

**Descriptor:** incidente de reparación, excepciones previas, prescripción de la acción civil en relación al tercero civilmente responsable.

**Restrictor:**

-El trámite de las excepciones previas señaladas en el artículo 101 del Código General del Proceso es ajeno al procedimiento breve y sumario previsto para el incidente de reparación integral.

-El término de prescripción que contempla el inciso 2º del artículo 2358 del Código Civil se empieza a contar a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria si la pretensión indemnizatoria se busca a través del incidente de reparación.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Sustanciador:

**Santiago Apráez Villota**

Aprobado Acta 99.

Medellín, junio veintinueve (29) de dos mil dieciocho (2018).

El Juez 37 Penal Municipal condenó solidariamente en sentencia del 19 de diciembre pasado al penalmente responsable Jorge Armando Niño Zuluaga y al tercero civilmente responsable Jorge Enrique Jiménez a pagar la suma de ciento veintidós millones quinientos setenta y ocho mil cuatrocientos ochenta y cuatro (\$122.568.484,00) pesos a favor de la víctima Juan Pablo Aldana Valencia, por concepto de perjuicios morales y materiales ocasionados con la conducta punible, además de las costas procesales, como culminación del incidente de reparación integral.

Contra esta determinación interpuso el recurso de apelación el representante judicial del tercero civilmente responsable, por lo que el Tribunal procede a decidir lo pertinente.

## ANTECEDENTES

1. Jorge Armando Niño Zuluaga fue declarado penalmente responsable en sentencia del 8 de agosto de la pasada anualidad por los siguientes hechos:

*“...tuvieron su hontanar para el 13 de junio de 2007, promediando las 22:00 horas, cuando en la carrera 74 con calle 48, de esta comprensión territorial, sector Obelisco, se hicieron cierres pertinentes por el encuentro futbolero de la gran final del primer semestre del citado año entre los equipos Club Atlético Nacional y el Deportivo Huila, en presencia de la multitud de seguidores, la vía completamente saturada de personas, por allí pasó el vehículo de placas BYN-057, conducido por JORGE ARMANDO NIÑO ZULUAGA, y en medio del conglomerado avanzó y en el trayecto atropelló a Yolima Ramírez Restrepo, María Camila Ramírez Restrepo y Juan Pablo Aldana Valencia, a quienes les causó múltiples heridas con las consecuencias que más adelante se anotarán.”*

La sentencia emitida por el Juez 5º Penal Municipal de Medellín fue confirmada por esta Sala del Tribunal el 25 de mayo de 2015.

2. A la ejecutoria de la misma se presentó la víctima Juan Pablo Aldana Valencia, a través de apoderado, a solicitar la iniciación del incidente de reparación integral, por lo que el funcionario de conocimiento adelantó el trámite respectivo y en la providencia apelada, entre otras determinaciones, adoptó la condena civil contra el penalmente responsable y el propietario del vehículo señor Jorge Enrique Jiménez.

El tercero civilmente responsable fue vinculado a petición del apoderado de la víctima, petición realizada en la primera audiencia de trámite (fl. 78); debiéndose anotar que su representante legal planteó tres excepciones en la segunda audiencia de trámite (fl. 151), entre ellas la de prescripción de la acción civil con fundamento en el numeral 2º del artículo 2.358 del código civil y sentencia de la Sala de Casación Penal del 18 de enero de 2012, pero el funcionario de primer grado la negó con apoyo en una sentencia de este mismo

Tribunal del 20 de febrero de 2017 con ponencia del Magistrado John Jairo Gómez Jiménez (fl. 184).

3. En lo que atañe al motivo principal de la apelación interpuesta por el apoderado del tercero civilmente responsable contra la providencia emitida por el funcionario judicial como culminación del incidente de reparación integral, se dijo en la providencia:

*“La anterior petición ya se había formulado en una primera oportunidad, esto es, para el 9 de febrero de 2017, luego habérsele corrido traslado de la pretensión del demandante, quien había formulado varias excepciones, y fue así como el 9 de junio del citado año se resolvió negativamente tales excepciones previas, incluyendo la prescripción, decisión frente a la cual no hubo interposición de recurso alguno y alcanzó su firmeza para ese histórico momento, y ya no habría lugar a formularse un nuevo pedimento en el mismo sentido y bajo un mismo argumento y mucho menos por la misma parte”.*

4. El apoderado del tercero civilmente responsable apeló la determinación e insistió de manera principal en la aplicación del artículo 2.358 del código civil, conforme al cual *“las acciones para la reparación del daño que pueda ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto”*, norma aplicable por remisión de la parte final del artículo 98 del código penal.

En tanto el funcionario de conocimiento se apoyó en la providencia de este mismo Tribunal, con ponencia del Magistrado Gómez Jiménez, en la cual se dijo que *“Como en la Ley 906 de 2004 la acción civil no se ejercita dentro del proceso penal y la víctima en lo que atañe a los daños y perjuicios sólo puede reclamarlos al finalizar la acción penal, el artículo 102 de la citada Ley...no remitió en materia de extinción de derechos por no ejercerlos en un determinado tiempo, a “las normas pertinentes de la legislación civil”*, como refiere el 98 anotado, sino que elaboró su propia regla jurídica de *“caducidad”* para permitir un procedimiento especialísimo de *“extensión del fuero penal para decidir un asunto exclusivamente civil”*, como expresaba pedagógicamente la sentencia de la Sala Penal de la Corte del 18 de enero de 2012, radicado 36841”, el censor procedió a hacer una distinción entre los fenómenos jurídicos de la caducidad y la prescripción, anotando sus diferencias, para concluir que el lapso de treinta (30) días de que trata el artículo 106 de la ley 906 de 2004 se refiere a la primera, mas no a la segunda, la cual se cumple en los términos de

la legislación civil, término que en este caso se encuentra más que vencido, por lo que procede su reconocimiento en relación con su representado.

Esa su pretensión principal, como que accesoriamente solicitó la revocatoria de la condena emitida al alegar que la parte demandante no acreditó “*la determinación del valor económico del daño*”.

5. Como no recurrente presentó sus alegaciones la apoderada del incidentista, quien frente a la prescripción de la acción civil expuso: “*...la víctima sólo tiene derecho a ejercer la acción civil de reparación una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria y a partir de ese momento cuenta con 30 días para manifestar su interés en reclamar sus perjuicios so pena de caducidad. Un fenómeno distinto que también allí sucede es el de la prescripción de la acción de reparación que, en el proceso penal regido por la ley 906 de 2004, debe seguir las reglas de la prescripción de la acción penal, y si esta no prescribió, como en el presente caso, no hay lugar a invocar la prescripción de la acción indemnizatoria vía incidente*”. En apoyo citó la sentencia del 18 de enero de 2012, radicado 36841, de la Casa de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

En torno a la petición subsidiaria del censor, respondió que no era cierto que no se haya acreditado el valor económico del daño, pues resultaba evidente con la prueba testimonial y pericial practicada en la audiencia de prueba dicho valor.

### SE CONSIDERA:

1. Previo a cualquier consideración sobre el asunto sometido a estudio de la Sala, conviene adentrarnos a determinar si en este trámite incidental es posible legalmente que el juez decida sobre la presencia de una excepción previa en las audiencias de trámite, cuando el demandado o los terceros civilmente responsables así lo plantean en respuesta a la demanda, como en este caso.

Lo anterior tiene importancia en este evento en la medida que el funcionario de primer grado resolvió en la segunda audiencia de trámite lo concerniente a aquello que le fue planteado como excepción previa por el ahora apelante, esto es la prescripción de la acción civil, y al momento de emitir el fallo final dentro de este incidente se negó a un nuevo pronunciamiento con el argumento que su decisión de aquel momento no fue impugnada y que al cobrar firmeza no había lugar a insistir sobre la misma, lo cual de ser así conllevaría a que el Tribunal se abstenga de conocer del recurso de apelación ahora interpuesto para honrar el principio de preclusión de los actos procesales.

Se recuerda que, inmediatamente después de ser vinculado el tercero civilmente responsable, su apoderado planteó como excepción previa, entre otras, la prescripción de la acción civil frente a su representado en los términos del numeral 2º del artículo 2.358 del código civil, y que el juez la negó en dicha audiencia de trámite con base en un fallo de este mismo Tribunal.

Lo primero que hay que aclarar al respecto es que la prescripción no entra dentro de la categoría de las excepciones previas; se trata de una excepción de mérito o de fondo en tanto tiene que ver con la disponibilidad de un derecho, lo cual conlleva a que la decisión sobre la misma tenga que ser decidida en la sentencia (artículo 96 del C. de P.C., norma que no fue expresamente derogada a la entrada en vigencia del C.G. del P). Basta señalar al respecto que el artículo 100 del C.G. del P., no la trae en el listado de las excepciones previas y que el artículo 282 ejusdem la considera de mérito, sólo que abre la posibilidad de su reconocimiento oficioso en la sentencia únicamente en el caso que haya sido alegada en la contestación de la demanda.

En tales condiciones, para la Sala resulta claro que el juez se equivocó al darle el tratamiento de una excepción previa cuando resolvió anticipadamente sobre la misma, conservando entonces el apoderado del tercero civilmente responsable la facultad de insistir sobre su presencia en el momento de sus alegaciones finales, no solo para que el juez vuelva a pronunciarse sobre la misma sino también para que la segunda instancia se abra a trámite para revisar lo concerniente, de manera que, en el entendido que el juez de alguna manera insistió en su postura inicial, la Sala deberá pronunciarse en segunda instancia sobre ese punto que como principal ha planteado el censor.

La Sala, sin embargo, va más allá al señalar que el juez no puede ni debe abrir el espacio para que el demandado o el tercero civilmente responsable puedan plantear alguna de las excepciones previas en el trámite de las audiencias, aparte que nada lo autoriza a pronunciarse sobre las mismas atendiendo a lo previsto en el artículo 101 del C. G. del P., por la sencilla razón que los artículos 103 –modificado por el artículo 87 de la ley 1395 de 2010– y 104 de la ley 906 de 2004 no dan cabida a dicho trámite por ser ajeno al procedimiento especial y abreviado del incidente de reparación integral, siendo el mismo propio del procedimiento declarativo y por el trámite ordinario, en el que se debe probar la existencia a favor del demandante y a cargo del demandado de la responsabilidad civil extracontractual, distinto a la finalidad del incidente de reparación que no es la de determinar la fuente de la responsabilidad civil sino simplemente dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, como el monto a que asciende su compensación en dinero, debate exclusivo de las audiencias de trámite del incidente de reparación.

Se dirá que el código de procedimiento penal contiene múltiples vacíos sobre aspectos inherentes al trámite del incidente de reparación, los cuales deben llenarse acudiendo a las normas del C.G. del P., en aplicación del principio de integración previsto en el artículo 25 de la ley 906 de 2004, lo cual es cierto como lo ha dejado sentado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en numerosos pronunciamientos<sup>1</sup>, por lo que en principio no resultaría extraño al trámite incidental lo relativo a las excepciones previas.

No obstante, si bien ello es así, el principio de integración no faculta al juez para dar cabida a cualquier aspecto previsto en el C. G. del P., pues es claro para la Sala que las normas de este estatuto se aplican al incidente de reparación siempre y cuando no se opongan a su naturaleza.

Dado su carácter abreviado y su especial naturaleza, que como hemos dicho tiene como objeto simplemente dar por probada la calidad de víctima o perjudicado, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, y el monto al que asciende el perjuicio ocasionado, las disposiciones del C. G. del P., únicamente se aplican de manera subsidiaria en cuanto complementen las normas previstas para el incidente de reparación integral.

---

<sup>1</sup> CSJ SP, 13 ABRIL 2011, RAD 34145

En efecto, el artículo 103 del código de procedimiento penal se ocupa del trámite de la primera audiencia del incidente de reparación, cuyo objeto consiste en que el afectado formule oralmente la pretensión indemnizatoria, enunciando las pruebas en que se sustenta. Al juez, por su parte, corresponde estudiar la solicitud para determinar si quien promueve es víctima o perjudicado, además de constatar que aún no se hubiere reparado el daño, pues en caso contrario deberá rechazar la pretensión, decisión pasible de ser recurrida por los interesados. Admitida la pretensión, se pondrá en conocimiento del demandado y acto seguido se ofrecerá la posibilidad de una conciliación, que de prosperar dará termino al incidente; en caso contrario se fijará fecha para una nueva audiencia para intentar nuevamente la conciliación y de no lograrse el sentenciado deberá ofrecer sus propios medios de prueba.

El artículo 104 regula lo concerniente a la audiencia de pruebas y alegaciones, al final de la cual el juez debe decidir mediante sentencia sobre la reparación integral.

Dada la brevedad de este trámite no se contempló la posibilidad de decidir sobre excepciones previas y de mérito, que no sea en la sentencia que pone fin al incidente, las cuales deben proponerse en las alegaciones finales, sin que le sea posible al juez fraccionar el trámite para darle cabida a un doble pronunciamiento, el de la excepción y el fallo.

Se itera, ninguno de los artículos autoriza un pronunciamiento sobre excepciones previas durante su trámite, de manera que, si el demandado o el tercero civilmente responsable, pretenden el reconocimiento de alguna excepción, llámese de mérito o de fondo, es en los alegatos finales donde deben plantearlas y el juez tendrá que pronunciarse sobre ellas en el fallo que pone fin al incidente.

El funcionario de primer grado, si bien reconoce lo propio citando la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 4 de mayo de 2016 emitida dentro del radicado 36784, donde el máximo organismo de la jurisdicción ordinaria claramente sostiene que el instituto de las excepciones previas es ajeno al trámite del incidente de reparación, decidió anticipadamente sobre ellas y le dio validez a su pronunciamiento previo en el

fallo al decir que había decidido sobre la prescripción y que al quedar ejecutoriada esa determinación sin que fuera impugnada no había lugar a nuevo pronunciamiento, cuando lo indicado era que se abstuviera de decidir en aquella oportunidad sobre lo pedido para hacerlo en la sentencia final.

En dicha sentencia la Corte sostuvo que *“por ser este un trámite incidental cuyo objeto radica en probar y cuantificar los daños que se derivan de la responsabilidad penal ya declarada mediante sentencia en firme, mas no el de determinar la responsabilidad civil extracontractual, resulta ajeno al trámite plantear excepciones previas, las cuales son propias del proceso declarativo ordinario en donde su postulación, oposición y resolución tienen un trámite particular con una serie de formalidades que impone el procedimiento civil.”*

Y, concluyó:

*“De tal manera, no es procedente integrar al presente trámite las normas del proceso civil que regulan esa figura jurídica, pues ello desconocería la naturaleza del incidente para convertirlo en un proceso ordinario de responsabilidad extracontractual, que no fue lo pretendido por el legislador al establecer ese mecanismo procesal como apéndice del proceso penal”.*

No obstante esa conclusión, la Corte termina por resolver de fondo la excepción de pleito pendiente que le fue planteada por una de las partes del incidente de reparación integral en el curso de la primera audiencia de trámite, a manera de una oposición a la demanda, entregando como una única razón la necesidad de garantizar *“al penalmente responsable o al llamado a indemnizar, la posibilidad de que se oponga a la pretensión reparatoria, planteando por ejemplo la improcedencia del trámite incidental, su caducidad, la falta de legitimidad o la indebida representación, etc.”*, conclusión que al parecer llevó al juez a decidir sobre las excepciones previas en la segunda audiencia de trámite.

La Sala, si bien comparte la postura que indica que el trámite de proposición y resolución de las excepciones previas a que se refiere el artículo 101 del C.G., del P, es ajeno al incidente de reparación, se aparta del razonamiento de la Corte cuando sostiene que no se puede plantear en el trámite del incidente de



reparación excepciones previas por ser propias del proceso declarativo ordinario y cuando, a pesar de ello, entra a resolver de fondo sobre la presencia de la excepción conocida como de pleito pendiente a manera de estar resolviendo una oposición a la demanda.

En ese sentido conviene aclarar que el artículo 103 únicamente autoriza un pronunciamiento previo del juez en el momento de examinar la pretensión indemnizatoria, la cual deberá rechazar si encuentra que quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios, siendo ésta la única pretensión formulada, lo cual se acompasa con algunas de las excepciones previas (falta de prueba de la calidad de víctima y pleito pendiente), pero lo cierto es que una vez admitida la demanda la única posibilidad de pronunciarse sobre el objeto del incidente es en el fallo que pone fin al mismo, pudiendo el demandado o el interesado plantear lo propio en los alegatos finales. Sólo de esta manera resulta entendible el pronunciamiento de la Corte, pues es deber oficioso del juez examinar tales aspectos por virtud del citado artículo, incluidos otros como la indebida representación o la caducidad, lo cual resulta apenas obvio.

Pero ese pronunciamiento del juez sobre la validez de la pretensión indemnizatoria es un trámite previo a las audiencias de trámite, por lo que una vez admitida la demanda, se insiste, no hay lugar a pronunciarse sobre la oposición a la demanda o las excepciones que se hubieran planteado sino hasta el fallo que pone fin al proceso.

De otra parte, el que no se pueda abrir espacio para resolver acerca de las excepciones previas en las audiencias de trámite no significa que los opositores no puedan plantearlas, especialmente porque lo pueden hacer en sus alegaciones finales, o que el juez no deba resolver sobre ellas, como al parecer se puede deducir de la postura de la Corte en cuanto sostiene que las excepciones previas son propias del proceso declarativo ordinario, lo cual no se infiere exactamente del artículo 100 del C. G. del P., como que en punto de la contestación de la demanda de “*todo proceso*” civil (art. 82 ejusdem) no se hace ninguna distinción sobre el tipo de proceso. Se pone el caso de la excepción de pleito pendiente (numeral 8º del citado artículo), por ejemplo en el evento que la DIAN haya iniciado el cobro coactivo de los dineros debidos por el responsable, caso en el cual se ha dicho que no es posible la reclamación de las sumas debidas a través del incidente de reparación integral, Sería un

contrasentido que no se autorice al demandado a plantear esa excepción o que el juez no resuelva sobre la misma en el fallo que pone fin al incidente con el argumento que la excepción únicamente pueda plantearse o resolverse en un proceso declarativo ordinario.

De manera que una cosa es el trámite consagrado en el C. G. del P. para proponer y resolver excepciones y otra muy distinta que el incidente de reparación integral de que trata el artículo 102 y ss. del código de procedimiento penal no dé cabida a la proposición y resolución de excepciones, llámense previas o de mérito, las cuales pueden ser invocadas por el opositor en los alegatos finales y su resolución reservada para la sentencia que pone fin al incidente, sin acudir al trámite que consagra el artículo 101 del C. G. del P., dada la naturaleza breve y sumaria del incidente de reparación.

2. Al tener interés el apoderado del tercero civilmente responsable para apelar lo concerniente a la prescripción de la acción civil y en el entendido que el juez ratificó su postura, en la que se apoyó en un fallo de otra Sala de este Tribunal, la Sala ingresará a estudiar de fondo sobre el pedido del censor.

Y si de ello se trata, encuentra que le asiste razón en cuanto cuestiona el fallo de otra Sala de este mismo Tribunal, que sirvió de fundamento al juez para adoptar su decisión, como quiera que en dicha providencia se termina por asimilar la prescripción de la acción civil a la caducidad de que trata el artículo 106 del código de procedimiento penal, cuando en realidad se trata de dos fenómenos diferentes.

Desde antaño la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de diciembre 5 de 1974 advirtió la diferencia de estos dos fenómenos, al precisar lo siguiente:

*"La prescripción no puede ser declarada de oficio, al paso que la caducidad sí; aquella es un medio de defensa que la ley brinda al demandado, luego puede proponerse cuando se ha conformado la relación procesal, en cambio en ésta sucede todo lo contrario; opera ipso jure porque sería inadmisibile que vencido el plazo señalado por la ley para el ejercicio de la acción o del recurso, sin embargo se oiga al promotor de una o del otro. A lo cual cabe agregar en esta oportunidad, que el artículo 85 del C de P. C., en su penúltimo inciso faculta al juez para declarar inadmisibile la demanda... 'en los procesos que existe término legal de caducidad para intentarla..."*

*La prescripción es renunciable (arts 2514 y 2515 del C.C.), al paso que la caducidad establecida en la ley no lo es 'lo cual se explica por la naturaleza de orden público que en esta última tiene el término preestablecido por la ley positiva para la realización del acto jurídico'*

*Por regla general los términos de prescripción admiten suspensión y pueden ser interrumpidos, mientras que los plazos de caducidad no comportan la posibilidad de ser ampliados por medio de la suspensión y deben ser cumplidos rigurosamente so pena de que el derecho o la acción se extinga de modo irrevocable.*

*La prescripción corre desde que la obligación se hace exigible (art. 2535, inc 2º C.C.), lo cual implica siempre la existencia de una obligación que extinguir; en cambio, la caducidad por el transcurso del tiempo no lo supone necesariamente, porque el plazo prefijado por la ley solo indica el límite de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto del derecho previsto."*

Desde esa óptica jurídica, ninguna razón en realidad sirve de fundamento para asimilar el término de caducidad especial de que trata el artículo 106 de la ley 906 de 2004 (modificado por el artículo 89 de la ley 1395 de 2010) al lapso consagrado para que opere la prescripción de la acción civil.

Aparte de que se trata de dos fenómenos diferentes, el uno por afectar la acción de reparación para adelantar el trámite incidental y el otro por constituir la pérdida del derecho a reclamar, una tal asimilación va en contravía del contenido del artículo 98 del código penal, que establece unos plazos perentorios para que opere la prescripción de la acción civil.

La sola mención de que se trata de un procedimiento especial no es de recibo, pues se insiste una cosa es la prescripción y otra la caducidad, siendo las normas gramaticalmente claras al referirse indistintamente a los dos fenómenos.

Ahora bien, tampoco una interpretación racional y lógica del sistema lo autoriza. Lo único que llevaría a considerar la postura de dicha Sala del Tribunal es que artículo 98 fue previsto pensando en la vigencia de la ley 600 del 2000, donde era posible desde un primer momento, luego de la apertura de la investigación, presentar demanda de constitución de parte civil para efectos de la reclamación de los daños morales y materiales ocasionados con la conducta posible, siendo contrario a la naturaleza del procedimiento de la ley 906 de 2004, en que únicamente ello es posible una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria, no siendo carga que deba soportar la víctima el paso

del tiempo por las contingencias propias de la acción penal, que en algunos casos puede durar indefinidamente afectando la prescripción de la acción civil.

Pero, a criterio de esta Sala, esa conclusión que lleva a asimilar la caducidad con la prescripción de la acción civil, resulta de una equivocada interpretación de las “*normas pertinentes de la legislación civil*”, en concreto para este caso del artículo 2358 del código civil, el cual reza en lo pertinente que “*Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.*”.

Una interpretación racional y lógica de las normas que gobiernan este fenómeno de la prescripción de la acción civil frente a los terceros civilmente responsables no pueden llevar a que esa prescripción opera a los treinta (30) días de ejecutoriada la sentencia de condena, que es el lapso previsto para la caducidad, sino, como lo estima esta Sala, pasados tres años contados desde que queda en firme el fallo condenatorio.

Sólo en ese sentido se resuelve aquello que inquieta a la otra Sala de este mismo Tribunal, en el entendido que el “*acto*” a que se refiere la citada norma no es aquel que coincide con el hecho o la conducta punible sino con el acto procesal de quedar en firme la sentencia de condena, momento a partir del cual no solo empieza a contarse el término de treinta (30) días referido a la caducidad de la acción sino también los tres (3) años para que haga presencia el fenómeno jurídico de prescripción de la acción civil.

La situación que se dejó planteada y que de alguna manera coincide con la postura en que se apoyó el juez para negar la excepción de prescripción de la acción civil, contribuye a apoyar nuestra postura, en el entendido que en la ley 906 de 2004 la acción civil no se ejercita dentro del proceso penal y la víctima en lo que atañe a los daños y perjuicios únicamente puede reclamarlos al finalizar la acción penal, por lo que resulta absurda e ilógica la tesis de que si para ese momento los tres (3) años ya han fenecido, dadas las contingencias propias del proceso penal, esto impediría el ejercicio del derecho a reclamar la indemnización, cuando el paso del tiempo debido a las contingencias propias

del proceso penal no es carga que deba soportar en ningún caso la víctima del delito.

Tampoco es argumento atendible que en ese caso se deba utilizar la acción civil, pues como lo expuso la otra Sala del Tribunal el ordenamiento jurídico otorga dos opciones para accionar, siendo dos alternativas admisibles para el ciudadano que constituyen un derecho, quien perfectamente puede esperar a la culminación del proceso penal con sentencia condenatoria para reclamar su derecho a la indemnización o acudir desde el principio al proceso civil ordinario para ello.

Únicamente, entonces, bajo el entendido que el “acto” a que se refiere el artículo 2.358 del código de procedimiento civil lo constituye la firmeza de la sentencia de condena, se garantiza a nuestro entender el derecho que tiene la víctima a optar por reclamar su pretensión indemnizatoria, en una interpretación lógica y sistemática de los artículos 98 del código penal, 102 del código de procedimiento penal y 2.358, inciso 2º, del código civil.

Al margen de lo anterior, se debe anotar que la línea jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema apunta a que es la jurisdicción civil la encargada de pronunciarse acerca de la prescripción de la acción civil proveniente de la conducta punible en relación con el tercero civilmente responsable, pues dicho fenómeno -ha dicho- se ajusta a lo previsto en la legislación de tal especialidad.

Así, en reiteración de su postura, en auto del 20 de enero de 2016 emitido dentro del radicado 47.239 dijo la Corte:

*“Del mismo modo, debe señalarse que de conformidad con lo consagrado en el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, igualmente la acción civil proveniente de la conducta punible ha prescrito en relación con los penalmente responsables. En relación con el tercero civilmente responsable, es decir, la empresa GEENCO LTDA., que fue debidamente vinculada a la presente actuación, será la jurisdicción civil la que deberá pronunciarse al respecto, pues la prescripción respecto de la citada sociedad se ajusta a lo*

*previsto en la legislación de tal especialidad, tal y como lo consagra la parte final del precitado artículo 98<sup>o</sup>.*

No obstante esa línea jurisprudencial, la Sala debe decir al respecto que no la comparte, pues que la prescripción se ajuste a lo previsto en la legislación civil, no es razón suficiente para que el juez penal no pueda dentro del incidente de reparación integral pronunciarse sobre su existencia; una cosa es que por virtud del principio de remisión se deban aplicar las normas pertinentes de la legislación civil, en concreto las concernientes al tiempo en que debe operar el fenómeno prescriptivo de la acción civil, y otra muy distinta determinar quién el juez llamado legalmente a resolver sobre el particular.

Nada en realidad autoriza a que el juez que conoce del incidente de reparación de los perjuicios ocasionados con el delito esté desautorizado para pronunciarse al respecto cuando así se lo plantea el demandado o el tercero civilmente responsable, pues al fin y al cabo se está ante un trámite de naturaleza esencialmente civil y en presencia de una verdadera oposición a la pretensión indemnizatoria.

Pero, además, remitir al interesado a que plantee su oposición a dicha pretensión no sólo atenta con el principio de integración (artículo 25 del código de procedimiento penal), sino también contra la tutela efectiva del ejercicio de los derechos del demandado, pues la prescripción de la acción civil constituye no sólo una verdadera oposición a la pretensión indemnizatoria, sino un derecho que por su sola presencia debe ser reconocido por el juez encargado del incidente, de manera que resultaría un contrasentido que a pesar de la presencia de aquel fenómeno el opositor pueda terminar siendo condenado al pago de los perjuicios ocasionados con el delito mediante fallo en firme.

Se pregunta la Sala, por demás, qué acción le queda al demandado o al tercero civilmente responsable para plantear su oposición o excepción de mérito en la jurisdicción civil, cuando necesariamente para que pueda hacerlo debe preexistir una demanda de la víctima o afectado con el delito, quien al optar por la vía del incidente de reparación del artículo 102 y ss., del código de procedimiento penal cierra la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil y consecuente con ello la oportunidad para que los responsables civilmente

---

<sup>2</sup> CSJ SP, 23 Ago. 2005, Rad. 23718; CSJ AP, 20 Feb. 2008, Rad. 29235; CSJ AP, 20 Oct. 2008, Rad. 30249; y, CSJ AP, 18 Ene. 2012, Rad. 36841

solidarios de la comisión de un delito puedan oponerse a las pretensiones indemnizatorias.

Pero, aún de admitirse que el demandado o el tercero civilmente responsable puedan acudir a un proceso declarativo, se trata de una carga innecesaria y que, como hemos dicho, atenta contra la tutela efectiva de sus derechos, pues nada impide que el juez penal pueda declarar la presencia del fenómeno prescriptivo de la acción; al fin y al cabo, se itera, el incidente de reparación integral es un procedimiento esencialmente civil, de naturaleza especial, donde tiene cabida plantear en los alegatos finales una tal excepción de fondo, que es de carácter objetivo pues se refiere a la simple constatación del paso del tiempo.

3. En el caso sometido a estudio de la Sala, el acto procesal de ejecutoria de la sentencia condenatoria ocurrió el veinticuatro (24) de julio de dos mil quince (2015), de manera que a hoy no han transcurrido los tres años para que haga presencia el fenómeno jurídico de prescripción de la acción civil, por lo que se impartirá confirmación por este motivo al fallo de primer grado.

La otra objeción del censor apunta al valor del daño probado en el transcurso del proceso, pero este simplemente expresó que no se determinó probatoriamente el mismo. La verdad es que el juez no sólo relacionó prueba pericial y testimonial –como bien acotó el no recurrente– y que terminó por acoger en su fallo, lo cual obligaba al censor a decir porqué estimaba que no debía soportarse la determinación en dicha prueba; no lo hizo, pues, se itera, simplemente se limitó a expresar en contrario que no se había acreditado el valor del daño, no siendo ello suficiente para desestimar la conclusión a que arribó el juez.

Por lo expuesto, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

Confirmar el fallo recurrido.

Contra esta determinación procede el recurso extraordinario de casación.

Realizada la audiencia de lectura de esta providencia, en donde se notificará su contenido y ante su ejecutoria, regrese la actuación al juzgado de origen.

**Cúmplase.**

**Santiago Apráez Villota**

Magistrado

**Óscar Bustamante Hernández**

Magistrado

**Leonardo Efraín Cerón Eraso**

Magistrado