes en lo concerniente a la responsabilidad civil extracontractual en Colombia es el Doctor Gilberto Martines Rave, el cual expone en su obra “Responsabilidad Civil Extracontractual” lo siguiente:

“En la responsabilidad civil extracontractual es necesario considerar el artículo 2358 del Código Civil que establece: “Las

acciones para la reparación del daño... de la pena principal". Es decir, que cuando se pretenda una acción indemnizatoria proveniente del delito, la prescripción de la acción civil es la misma de la pena principal. Esta norma fue derogada por los artículos 83 y 98 de Código Penal que regulan la prescripción de las acciones penales y civiles provenientes del delito. Por tanto, no se tiene en cuenta la prescripción de la pena principal, como dice el código civil, sino la de la acción penal o el término de 10 años, según que la acción indemnizatoria proveniente del delito se intente en el proceso penal, o fuera de él: en el proceso penal, constituyéndose parte civil, la acción civil prescribe en un término igual al de la acción penal; fuera del proceso penal, ante la manifestación civil, prescribe en 10 años. En este sentido entendemos derogado el inciso 1° del artículo 2358 del Código Civil, por el artículo 98 de Código Penal.²⁰

Como se aprecia el doctor Martínez Rave considera que la norma fue derogada en forma tacita por los artículos 83 y 98 del Código Penal, nosotros nos apartamos de dicha apreciación; 1) porque la Corte Constitucional en sentencia C-570 de 2.003 ya citada afirma que la regulación penal no modifica el ordenamiento civil en lo referente a la prescripción. 2) Porque el mismo artículo 98 del Código Penal hace en su parte final una remisión expresa al ordenamiento civil en el caso de no ejercitarse dentro del proceso penal.

3) Porque el artículo 108 del anterior Código penal (hoy artículo 98 del Código Penal vigente) no remitía a normas civiles sino que el mismo artículo

²⁰ Martínez Rave, Op Cit. Pág 752.

determinaba el término de prescripción el cual era de 20 años, lo que indicaba que la acción civil producto del ilícito y ejecutada por fuera del proceso penal no se regía por el artículo 2358 del código civil, quedando de esta manera derogado en forma tácita el artículo del código civil; pero este raciocinio se encuentra frente a un problema, puesto que el artículo 10 del Código Civil en el numeral 2° indica que si dos disposiciones tienen la misma especialidad y están en diferente código se preferirá la norma en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública.

El doctor Javier Tamayo Jaramillo, en su obra De La Responsabilidad Civil, se limita a realizar una descripción de la norma y a determinar que los daños no generados por conductas ilícitas seguirán con la forma ordinaria de prescripción establecida en el artículo 2536 del Código Civil y en las regulaciones especiales que infortunadamente están dispersas en la legislación civil y comercial.

“El artículo 2358 del Código Civil pretende regular los plazos de prescripción extintiva en los casos de responsabilidad extracontractual sin embargo, la norma solo se refiere a la prescripción de las acciones en responsabilidad civil aquiliana derivada de ilícitos penales, y la prescripción de las acciones en responsabilidad civil por el hecho ajeno; en consecuencia, los otros casos de responsabilidad civil extracontractual deben regirse, en cuanto a prescripción por lo dispuesto en el principio general consagrado en el artículo 2536 del Código Civil y en las normas especiales.”²¹

²¹ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil, Tomo 3. Editorial Temis, Bogotá 1999. Pág. 303 – 304.

3. TRATAMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA DEL PERJUICIO EN OTRAS LEGISLACIONES.

Las legislaciones de otros países manejan de forma diversa el término de prescripción de las acciones de reparación del daño producto de hechos ilícitos, pero en general se puede clasificar en dos grandes grupos aquellos ordenamientos que tienen una norma especial (penal o civil) que determina el lapso de prescripción y aquellas que utilizan términos de prescripción de otras acciones como la de la acción penal, de la sanción penal o de la acción ordinaria civil.

3.1. DERECHO INGLÉS

En el derecho inglés hay dos clases de responsabilidad dependiendo del hecho ilícito que la genera. En efecto, si se trata de los delitos definidos como el acto contra los intereses generales de la colectividad, contra el que reacciona el propio Estado por medio de una pena o medida de seguridad el término de prescripción depende del delito realizado y el segundo, el acto ilícito, que es aquel que produce un daño a una persona concreta, “por lo que esta persona tiene el derecho a reclamar la correspondiente indemnización a quien causó tal daño o a que se declare la naturaleza antisocial de su acto”²².

La prescripción de las acciones de responsabilidad civil extracontractual producto de un ilícito civil está contenida en su mayor parte en la Ley de Prescripción de las Acciones de 1980 (Limitation Act), la cual impone un término

²² JAMES, Philip S. Introducción al Derecho Inglés. Editorial Temis, Bogotá 1986. Pag 299.

de 6 años desde la fecha en que pueda iniciarse la acción. “Normalmente, cuando el ilícito consiste en un solo acto, como puede ser la sustracción de un reloj, el derecho de acción del demandante corre desde el día en que se cometió el ilícito. No obstante, hay excepciones a esta regla general.”²³.

Las acciones que nacen de ilícitos que generan daños a la integridad de la persona pueden interponerse dentro de los 3 años siguientes desde el momento en que exista sentencia criminal o dentro de los tres años de la fecha del conocimiento del daño.

“En el tratamiento de los ilícitos civiles y de las responsabilidades que conllevan, los jueces ingleses son muy pragmáticos y, para ello, proceden, en primer lugar, a identificarlos de forma muy precisa, y analizar con todo detalle sus elementos constitutivos. Dicho con otras palabras, el derecho inglés tiene la particularidad de tratar de forma diferenciada los ilícitos civiles y, a estos efectos, separa el ilícito civil moderno de negligence de otros más antiguos, como trespass (trasgresiones), nuisance (molestias) o defamation (difamaciones)”²⁴.

3.2. DERECHO EUROPEO CONTINENTAL

3.2.1. ESPAÑA:

²³ JAMES, Op. Cit., Pag 341.

²⁴ SEROUSSI, Roland. Introducción al Derecho Inglés y Norteamericano. Editorial Ariel. Barcelona 1998. Pag. 61.

La legislación civil española divide en dos las acciones de responsabilidad civil extracontractual; por una parte, el artículo 1098 del Código Civil contempla las obligaciones generadas por delitos llamada responsabilidad ex delicto, y por otra parte, las otras establecidas por el artículo 1093 que son las producidas por la culpa y que están por fuera del ámbito penal, Sobre esta distinción el tratadista Eduardo Font Serra afirma: "... Pese a todo, no cabe que atribuyamos sólo a la jurisprudencia la insostenible separación de origen y contenido entre la responsabilidad civil ex delicto y la responsabilidad civil extracontractual. La confusión la produjo el legislador, y se evitaría reconduciendo la responsabilidad civil ex delicto al texto legal donde debiera estar. Es urgente unificar las normas sobre la responsabilidad civil, concentrándolas en el Código Civil, con absoluta independencia de que traigan causa de un acto delictivo o no."²⁵

Frente a la prescripción de la acción la división que realiza el legislador español influye directamente en los términos y en los mecanismos de interrupción. Es así como la acción de reparación de los daños cometidos producto de los hechos contemplados en el artículo 1093 del Código Civil se rige en su totalidad por la legislación civil y especialmente en lo referente a la prescripción por el artículo 1968 del Código Civil:

Artículo 1092
Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal.

²⁵ FONT SERRA, Eduardo. La Acción Civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal, Madrid, 1991. Citado en DIEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños. Editorial Civitas, Madrid, 1999. Pag 277.

Artículo 1093

Las que se deriven de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la ley, quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo II del título XVI de este libro.

Artículo 1902

El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado

Artículo 1968

Prescriben por el transcurso de un año:

- 1. La acción para recobrar o retener la posesión.*
- 2. La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902, desde que lo supo el agraviado.*

Si se trata de la acción indemnizatoria producto de hechos delictuosos establecida en el artículo 109 numeral 2º del Código Civil Español, que puede ser interpuesta ante la jurisdicción civil o la penal a elección de la víctima, el término de prescripción de la acción será el mismo del respectivo delito, establecido en el artículo 131 del Código Penal Español.

CÓDIGO PENAL. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre de 1995.

TÍTULO V De La Responsabilidad Civil Derivada De Los Delitos Y Faltas Y De Las Costas Procésales.

CAPÍTULO I De La Responsabilidad Civil Y Su Extensión.

Artículo 109

- 1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados.*

2. El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

TITULO VII De La Extinción De La Responsabilidad Criminal Y Sus Efectos

Artículo 131

1. Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la Ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años.

A los cinco, los restantes delitos graves.

A los tres, los delitos menos graves.

Los delitos de calumnia e injuria prescriben al año.

2. Las faltas prescriben a los seis meses.

3. Cuando la pena señalada por la Ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

4. El delito de genocidio no prescribirá en ningún caso.

3.2.2. FRANCIA:

En el Título IV del Código Civil Francés se encuentran las obligaciones que se contraen sin convenio, el capítulo 2 de ese mismo título se denomina “De los delitos y de los cuasidelitos” que comienza en el artículo 1382 eje central de la responsabilidad extracontractual el cual reza “Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo”.

El Título XX del Código Civil Francés habla de la prescripción, el artículo 2219 la define como “un medio de adquirir o de liberarse por un determinado espacio de tiempo y en las condiciones determinadas por la ley.”. Por su parte el artículo 2270-1 modificado por la Ley 98-468 de 17 de junio de 1998 artículo 43 establece el término de prescripción de las acciones indemnizatorias de los perjuicios en 10 años contados desde el momento de conocido el daño o de su agravación.

Artículo 2270-1: Las acciones de responsabilidad civil extracontractual prescriben a los diez años a partir de la manifestación del daño o de su agravación.

Cuando el daño esté causado por torturas y actos de barbarie, violencias y agresiones sexuales cometidos contra un menor de edad, la acción de responsabilidad civil prescribe a los veinte años.

Un aspecto a resaltar es que la legislación francesa frente al tema de la prescripción de la acción de reparación del perjuicio causado por el daño no hace una división entre los hechos delictuosos y los hechos producto de culpa civil, sino que regula en una sola norma especial los dos fenómenos, unificando el término de prescripción, con excepción de unos delitos graves a los cuales el legislador extendió el término de prescripción a 20 años.

El artículo 133 – 6 del Código Penal el cual se ubica en el capítulo 3 “De la extinción de las penas y de la cancelación de las condenas”, regula la prescripción de la acción indemnizatoria cuando se ejerce por fuera del proceso penal, remitiendo en forma expresa a los artículos del Código Civil.

Artículo 133-6

Las obligaciones de naturaleza civil resultantes de una sentencia penal firme prescribirán según las reglas del código civil.

3.2.3. ITALIA:

La responsabilidad civil extracontractual en el derecho italiano tiene su fundamento legal en el artículo 2043 del Código Civil Italiano, aquí se determina que el perjuicio producto de un hecho ilícito (doloso o culposo) debe ser reparado por el autor del daño.

TITULO IX DEL HECHO ILICITO

Art. 2043 Resarcimiento por el hecho ilícito.

Cualquier hecho doloso o culposo, que ocasione a otro un daño injusto, obliga al que ha realizado el hecho a resarcir el daño.

“Pero, sobre todo pensemos que el criterio derivado del art. 2043 y siguientes del Código Civil, supone la obligación del resarcimiento del daño; en efecto, el fundamento de la ilicitud del acto ilícito llamado extracontractual debe ciertamente buscarse en el hecho de que con éste el sujeto viola un deber impuesto por el ordenamiento jurídico.”²⁶

La legislación civil italiana maneja en una sola norma la prescripción de las acciones indemnizatorias del daño. El artículo 2947 del Código Civil Italiano determina dos términos de prescripción de la acción; el primero es un término general para las acciones que nacen de un hecho generador del daño en este caso se debe instaurar la demanda dentro de los 5 años desde el momento en que se ha conocido el hecho.

El segundo, como excepción a la anterior regla general indica que si el daño es producto de accidente de tránsito el término de prescripción se reduce a 2 años contado desde el momento del hecho.

Art. 2947 Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

²⁶ GIORGIANNI, Michele. La Obligación. Editorial Bosh, Barcelona, 1990. Pág. 35

Il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato.

Per il risarcimento del danno prodotto a circolazione dei veicoli di ogni specie il diritto si prescrive in due anni.

In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tuttavia, se il reato è estinto per causa diversa dalla prescrizione o è intervenuta sentenza irrevocabile nel giudizio penale, il diritto al risarcimento del danno si prescrive termini indicati dai primi due commi con decorrenza dalla data di estinzione del reato o dalla data in cui la sentenza è divenuta irrevocabile.

3.3. LATINOAMERICA

3.3.1. MEXICO:

El Código Civil Mexicano se divide en libros; “El Libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo V, bajo el título “De las obligaciones civiles que nacen de los actos ilícitos”, comprende y regula los efectos de los diversos hechos jurídicos que no corresponden a un común denominador.”²⁷. Encabezando el

²⁷ MUÑOZ CANO, Luis de la Peza. De Las Obligaciones. Editorial MC Graw – Hill, Mexico, 1997. Pág 55.

articulado del Capítulo, está el artículo 1910 que define la responsabilidad extracontractual y enuncia los eximentes.

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

“Borja Soriano sostiene que el Código de 1928 consagra como principio general, en su artículo 1910, la teoría de la culpa, admitiendo como excepciones los casos de riesgos profesionales (artículos 1935 a 1937) y de utilización de objetos peligrosos (artículo 1913). En cambio, otros autores no aluden a la existencia de un principio general en esta materia. En general, la doctrina mexicana diferencia como fuentes autónomas de obligaciones, a la llamada responsabilidad objetiva, por un lado, y a los hechos ilícitos (en sentido estricto),”²⁸

La acción civil prescribe en treinta años; la acción pública en un plazo mucho más breve, diez años para crímenes, tres para los delitos, uno para las infracciones. Pero cuando las dos acciones surgen a la vez y tienen por origen el mismo hecho, la ley decide que la acción civil prescribe en el mismo plazo que la acción pública (Código de Instrucción Criminal, artículos 2, inc 3º y 637 – 642). Se ha querido evitar que, cuando la acción pública se extingue, el hecho

28 BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S. La Responsabilidad Civil: Tendencias Actuales. La Experiencia Argentina Y Su Posible Proyección Al Derecho Mexicano. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 91 (jul – sep., 2003). Pág 7.

que la ha originado, pueda de nuevo invocarse en un juicio civil, en una demanda por daños y perjuicios. Esta solución fue impugnada desde el punto de vista racional pero hoy en día es aplicada constantemente por la jurisprudencia y admitida por la opinión. Se aplica no solo a la acción civil ejercida ante el tribunal represivo sino hasta aquella que se somete al conocimiento del tribunal civil.”²⁹

No obstante lo expuesto por el anterior doctrinante mexicano, en el Código Civil en el artículo 1934 ubicado en el Libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo V “De las obligaciones civiles que nacen de los actos ilícitos”, se determina en forma expresa un término de prescripción de la acción de reparación del daño, tanto para hechos delictuosos como de culpa civil, el cual es de dos años contados desde el momento de causado el daño.

Artículo 1934. La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

3.3.2. VENEZUELA:

El artículo 1185 del Código Civil Venezolano es la base de la responsabilidad extracontractual, ubicada en el libro 4, Título III y en la sección V denominada “De los Hechos Ilícitos” determina que los daños dolosos o culposos deben ser indemnizados por el autor de la conducta lesiva.

²⁹ GAUDEMET, Eugène. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, Mexico, 1984. Pág 326.

Artículo 1.185.- El que con intención, o por negligencia o por imprudencia, ha causado un daño a otro, está obligado a repararlo.

La Jurisprudencia Venezolana ha entendido que “la responsabilidad civil derivada de delito está subordinada a la responsabilidad penal, salvo las excepciones”³⁰. La legislación penal venezolana regula la responsabilidad civil derivada de hechos ilícitos, el artículo 113 del Código Penal establece que el autor del delito es obligado a resarcir el daño generado. Frente a la prescripción el artículo establece dos términos de extinción de la acción indemnizatoria la primera determina un lapso cuando el autor sea un funcionario publico y se trate de hechos ejecutados en el ejercicio de su cargo y la segunda remite a la legislación civil, cuando se trate de obligación derivada del ilícito.

Artículo 113:

Toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta, lo es también civilmente.

La responsabilidad civil nacida de la penal no cesa porque se extinga esta o la pena, sino que dura como las demás obligaciones civiles con sujeción a las reglas del derecho civil.

Sin embargo, el perdón de la parte ofendida respecto a la acción penal, produce la renuncia de la acción civil si no se ha hecho reserva expresa.

³⁰ DIAZ CHACON, Jose Freddy. 30 Años de Casación Penal. Editorial Livrosca, Venezuela, 1990. Pág 598.

Se prescribirá por diez años la acción civil que proceda contra funcionarios públicos por hechos ejecutados en el ejercicio del cargo.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Venezuela ha considerado: “al extinguirse la acción penal no cesa la responsabilidad civil nacida de la penal, por lo tanto, la comprobación del cuerpo del delito, cuando se declara la prescripción, constituye un requisito indispensable a los efectos de las reclamaciones civiles que pudieran surgir como consecuencia de la infracción delictiva (sentencia de Casación Penal 4-08-74).³¹”

El artículo 1952 del Código Civil Venezolano define la prescripción como un modo de extinguir las obligaciones por el paso de un determinado tiempo.

Artículo 1.952:

La prescripción es un medio de adquirir un derecho o de libertarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la Ley.

La responsabilidad civil extracontractual derivada o no del delito en Venezuela no tiene norma especial que la regule (con excepción de la responsabilidad del servidor público), lo que indica que su término será el de las acciones personales el cual es de 10 años.

³¹ DIAZ CHACON, Jose Freddy. Op. Cit., Pág. 598.

Artículo 1.977: Todas las acciones reales se prescriben por veinte años y las personales por diez, sin que pueda oponerse a la prescripción la falta de título ni de buena fe, y salvo disposición contraria de la Ley.

La acción que nace de una ejecutoria se prescribe a los veinte años, y el derecho de hacer uso de la vía ejecutiva se prescribe por diez años.

3.3.3. CHILE:

El Código Civil Chileno contempla la responsabilidad civil extracontractual en el artículo 2314, allí dispone que el autor del daño está obligado a indemnizar los perjuicios causados.

Art. 2314. El que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito.

El tratadista Chileno Arturo Alessandri dice “Los actos ilícitos son fuente de obligaciones, únicamente cuando causen daño a otra persona. No basta que un acto sea ilícito para que sea fuente de obligaciones: es necesario que cause daño a otra persona. Por eso, pueden definirse los actos ilícitos como fuente de obligaciones, diciendo que son los actos ilícitos perjudiciales a otro. Lo dice el

artículo 1437, y ese mismo concepto lo vuelve a repetir el Código, al hablar de los delitos y los cuasidelitos, cuando en el artículo 2314 dice...”.³²

La acción de perjuicios se extingue de conformidad a las reglas generales de extinción de las obligaciones, particularmente por la renuncia de la acción; por la transacción y por la prescripción:

“La renuncia de la acción está expresamente autorizada por la ley en el art. 28 del C.de P.P. Esta renuncia, como es obvio, sólo afecta al renunciante y a sus sucesores pero no a los demás a quienes también corresponda (que incluso pueden ser sus sucesores). En cuanto a la transacción, el art. 2449 expresamente autoriza transigir la acción civil que nace de un delito. Finalmente, la acción prescribe en el plazo de 4 años contados desde la comisión del delito o cuasidelito. Art. 2332”³³.

La legislación civil chilena en el tema de la prescripción de la acción indemnizatoria no hace una división entre la responsabilidad producto de delitos y la generada por culpa civil, el término es común para ambas circunstancias y es la que regula el artículo 2332 del Código Civil.

Art. 2332. Las acciones que concede este título por daño o dolo, prescriben en cuatro años contados desde la perpetración del acto.

³² ALESSANDRI, Arturo. Derecho Civil: Teoría de las obligaciones. Editorial Librería Profesional, Bogotá, 1984. Pág 20-21.

³³ AGUAD, Alejandra. Responsabilidad Civil Extracontractual Derecho De Daños. Universidad Diego Portales, Chile, 2002. Pág. 30

3.3.4. ARGENTINA:

La legislación civil Argentina diferencia dos tipos de responsabilidad extracontractual, una nacida de la culpa civil y la otra producto de hechos delictuosos. Para efectos de la prescripción de la acción indemnizatoria esta división no se tiene en cuenta puesto que el Código Civil tiene un término único para la responsabilidad extracontractual.

El artículo 1109 del Código Civil Argentino, que regula los hechos producto de la culpa civil se encuentra ubicado en el Libro 2º , Segunda Parte, Título IX “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos”.

“El eje sobre el cual gira el sistema de responsabilidad extracontractual se encuentra en el artículo 1109, que tiene su fuente en el artículo 1383 del Código Civil francés. El principio es el de la culpa, sea por el hecho propio o por el hecho ajeno...”³⁴

Art.1109.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

El Código Civil define en el artículo 1072 el concepto de delito algo no muy común en la legislación privada. El artículo 1077 del Código Civil Argentino centro de la responsabilidad extracontractual derivada del delito, se encuentra ubicado en el Título VII “De los Actos Ilícitos” Capítulo I “De los Delitos”

³⁴ GARRIDO CORDOBERA, Lidia. Los daños Colectivos y su Reparación. Universidad de Buenos Aires, 1993. Pág 22.

Art.1072.- El acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este Código "delito".

Art.1077.- Todo delito hace nacer la obligación de reparar el perjuicio que por él resultare a otra persona.

“Nuestro Código Civil ha sido fiel al postulado de Vélez Sarsfield al considerar la premisa no hay responsabilidad sin culpa (Domat) ya que el Art.1067 dice que no habrá acto ilícito previsible para los efectos de este Código sin que sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia.

También el Art. 1109 en su primera parte nos dice que todo el que ejecute un hecho que por su culpa o negligencia ocasiona un daño está obligado a la reparación del perjuicio... podemos decir que las tendencias actuales afirman que el responder no es simplemente sancionar sino distribuir daños ya que la obligación de resarcir el daño producido abarca tanto el originado de los hechos ilícitos como de los lícitos.”³⁵

La prescripción es regulada en el Código Civil en el Libro Cuarto, Sección Tercera “De la adquisición y pérdida de los derechos reales y personales por el transcurso del tiempo”, Título I “De la prescripción de las cosas y de las acciones en general”. El artículo 3947 inicia definiendo la prescripción e

³⁵ MAC DONALD, Andrea Fabiana. El Daño Moral En El Derecho Laboral Y Su Aplicación En El Ámbito Contractual Y Extracontractual. En: DiarioJudicial, Buenos Aires, Septiembre de 2004. Pág 14.

indicando que procede tanto para adquirir la propiedad como para extinguir las obligaciones. En el Título II se encuentra ubicado el artículo 4037 que establece el término de prescripción de la acción de indemnización del perjuicio.

Art.4037.- Prescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual.

CONCLUSIONES

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo la legislación civil nacional, divide la prescripción de las acciones de responsabilidad civil extracontractual en aquellas que nacen de culpa civil y las que son de hechos delictuosos.

Al primer grupo corresponde la prescripción ordinaria de las acciones, contenida en el artículo 2536 del Código Civil y para el segundo grupo, el Código Civil determina expresamente que el tiempo de prescripción está dado por el término establecido en el Código Penal, para la prescripción de la pena principal.

La legislación penal colombiana hace una división práctica de las acciones de indemnización del perjuicio producto de hechos ilícitos, la cual consiste en separar las que se ejercen dentro del proceso penal y las que se ejercen fuera de éste.

Ahora bien, si la acción resarcitoria del daño se realiza dentro del proceso penal se establece como lapso de prescripción el mismo de la acción penal del delito correspondiente; pero, si se ejercita por fuera del proceso penal el término será determinado en el artículo 2358 del Código Civil.

Así las cosas, de acuerdo a nuestra legislación penal y civil vigente, es decir, sin tener en cuenta la regulación contenida en el Código Penal anterior, encontramos tres términos de prescripción diferentes para regular un solo tema:

“Las acciones de responsabilidad civil extracontractual”, siendo que el objetivo de esta acción es el mismo, la reparación del daño producto de un hecho, sin importar que provenga de un delito o no.

El primer término de prescripción está contenido en el artículo 2358 del Código Civil cuando la acción es producto de delito pero se ejercita por fuera del proceso penal. El segundo término, está dado por el artículo 98 del Código Penal cuando la acción es producto de delito y se ejercita dentro del proceso penal, por medio de la conformación de parte civil. Y el tercer término está contenido en el artículo 2536 del Código Civil cuando la acción no es producto de delito.

En los dos primeros casos el término mínimo de prescripción de la acción de reparación es de 5 años, el problema se presenta con el término máximo, pues según la redacción del artículo 98 del Código Penal y el artículo 2358 del Código Civil, en Colombia pueden darse términos de prescripción de la acción indemnizatoria en el proceso Civil hasta de 60 años.

Esto va en contravía del derecho moderno, que lo que busca es acortar los lapsos de prescripción con el fin de generar seguridad jurídica y además en el caso de la responsabilidad extracontractual como es producto de circunstancias fácticas, las pruebas que sustentan la demanda deben ser obtenidas en un lapso corto entre el hecho y la sentencia, buscando que el juez de conocimiento tenga inmediación de la prueba (art. 181 Código de procedimiento civil) y segundo porque el transcurso del tiempo puede alterar el lugar de los hechos o dejar vacíos o inconsistencias en testimonios o interrogatorios de parte.

El término de prescripción usado por el artículo 2358 del Código Civil no es muy común en el mundo, se podría decir que es único, pues en general las legislaciones manejan dos formas de determinar el término de prescripción de la acción indemnizatoria.

El primero es el que usan gran parte de las legislaciones, que es un término de prescripción fijo, dado por una norma especial para ese tipo de acciones; y otros países cada vez más escasos utilizan el término de prescripción de la acción penal del respectivo delito.

El sujetar el término de prescripción a la normatividad penal como lo hace el artículo 2358 del Código Civil trae grandes inconvenientes, puesto que la legislación penal es mucho más dinámica, lo que ocasiona que al hacer la remisión se desfigure lo que quería el legislador al cambiar la norma remitida. En nuestro caso el artículo 2358 del Código Civil no ha tenido cambio alguno desde que entró en vigencia el Código Civil en 1887, pero el penal ha variado desde esa fecha en tres ocasiones y por lo general cambiando su filosofía, agregando instituciones como la parte civil y el tercero civilmente responsable.

Finalmente, nuestra posición es que la responsabilidad civil extracontractual debe ser regulada por el ordenamiento civil mediante una norma especial que establezca un término fijo y de corta duración del lapso de prescripción de la acción indemnizatoria de no más de cinco años, en donde se encuentren incluidas las generadas tanto por conductas ilícitas como las de culpa civil.

BIBLIOGRAFÍA

AGUAD, Alejandra. Responsabilidad Civil Extracontractual Derecho De Daños. Universidad Diego Portales, Chile, 2002.

ALBARRACIN CARREÑO, Armando. La responsabilidad y la acción civil nacida del delito en la legislación colombiana. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1984.

ALESSANDRI, Arturo. Derecho Civil: Teoría de las obligaciones. Editorial Librería Profesional, Bogotá, 1984.

ALTERINI, Atilio Aníbal. Responsabilidad civil. Medellín: Biblioteca Jurídica Dic, 1995.

ARANGONESES ALONSO, Pedro. Curso de Derecho Procesal Penal. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1986.

BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México: Editorial Harla, 1990.

BESALÚ PARKINSON, Aurora V. S. La Responsabilidad Civil: Tendencias Actuales. La Experiencia Argentina Y Su Posible Proyección Al Derecho Mexicano. En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Número 91 (jul – sep., 2003).

BUSTO LAGO, José Manuel. La antijuricidad del daño resarcible en la responsabilidad civil extracontractual. Madrid: Editorial Tecnos, 1998.

COSSIO Y CORRAL, Alfonso de. Instituciones de derecho civil, Madrid: Editorial Civitas, 1991.

DIAZ CHACON, José Freddy. 30 Años de Casación Penal. Editorial Livrosca, Venezuela, 1990.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario De La Lengua Española., Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1982. 19 edición, Tomo V.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Madrid: Editorial Espasa-Calpe, 1999.

DIEZ-PICAZO, Luis María. Derecho de Daños. Madrid: Editorial Civitas, 1999.

----- . Instituciones de derecho civil. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

----- . Sistema de derecho civil. 3a ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.

EMILIANI ROMAN, Raimundo. La Responsabilidad Delictual En El Código Civil Colombiano. Bogotá: Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1994.

FIERRO MENDEZ, Heliodoro. La Acción Civil en el Derecho Procesal Penal. Bogotá: Editorial Leyer, 2001.

GARRIDO CORDOBERA, Lidia. Los daños Colectivos y su Reparación. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 1993.

GAUDEMET, Eugène. Teoría General de las Obligaciones. México: Editorial Porrúa, 1984.

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente E. La Acción Civil en el Proceso Penal Colombiano. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

GIORGIANNI, Michele. La Obligación. Barcelona: Editorial Bosh, 1990.

JAMES, Philip S. Introducción al Derecho Inglés. Bogotá: Editorial Temis, 1996.

LECCIONES DE DERECHO PENAL. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones De Derecho Procesal Colombiano. 7ª edición. Bogotá: Editorial Dupre, 1997.

MAC DONALD, Andrea Fabiana. El Daño Moral En El Derecho Laboral Y Su Aplicación En El Ámbito Contractual Y Extracontractual. En: Diario Judicial, Buenos Aires, Septiembre de 2004.

MARTÍNEZ RAVE, Gilberto y MARTÍNEZ TAMAYO, Catalina. Responsabilidad Civil Extracontractual. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

MUÑOZ CANO, Luis de la Peza. De Las Obligaciones. México: Editorial MC Graw – Hill, 1997.

NUEVA ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo III, Barcelona: Editorial Planeta, 1982.

OSPINA FERNANDEZ, Guillermo. Régimen General De Las Obligaciones.
Bogotá: Editorial Temis, 2001.

PASCUAL ESTEVILL, Luis. Derecho de Daños. Barcelona: Editorial Bosh,
1995.

SEROUSSI, Roland. Introducción al Derecho Inglés y Norteamericano.
Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De La Responsabilidad Civil, Tomo 2. Bogotá:
Editorial Temis, 1999.

VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil, Derechos
Reales. Bogotá: Temis, 1994. T. II