

## De la Extinción de la Acción y de la Condena Penales

Por ANGEL MARTIN VASQUEZ ABAD

(Último Capítulo del Tomo Primero de la Obra "Tratado de Derecho Penal Colombiano" que acaba de editar la U. P. B.)

"Artículo 100. — La muerte del procesado extingue la acción penal.

"La muerte del condenado extingue los efectos de la sentencia, y todas las consecuencias penales de la condenación; pero no impedirá que se lleve a cabo el comiso, ni se haga efectiva la indemnización de perjuicios sobre los bienes del causante".

Este artículo distingue entre los efectos de la muerte cuando se trata del **procesado**, de los mismos cuando se refieren al **condenado**. En el primer caso, la muerte extingue la acción penal, o como si se dijera, el derecho subjetivo del Estado de hacer recaer sobre un sujeto la sanción que le corresponde por haber infringido la ley penal, derecho que surge de una relación jurídico-procesal y tiene su culminación en la sentencia. Cuando ésta es condenatoria y pasa en autoridad de cosa juzgada, aquella acción penal se agota y entra la acción ejecutiva del Estado, tendiente al cumplimiento de la misma, pudiéndose decir entonces que la sentencia viene a ser el objeto y finalidad natural de la acción penal, encaminada al castigo del delito que, cuando se impone, comienza la acción ejecutiva en orden a lograr la eficacia de la condena impuesta.

Por esto, los efectos de la muerte — que puede considerarse como la única causa natural de la extinción completa de la acción penal, ya que las demás tienen el carácter de políticas, por ser extrañas a la acción penal misma y determinadas por un criterio de utilidad de ese orden — debe producir diversas consecuencias en el campo de la extinción de la acción penal y de la condena, es decir, cuando se está dentro de la etapa que conduce a la sentencia en virtud del derecho de castigar que reclama el Estado y cuando cumplido este derecho subjetivo, se entra al objetivo de hacer cumplir la pena al reo. En el primer caso, la causa extintiva de la muerte debe ser completa; en el segundo, este principio permite excepciones.

El artículo que se comenta admite que para el condenado, la

muerte extingue los efectos de la sentencia y todas las consecuencias penales de la condenación. Siendo, como es, la responsabilidad penal decidida en una sentencia, una cuestión enteramente personal, sobre nadie distinto del condenado pueden recaer los efectos de la condena. A este respecto, y para justificar que en el artículo que sirvió de base a su redacción, de la primera Comisión Colombiana, revisora de la Ley 109 de 1922, se incluyera la cláusula "extingue los efectos de la sentencia, aun en lo concerniente a la pena pecuniaria que no se haya pagado", el comisionado, doctor Cárdenas, dijo:

"Teniendo la pena un carácter absolutamente personal e individual, no es justo que después de la muerte del condenado se haga sufrir los efectos de la condena a personas extrañas, que no han tenido ninguna participación en el hecho delictuoso.

"Pretender que las penas pecuniarias puedan hacerse efectivas aún después de la muerte del condenado, sería resucitar el carácter aberrante que tenían las penas en épocas primitivas, en que la infamia y degradación que a ellas se les señalaban, comprendían a toda la familia del delincuente".

Por manera que en el régimen legal vigente en Colombia, según el artículo que se comenta, toda consecuencia de la condena, aunque sea de origen pecuniario, queda automáticamente extinguida con la muerte del condenado, por ser aquélla personal y no sobrevivir la persona del reo. Así se explica la primera parte del inciso segundo del artículo 100 del Código.

La segunda parte del mismo inciso se explica también si se considera que por lo que toca al comiso, o pena de perdimiento de la cosa decomisada, esta especie de confiscación tiene un carácter particular y hace referencia no a la persona sino a las cosas, y, por lo mismo, en lugar de pena, en el estricto sentido, resulta ser un efecto civil de la sentencia condenatoria, como lo propugnan los penalistas.

En lo que respecta a la transmisibilidad de la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados por el delito, la Comisión revisora de la Ley 109 explica así esta parte del inciso que se comenta:

"Es bien sabido que de acuerdo con los principios generalmente aceptados por los tratadistas de Derecho Civil, las fuentes de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley.

"Los delitos, por tanto, son una fuente de obligaciones como cualquiera otra, fuente que se equipara a los contratos mismos.

"El Título 34 del Libro Cuarto del Código Civil habla de la 'responsabilidad común por los delitos y las culpas', y el artículo 2341 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'.

"El Código Civil reconoce la obligación de indemnizar como una obligación puramente civil, independientemente de la acción penal.

"Ahora bien: como el heredero sucede al causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, no se ve por qué no ha de sucederle en la obligación de pagar una indemnización a que estaba obligado por sentencia judicial, y que no cubrió en vida.

"No es aceptable, por ejemplo, que una persona adquiera un

capital por medio de una estafa, un hurto, un alzamiento con caudales públicos, y que ese dinero llegue a pertenecer legalmente a los herederos del delincuente, por la sola razón de haber muerto éste antes de cumplir la obligación que se le impuso en la sentencia, de devolverlos a su dueño legítimo" (Página 295).

Por lo demás, la muerte para que produzca los efectos jurídicos que el artículo 100 señala en materia penal, debe estar legalmente establecida, lo que podría implicar que sería muy discutible que el artículo se aplicara cuando no hay la certeza de aquélla, por ejemplo, en los casos de ausencia o desaparición.

*"Artículo 101. — La extinción de la responsabilidad civil proveniente de una infracción, se regirá por el Código Civil"*

El título 34 de este Código está destinado a reglamentar lo concerniente a la responsabilidad común por los delitos y las culpas, como acaba de verse. Entre sus disposiciones, la relacionada con el artículo 101 es el 2358, que dice:

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

"Las acciones para la reparación del daño que pueden ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto".

*"Artículo 102. — El desistimiento de la parte agraviada extinguirá la acción y la condena penales en las infracciones que no pudieren investigarse sino en virtud de querrela o petición de parte".*

Precisa relacionar este artículo con el 17 del Código Procesal Penal, que dice:

"El peticionario o querellante podrá desistir de la querrela, con el consentimiento del denunciado, mediante manifestación escrita presentada con los mismos requisitos de cualquier desistimiento judicial".

Existen tres sistemas para el ejercicio de la acción penal: 1º, acusación privada, que hace derivar la investigación de la intervención del ofendido o sus herederos; 2º, acusación popular, que da a todas las personas —con pocas excepciones, por parentesco— el derecho de denunciar los delitos, pedir la aplicación de la ley penal e intervenir en el proceso; y, 3º, acusación pública, que otorga esa facultad a un funcionario público, Juez o Ministerio Público.

El Código Procesal Penal adopta, en el artículo 9º, el principio de que la acción penal es siempre pública, la que se iniciará de oficio, a menos que, para proceder, la ley exija petición o querrela de parte. Esto último lo exige la ley en los artículos 7, 280, 321, 347, 356, 381, 418 del Código Penal. Pueden presentar querrela las personas que señala el artículo

286 de aquella obra, o sea, la persona ofendida o perjudicada en el delito, su cónyuge, o sus hijos, sus padres o sus hermanos, el guardador por su pupilo, y, en general los representantes legales de los incapaces y de las personas jurídicas por sus respectivos representados. El tiempo para presentarla lo fija el artículo 287 del Código en cita, es decir, dentro del término de un año, contado a partir del día en que el querellante tuvo conocimiento de la infracción. Únicamente tratándose del delito de rapto, estas reglas tienen su excepción, pues el término es en este caso de seis meses, contados no como en los demás delitos que exigen la querrela, esto es, desde que se tenga conocimiento del hecho, sino "dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito". Además, se amplía un tanto la facultad de denuncia en cuanto a las personas a quienes se autoriza para ello, pues aparte de la persona ofendida o de quien la represente legalmente, también puede ejercitar la querrela "quien compruebe un interés legítimo en su protección o defensa".

Es útil anotar, porque viene al caso, que la Ley 29 de 1944, sobre prensa, consagra en sus artículos 45 y 46 otros casos de querrela en los delitos de calumnia o injuria, cometidos contra funcionarios o corporaciones públicas, Jefes de naciones extranjeras o Agentes Diplomáticos de las mismas, los cuales pueden presentar los que presidan dichas corporaciones, el propio funcionario agraviado, el Agente Diplomático o el Ministerio de Relaciones Exteriores, siempre que haya reciprocidad al respecto en la nación a que pertenezca el Jefe de Estado agraviado o el Agente Diplomático, con la única excepción de la Ciudad del Vaticano.

Como se ve, el Código Penal admite en el artículo 102 el desistimiento del agraviado; pero el Código Procesal Penal, al reglamentar esta facultad, exige, como condición previa, que ello se haga con el consentimiento del ofendido y con los trámites de todo desistimiento judicial. Se tendrán, por lo tanto, en cuenta los artículos 461 a 465 del Código Judicial, que reglamentan esta materia en dicho estatuto, que rige en asuntos penales por el querer del texto expreso del artículo 17 de aquella obra.

La facultad de la querrela no es siempre acogida sin crítica por los penalistas. Se anota que tiene el inconveniente de dar a la acción penal un carácter privado, incompatible con los fines de la defensa social encomendados al derecho penal. En este sentido debe entenderse el principio que consagra el artículo 9º del Código Procesal Penal, pues si bien la acción es pública, en el sentido de que según el texto del artículo 290 de este estatuto, una vez presentada la querrela la investigación toma el carácter de oficiosa, sin embargo tal principio no es absoluto, porque la voluntad del querellante puede en cualquier instante usar de la facultad de desistir que el Código Penal admite en la disposición que se comenta, con lo cual se torna en privada la acción, ya que el titular de la pública el Estado, deja de ejecutarla en virtud del desistimiento.

No sobra añadir que esto del desistimiento no lo admite el Código Penal sino en los delitos que exigen la querrela de parte para iniciar la acción penal, que desde entonces se ejercita de oficio, con la excepción que surge del texto de los artículos 378 del Código Penal, que la admite en el delito de lesiones no mayor de quince días de incapacidad o enfermedad, siempre que no sean a funcionarios públicos (Artículo 23 del Código Procesal Penal), y 3º de la Ley 8ª de 1925, que sanciona el giro de

cheques en descubierto, es decir, sin provisión de fondos, o sus autorización del girado, siempre que el hecho no sea constitutivo de estafa.

En ambas contingencias, el desistimiento no está condicionado a la investigación oficiosa, como en los otros casos que se han señalado antes, y por lo mismo, cuando se cumplan las condiciones allí previstas, puede operarse tal fenómeno.

El Código, en el artículo 102, hace expresa referencia a que el desistimiento obra tanto para la acción penal como para la pena. Esta cuestión fue materia de algún estudio en la primera Comisión Colombiana, porque el artículo 83 de la Ley 109 de 1922, cuya revisión hacía dicha Comisión, exigía para el desistimiento, tratándose de la pena, que la ejecución de ésta no podría cesar sino en los casos en que lo determine expresamente la ley.

El comisionado, doctor Cárdenas, se opuso a esta cláusula diciendo:

“Ne se ve por qué haya de establecerse diferencia, para efectos del desistimiento, entre la acción penal y la pena. Considero que en los delitos que no pueden investigarse sino en virtud de acusación de la parte agraviada, debe conservarse el principio general que hoy rige, o sea el de que esa parte agraviada, puede desistir de la acción, o pedir la suspensión de la ejecución de la pena.

“Subordinar la suspensión de la ejecución de la pena a lo que expresamente determine otra ley, es inútil decirlo en este Código, porque en ese caso no se hará sino lo que disponga la respectiva ley”.

El inciso segundo del artículo 102, reza:

*“El desistimiento de que trata el inciso anterior no producirá efectos respecto del acusado que no lo acepte”.*

En la Comisión antes nombrada se discutió la materia de este inciso, sobre la base de la existencia de dos hechos que consagraba la fórmula del ya mentado artículo 83, en la que a lo dicho en el inciso se agregaba que también el desistimiento a favor de uno de los inculpados por el delito, aprovecha a todos los demás.

Al respecto se manifestaron las opiniones de los doctores Cárdenas y Montalvo. El primero, después de observar que el inciso contenía dos preceptos, agrega que “no se ve la razón que exista para que no se pueda desistir respecto de uno de los responsables, sin que ese desistimiento aproveche a los demás. Pone el ejemplo del delito de adulterio, cuando el marido tenga interés en que no se adelante el sumario o el juicio contra su esposa, pero sí contra el cómplice, y viceversa, caso en el cual no sería justo que el desistimiento solucionado en favor de su esposa le impidiera obtener el castigo que debe merecer el cómplice. Son estos puntos — continúa el doctor Cárdenas — de carácter meramente privado, ya que están establecidos como delitos que sólo dan acción privada, y por lo tanto sólo el mismo agraviado está en posibilidad de medir las consecuencias de los juicios y los desistimientos; solo a él corresponde determinar contra quiénes debe adelantar la acusación y a quiénes favorece con su desistimiento”.

El doctor Montalvo contesta a estas observaciones afirmando que no solamente en el caso del adulterio pueden presentarse situaciones en que se deba desistir de la acción o prescindir del cumplimiento de la pena respecto de uno de los partícipes en un delito, sin perjuicio de insistir que se castigue a los otros. Tal sucedería tratándose de la acción por calumnia, si el perjudicado se persuade de que uno de los acusados no es en realidad responsable, y esa persuasión hace que aquél desista de proseguir el procedimiento contra éste, o de hacer cumplir la pena. Y agrega el mismo comisionado: "Si determinado delito sólo puede investigarse por acusación particular del perjudicado; si sólo puede sindicarse en el respectivo proceso a las personas contra quienes se haya dirigido la acusación; y si es potestativo del mismo perjudicado (cosa sobre la cual no se discute) desistir por completo de la acción, no habría motivo suficiente para poner al perjudicado con la infracción en el dilema de desistir forzosamente de la acción o de seguirla contra todos los acusados, aun cuando haya llegado a convencerse de que unos son inocentes y otros responsables de los hechos que originaron la acusación".

Al adoptarse como fórmula por aquella Comisión, después de oídas las razones expuestas, la misma exactamente que constituye el texto íntegro del artículo 102 del Código Penal, es claro que se acogieron las observaciones hechas, por lo cual el inciso segundo consigna que el desistimiento apenas produce efectos respecto del acusado que lo acepte, sin que en la legislación se consagre el principio de que el operado en favor de alguno de los sindicados, aprovecha a los otros, por haberse prescindido de ese extremo al redactar el inciso.

En cuanto a este mismo, resulta bueno explicarlo con las mismas palabras del doctor Cárdenas: "... es aceptable, porque un acusado con relación al cual se pretenda desistir, puede tener interés en que se adelante la investigación, se verifique el juicio y se llegue a fallar, con el fin de que si es inocente, se esclarezcan los hechos, y se reconozca su irresponsabilidad por sentencia judicial".

*"Artículo 103. — El desistimiento del agraviado no da derecho a la restitución de los objetos decomisados, ni de las sumas pagadas al Tesoro como penas pecuniarias".*

Esta disposición debe relacionarse con todas aquellas que en el Código hacen referencia a penas de multa o al decomiso de elementos del delito. Son ellas los artículos 41, 50, 102, 166, 211, 212, 274.

### **La prescripción en materia penal.**

*"Artículo 104. — La acción y la condena penales se extinguen por prescripción".*

La prescripción en materia penal significa que cuando ha transcurrido determinado tiempo, señalado en la ley, ni la acción penal puede

ejercerse y tampoco puede llevarse a término la ejecución o cumplimiento de la condena. Es, pues, un fenómeno que opera como causa extintiva de la acción y de la condena penales, pues cuando se produce, ni la una ni la otra pueden ejercitarse.

Los fundamentos de esta institución, y, sobre todo, las razones en que se apoya, no logran el acuerdo de los penalistas. Hay quiénes la rechazan, y quiénes la propugnan. Estos alegan en su favor varias causas que la justifican: a), impedir que recaiga sobre una persona indefinidamente el peso de una imputación delictuosa, sin que de algún modo se le resuelva su situación jurídica; b), el tiempo transcurrido después de la comisión del delito ha podido producir una especie de amnesia colectiva, que explica el por qué no es contrario al interés social que se reabra un debate ya olvidado en la conciencia pública; c), corolario de lo anterior es que todo ello implique también la imposibilidad de mejorar la prueba existente o recoger la nueva que lleve alguna claridad al proceso.

Los que impugnan la prescripción aducen como razones: a), que representa un premio a la habilidad y al engaño cuando por estos métodos el procesado logra eludir la acción de la justicia, escondiéndose u ocultándose. Y puede, también, constituir un galardón a la riqueza, que favoreciendo la fuga de un delincuente, impida que éste sufra las consecuencias penales de sus delitos; b), no siempre con el transcurso del tiempo puede afirmarse que ha desaparecido el interés jurídico del castigo. Por el contrario, determinados delitos, por su gravedad, se mantienen vigentes en la conciencia popular, que espera su castigo.

Mas, sea de ello lo que fuere, porque la discusión dentro del marco del Código es simplemente académica, la realidad es que éste creó una institución, que por cierto tiene sus más grandes resistencias doctrinarias en la escuela que más aproximadamente influyó con sus principios en la estructura del estatuto. Si hubiera sido de otra manera, la prescripción habría estado condicionada, como otras muchas instituciones de aquella obra, a la peligrosidad del delincuente, a las modalidades y gravedad del delito, a sus motivos determinantes, a la personalidad misma de aquél, y en su aplicabilidad habríase podido tener en cuenta, también, la clasificación de los delincuentes.

En lo tocante con la prescripción de la pena, discrepan los penalistas, y aducen razones que se aproximan a las ya expuestas sobre la acción penal. Mas como en el sistema del Código dicha institución está adoptada en ambas formas y se aplica a todos los hechos delictuosos, es necesario referirse a ella para señalar su duración, su cómputo, y las normas que rigen el transcurso del tiempo para las distintas clases de infracciones, según tengan ellas carácter de delitos imperfectos, continuados, o permanentes, etc.

La duración para la acción penal la señala el artículo 105, que dice:

*“Artículo 105. — La acción penal prescribirá:*

*“En treinta años, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de veinte años o más.*

*"En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de cinco años y menor de veinte.*

*"En cinco años para los demás delitos".*

Para la pena, el señalamiento de su duración lo hace el artículo 108, así:

*"Artículo 108. — La pena prescribirá:*

*"a) En treinta años, si fuere privativa de la libertad y mayor de veinte.*

*"b) En veinte años, si fuere privativa de la libertad y mayor de diez.*

*"c) En un tiempo igual al doble de la sanción, si fuere privativa de la libertad y no mayor de diez años.*

*"d) En cinco años, tratándose de penas no privativas de la libertad.*

*"En ningún caso prescribirá la sanción en un término menor de tres años"*

Como se ve, se adoptó el criterio de tener en cuenta, tanto para una como para la otra especie de prescripción, la gravedad del delito, imponiendo términos más largos de la era prescriptiva, según la categoría de las infracciones y la cantidad y calidad de pena que a cada una corresponda.

En cuanto al cómputo de la pena no ha seguido el Código el sistema de otros estatutos, de señalarlo sobre la base de la sanción impuesta en la sentencia, o de la imponible, si ésta llegara a producirse, sino teniendo en consideración la penalidad concreta que para cada violación de la ley penal determina el Código en el respectivo artículo. Los mismos términos en que están redactados los textos legales, convencen de ello. De otra suerte, el Código no hubiera dicho: en X años "para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de X años", sino como lo hace el Código italiano, v. gr., refiriéndose en forma directa a la pena aplicada o a la pena infligida, sistema que discrepa abiertamente del acogido por el estatuto colombiano.

Lo anterior está expresamente consignado en los trabajos preparatorios del Código vigente. En efecto, el doctor Cárdenas, al referirse al tema, dijo:

"En relación con el último inciso de este artículo ("en cinco años para las demás infracciones"), es conveniente poner un término menor de prescripción para las contravenciones. En cuanto al inciso segundo expresa la necesidad de reemplazar la frase 'pena imponible' por otra que se refiera al máximo de la sanción que se fije en el texto pe-



nal para evitar en esa forma las dificultades que suelen surgir en la práctica durante los procesos o juicios para determinar cuál es la pena imponible. Lo mejor es dar un criterio completo determinando, como lo he dicho antes, que la prescripción tiene lugar en un tiempo igual al máximo fijado en la respectiva disposición penal..." (No subraya el texto).

El plazo para la prescripción de la pena, corre desde que sufre ejecutoria la sentencia que la impone, o sea, cuando contra ella no pueda ejercerse recurso alguno. A este respecto dijo la primera Comisión Colombiana:

"La Comisión hace notar que ha omitido en la fórmula aprobada, la frase 'por sentencia ejecutoriada', que emplea el Código Penal vigente en su artículo 97, porque cree innecesario decir esto en la ley: quien habla de la prescripción de la pena, presupone una pena impuesta por sentencia ejecutoriada". (Página 306, Tomo II).

En cuanto a las normas que rigen el transcurso del tiempo para las distintas clases de infracciones en el sistema del Código, éste las consigna en el artículo 106, cuyo texto es como sigue:

*"Artículo 106. — La prescripción de la acción empezará a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas y delitos frustrados, desde el día en que se perpetró el último acto de ejecución, y para las infracciones continuas, desde el día en que se verificó el último acto".*

Una doctrina de la Corte Suprema aclara este texto y señala su alcance en un caso que, por lo demás, tiene indiscutible utilidad práctica.

"Alegaba el defensor de un procesado que la acción penal había prescrito porque en tratándose de un Juez que no había proferido una decisión oportunamente, había que contar la prescripción desde que habían transcurrido los quince días hábiles para dictarla. Dijo la Corte:

"Distinto es el *dies a quo* en los delitos instantáneos y en los permanentes o crónicos, porque la prescripción comenzará a correr para las infracciones consumadas desde el día de la consumación, pero si son continuas, desde el día en que se verificó el último acto (Artículo 106 del Código Penal).

"Lo que diferencia, jurídicamente, aquellos delitos, el instantáneo y el continuo (no continuado) o permanente, es la forma y duración de la acción y las consecuencias que en el bien jurídico tutelado por la ley produce esa acción: así, el primero se consume en un instante mediante una sola acción, aunque conste de uno solo o de varios actos, y destruye el bien jurídico (la vida en el homicidio, la propiedad en el hurto, por ejemplo); y en el segundo, la consumación no se realiza en un solo instante, sino que se prolonga de modo continuo a voluntad del infractor y hasta que éste lo quiera, sin que haya destrucción del bien (detención arbitraria, omisión de actos oficiales, rapto, usurpación de funciones, secuestro). Trátese, pues, de delitos permanentes de comisión o de delitos permanentes de omisión, es decir, de actividad positiva o negativa, se dice que se han consumado en el

momento en que esa actividad, positiva o negativa, ha cesado. En este caso en que el Juez había omitido dictar una providencia que estaba obligado a dictar, la prescripción comenzó a correr solamente desde que el Juez la dictó y no desde que se venció el término que la ley le concedía para proferirla.

“El artículo 106 del Código Penal es reproducción del de 1890 y el efímero Código de 1922 adoptó precepto semejante para la prescripción en los delitos continuos. Y aunque la Corte había dicho (al aplicar el artículo 70 de la Ley 100 de 1892) que ‘el delito de mala conducta por demoras es instantáneo’, posteriormente rectificó esa tesis al afirmar que la morosidad de un Juez ‘es un delito crónico que dura hasta el último día de la ejecución’.

“El delito continuo — explicó el autor de la fórmula adoptada en la Comisión Redactora del Código — existe como hecho único, que se prolonga sin interrupción; respecto a él la prescripción de la acción criminosa no empieza a correr sino después de que el estado permanente de la criminalidad cesa, porque es entonces solamente cuando cesa el delito. Noción ésta análoga a la de Ferri, para quien ‘los delitos permanentes producen una condición antijurídica que se prolonga hasta cuando lo quiera el delincuente’.

En la redacción misma del artículo, la primera Comisión Colombiana suprimió de la fórmula de la Ley 109 de 1922 la locución “o permanentes”, que empleaba el artículo 87 de tal ley, y cuyo texto es casi idéntico al del Código vigente, con la única modificación de cambiar las locuciones “desde el día que cesaron”, de la anterior Comisión, por “desde el día en que se verificó el último acto”, que contiene la última parte del artículo 106.

Para explicar la modificación, dicen las Actas:

“Sabido es que las infracciones se dividen, por razón de cómo nacen, en **instantáneas y continuas**: las primeras son aquellas que se consuman en un solo momento, o, al menos, en un breve lapso; y las continuas son las que consisten en un estado, que se prolonga por más o menos tiempo. Estas continuas pueden ser **permanentes y sucesivas**: **permanentes**, si el estado del delito continúa sin que intervenga de nuevo la voluntad del agente, y **sucesivas**, si cada acto del estado delictuoso requiere un nuevo acto de la voluntad del agente. Ejemplo de las instantáneas es el homicidio; de las **continuas permanentes** la tenencia de elementos de falsificación; de las **continuas sucesivas**, la falsificación de monedas.

“El artículo que se estudia parece hacer sinónimas las expresiones **continuas y permanentes**, siendo así que estas últimas son una especie del género continuas. De aquí que suprimiera la locución “permanentes”, como antes se dijo (T. P., página 301, T. II, parte segunda).

### Interrupción de la prescripción.

“Artículo 107. — La prescripción de la acción penal se interrumpirá por el auto de proceder.

*"Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo desde el día de la interrupción; pero en este caso el término de la prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el artículo 105".*

Auto de proceder llama el texto del artículo 429 del Código Procesal Penal a aquella providencia que se dicta cuando en el proceso aparezca plenamente comprobado el cuerpo del delito y resultare, por lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio, o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente, como autor o partícipe, del hecho que se investiga.

Como se ve, es nada menos que la providencia que cierra la etapa sumarial para dar comienzo al juicio penal, propiamente dicho, la que tiene la virtud de producir el mismo efecto de la demanda en el proceso civil, esto es, interrumpir la prescripción ya iniciada, para que comience de allí en adelante una nueva era prescriptiva.

No acogió, pues, el Código el sistema de que para que la acción penal se interrumpiera con la prescripción, la providencia que tal efecto tuviera, fuese la sentencia condenatoria. Tampoco optó por el sistema de que dicho efecto lo produjera cualquier acto de procedimiento, aunque sí fue motivo de discusión en la primera Comisión colombiana el dar tal carácter, tanto a aquella providencia, como al auto de prisión y aún a cualquiera medida que dicte el Juez contra el mismo inculcado con motivo del hecho que se le imputa, como lo disponía el artículo 88 de la ley 109 de 1.922, y como también lo consignaba el proyecto de la dicha Comisión, que la segunda modificó en la forma que señala el estatuto vigente, o sea, en dar categoría única para producir el efecto de la interrupción de la prescripción al auto de proceder, con prescindencia de las demás providencias: sentencia condenatoria, auto de detención y cualquiera otro auto de procedimiento que el Juez dictare en el proceso.

Tampoco consigna el Código una regla que la anterior Comisión colombiana incluyó como inciso final del texto cuyo comentario se hace, y que dice: "La interrupción de la prescripción producirá efecto respecto de todos los que participaron en el delito, aun cuando los actos que interrumpan no se efectúen sino respecto de uno solo".

Con varias razones impugnó alguno de los miembros de la mentada Comisión la inclusión en el Código del fenómeno de la interrupción de la prescripción, por cualquier medio que fuere. A sus críticas contestó el doctor Montalvo con un concepto que puede servir para señalar el verdadero fundamento a la interrupción. Dijo:

"Pero no vale el argumento de que establecer causas de interrupción de la prescripción sirva de estímulo a la inercia de los funcionarios, en el caso de que ellos hayan cumplido con su deber de tramitar activamente los procesos, y aún de dictar la sentencia que les ponga fin.

"Al contrario, si se establece que la prescripción queda interrumpida por el auto de proceder, se estimula a los jueces para que hagan pasar los sumarios al estado de causas, que es el trámite procedi-

mental de mayor trascendencia y el que viene a facilitar la pronta terminación del proceso”.

Algunos comentaristas del Código han querido entender que la supresión de la frase “aumentado en la mitad”, con que fue redactado por la Comisión el artículo que en la codificación vigente corresponde al 107, supresión que debió ser obra del legislador, pues ningún otro origen debe buscársele, hace nugatorio el artículo 105; o, en otros términos: no existe en el actual sistema del estatuto el fenómeno jurídico de la interrupción de la prescripción al proferirse el auto de proceder.

Se argumenta en tal sentido que si el artículo 107 hubiese quedado adicionado con la locución atrás subrayada y que resultó suprimida al darle vida legal al Código por medio de la refrendación legislativa, sin que aparezcan las razones del cambio en la estructura del texto, que ambas Comisiones redactoras habían integrado con aquel aditamento importante, el hecho de dictarse el auto de proceder cuando estuviere ya corriendo una prescripción comenzada, tal providencia produciría en efecto el fenómeno de la interrupción, es evidente, pero la nueva era prescriptiva que se principiaría a contar de allí en adelante no sería sino el inicial aumentado en una mitad, y no en la integridad del término señalado en el artículo 105, contado desde el auto de proceder. O, en otros términos: interrumpida por esta providencia una prescripción, dicha circunstancia apenas produciría como efecto aumentar el término legal en una mitad.

De no ocurrir así, como la prescripción vuelve a contarse de nuevo, sin que el término total aumente, ya que completado éste, como el legislador no señaló aumento ninguno, por la supresión de la frase “en la mitad”, resulta que el auto de proceder no produce efecto alguno, pues no interrumpe la prescripción y de esta suerte el tiempo transcurrido hasta el auto de proceder, no se pierde, ya que, en síntesis, no consagra el Código el fenómeno de la interrupción, por haber suprimido aquella locución.

Así argumentan los que participan de tal criterio.

Como se ve, se quiere demostrar que el hecho de haber el legislador suprimido una locución en el texto legal, ello implica que el fenómeno consagrado en ella no tenga existencia jurídica, sin que razones de otra índole y distintas de tan especioso razonamiento, se den para demostrarlo.

Si se estudian los fundamentos de la prescripción, se nota que los penalistas de la escuela positiva son reacios a la consagración legislativa de esta figura, consecuentes con el principio de la defensa social y su colorario de la peligrosidad del delincuente. Si se la consagra en el Código, es sin duda porque razones de otra índole merecen que se las tenga en cuenta, aunque los principios no estén muy conformes con ello. En este caso ceden los principios ante consideraciones de orden práctico, que indudablemente dan a la prescripción penal fundamento, por lo menos de alguna equidad, al consagrarla en la ley.

Pero si así se hace, como ocurre en el estatuto colombiano, es también evidente que aquellos mismos principios busquen frenar las consecuencias nocivas de la institución, poniéndoles alguna valla, que la hagan operar con un criterio que se compagine con los fundamentos mismos sobre que descansa el derecho de castigar basado en la defensa

social. Tal ocurre con el fenómeno de la interrupción de la prescripción por virtud del auto de proceder, como lo consagra el Código. Este acepta el principio de la prescripción y señala los distintos términos en que puede ocurrir, según la gravedad de los delitos y la calidad y cantidad de pena que merecen, para hacer más o menos largo el lapso en que puede transcurrir aquélla. Pero al mismo tiempo condiciona tal circunstancia a la contingencia de que dictada una importante providencia del proceso, la prescripción se interrumpa por ese mismo hecho, para comenzar de nuevo, pues los fundamentos de la institución demuestran que en tal caso ninguno de los motivos para establecerla han quedado en pie, desde luego que aquella providencia establece lo contrario.

Así las cosas, nada más justificado que prolongar por mayor tiempo la era prescriptiva, y aún hacer lo posible porque este fenómeno no se realice. De esta suerte se consigue como finalidad, acorde con los postulados científicos que dieron vida al Código, hacer más difícil el cumplimiento del término para la prescripción, o, lo que es lo mismo, hacerla menos fácil y frecuente.

Por lo que toca a la jurisprudencia, ya ésta ha señalado el alcance del artículo 107. Dice así la Honorable Corte al respecto:

"Se ha pensado —y es bueno que la Corte decida el punto— que el auto de proceder no interrumpe la prescripción, pues aunque es cierto que el artículo 107 del Código Penal dice que ese auto la interrumpe, la segunda parte del artículo parece contradecir la primera al proseguir así: 'en este caso (el de la interrupción) el término no podrá extenderse más allá del señalado en el artículo 105'.

"Esto parece contradecir la primera parte del artículo, se repite, porque si hay interrupción por el auto de proceder, el término se extiende hasta más allá del señalado en el artículo 105 y para que no se extienda es necesario que no se interrumpa.

"La anomalía de que se viene hablando se debe a que el artículo no quedó como estaba en el proyecto, el cual decía: '... pero en este caso el término de la prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el artículo 105,  *aumentado en la mitad*'. (Actas de la Comisión redactora del nuevo Código Penal, tomo I, página 270).

"Pudiera añadirse que esta interpretación sería también más benigna para los procesados y que, por tanto, debería aceptarse en guarda del principio de interpretar las disposiciones legales en el sentido más favorable para ellos.

"Sin embargo, el texto de la ley tal como reza no ofrece lugar a duda alguna y no se puede desatender su tenor literal, que ofrece un sentido gramatical exacto y lógico, so pretexto de consultar su espíritu, ni menos con el argumento de que el legislador incurrió en un olvido o equivocación (artículo 27 del Código Civil). El inciso quiere decir que interrumpida la prescripción por el auto de proceder hay que volver a contar un tiempo igual al señalado en el artículo 105 del Código, es decir, que el tiempo anterior se pierde, como sucede en la prescripción civil". ("Gaceta Judicial" - Nros. 2022, 2023 y 2024. Tomo LIX, páginas 525 y 526).

*"Artículo 109. — La prescripción de sanciones de diferentes clases o de distintas duraciones, impuestas en una misma sentencia, se cumplirán en el término señalado para cada una de ellas".*

Es de notarse que la primitiva redacción de este artículo se refería a "penas". Es claro que al cambiarse en el texto dicha locución por "sanciones", se dio un alcance más amplio al contenido mismo de la disposición, pues comprende tanto las penas, propiamente dichas, como las medidas de seguridad, o sea, todo lo que bajo el mote genérico de sanciones instituye el título II del Código Penal.

*"Artículo 110. — La prescripción de la sanción se interrumpirá cuando el condenado fuere aprehendido en virtud de la sentencia. También se interrumpirá si reincidiere el condenado mientras está corriendo la prescripción".*

También fue cambiada aquí la locución "penas" por "sanciones", por lo cual cabe la misma observación del artículo anterior.

Este artículo fue motivo de interpretación en estrados, cuando en un proceso se alegó que se había presentado el fenómeno de la prescripción de una pena conforme al texto de la letra c) del artículo 108, puesto que el reo había sido condenado a una pena privativa de la libertad no mayor de diez años y no podía decirse que la interrupción se hubiese presentado, pues no implica aprehensión el hecho de que a una autoridad judicial se le comunique que el reo se encuentre detenido por otro delito, que consumó con posterioridad al que le mereció la sentencia que quería esquivar alegando la prescripción, a fin de que, cumplida aquella pena, quedara a ordenes de otra autoridad que lo reclamaba por otros hechos delictuosos.

Dijo entonces el Tribunal de Medellín que la prescripción de la pena no se cumple, conforme al Código Penal, cuando se realizan por parte de la autoridad actos que, jurídicamente, equivalen a la aprehensión, porque en casos como estos tiene lugar el fenómeno jurídico de la interrupción de la prescripción, que consagra el artículo 110.

Se motivó esta doctrina en que para que se cumpla la aprehensión en virtud de la sentencia que requiere el artículo 110 para que la interrupción se produzca, no es menester en manera alguna que el Juez ponga la mano sobre el reo o sea, que ejecute actos físicos de aprehensión. Lo que la ley exige es que el reo esté bajo la vigilancia de alguna autoridad, sea porque lo haya aprehendido o porque de alguna manera se encuentre bajo sus órdenes en un establecimiento carcelario. Dicha autoridad no sólo lo custodia para ponerlo a cumplir la pena, sino que lo retiene, cuando ello se ofrece, para que satisfaga cuanto tenga pendiente con la justicia. No es posible sostener que en un caso así se interrumpa la prescripción, porque transcurra el lapso que señala la ley. Decir otra cosa implicaría exigir la bilocación del reo, es decir, que se encuentre, al mismo tiempo, en dos lugares distintos, o dejar sin efecto la sanción impuesta, ambas cosas inaceptables.

Además, el significado gramatical de la palabra aprehender empleada en el Código, es coger, asir, y es manifiesto que cuando el Juez del conocimiento da con el paradero de un reo que busca para cumplir una pena, realiza aquel acto con solo ordenar a la autoridad, bajo cuyas órdenes se encuentre cumpliendo otra condena, que no lo

ponga en libertad cuando concluya ésta, porque todavía tiene cuentas pendientes con la justicia. De otro modo no se entendería la prevención, que las órdenes de libertad contienen siempre, de que ésta se cumpla mientras el que va a gozar de tal beneficio no se encuentre a disposición de otra autoridad por otro delito.

También objetó el Tribunal la cita equivocada del aparte c) del artículo 108, por no ser ésta la norma aplicable al caso, ya que no puede tenerse en cuenta ese inciso cuando la pena es inferior a tres años, desde luego que en tales eventos, por mandato imperativo del artículo 108, la prescripción no se opera sino en el lapso que señala el inciso final, sea cual fuere la sanción menor de ese tiempo que se haya impuesto en la sentencia.

*“Artículo 111. — La prescripción de las sanciones que se impongan como accesorias principiará a correr desde el día en que deban empezar a cumplirse”*

Relacionando esta disposición con el artículo 97 se comprende, sin mayor esfuerzo, todo su alcance.

*“Artículo 112. — La prescripción de la acción y la de la sanción se declararán de oficio; pero el sindicado o el condenado podrá renunciar a ellas”.*

La primera Comisión colombiana suministra algunas nociones para determinar el significado de la norma.

Dicha fórmula fue propuesta por el doctor Cárdenas, en sustitución del artículo 93 de la ley 109 de 1.922. Para sostenerla expuso:

“El citado artículo de esta ley dice que no se puede renunciar a la prescripción, y la fórmula que propongo establece precisamente lo contrario, o sea, que sí se puede renunciar a ella. La prescripción es un beneficio que se otorga en favor del sindicado o condenado; por lo tanto no se ve por qué no se pueda renunciar a ese beneficio. Puede suceder que un sindicado se considere (y sea realmente) inocente del hecho que se le imputa. En ese caso es claro que tendrá interés, no en que una prescripción venga a poner fin a la investigación, quedando en el misterio y en la duda su responsabilidad, sino que esa investigación termine y quede definitivamente aclarada la imputación que se le ha hecho, máxime cuando de acuerdo con el artículo 33 de la ley 104 de 1.922, el Juez está obligado a dictar auto de sobreseimiento definitivo, el cual vale más que una absolución, en los siguientes casos:

(Cita el texto del artículo; pero como el del Código Procesal Penal vigente es sustancialmente el mismo, es mejor transcribirlo en lugar de aquél).

“Artículo 437. — El sobreseimiento será definitivo:

“1º — Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dio lugar a la investigación, o cuando ese hecho no sea constitutivo de delito;

“2º—Cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado; y,

“Cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los artículos 23 y 25 del Código Penal”.

*“Artículo 113. — La interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas, proveniente de una condena, cesará por rehabilitación.*

*“Si tales penas fueren accesorias, no podrá pedirse la rehabilitación sino cuando el condenado hubiere observado una conducta que haga presumir su reforma, y después de transcurridos cuatro años a partir del día en que se haya cumplido la pena principal.*

*“Si la mencionada interdicción no fuere accesoria de otra sanción, la rehabilitación no podrá pedirse sino cuatro años después de ejecutoriada la sentencia en que ella se impuso.*

*“Los plazos señalados para solicitar la rehabilitación se duplicarán cuando se trate de reincidentes”.*

La pena de interdicción del ejercicio (sic) de derechos o funciones públicas puede establecerse como parte de la principal, o simplemente, como accesoria de las de presidio o prisión (artículo 58 del Código Penal). En uno y otro caso, cesa con la rehabilitación de que trata este artículo 113, sólo que cuando tiene este último carácter la ley fija determinadas condiciones para que tal gracia pueda solicitarse y concederse, entre ellas la presunción de reforma del condenado por su buena conducta y después de un lapso de cuatro años, a partir del día en que se haya cumplido la pena principal. Cuando no es pena accesoria, entonces la única condición es el tiempo de cuatro años después de ejecutoriada la sentencia en que se impuso aquella pena. Estos plazos se aumentan por la reincidencia.

Importa decir que el artículo 1º de la ley 63 de 1.945, modificó el artículo 681 del Código Procesal Penal, que quedó así:

“La concesión de la rehabilitación de derechos y funciones públicas corresponde al Tribunal Superior (Sala Penal) del Distrito Judicial en donde se hubiere dictado la sentencia, previa solicitud del condenado hecha de acuerdo con las normas del presente capítulo y dentro de los plazos determinados por el artículo 113 del Código Penal.

“Parágrafo. La providencia que conceda la rehabilitación será publicada en el periódico oficial del respectivo Departamento”.

El artículo 681, sustituido por el transcrito, atribuía esa facultad



tad a la entidad designada por la Constitución Nacional. Esta lo era el Senado; pero la reforma constitucional del Acto Legislativo N<sup>o</sup> 1<sup>o</sup> de 1.945, le quitó esta función para otorgársela a los Tribunales del Distrito Judicial. Sin duda obró aquí el criterio de que todas estas gracias deben tener origen judicial, para que el principio de la peligrosidad del delincuente no actúe sólo al tiempo de juzgar, sino también de conocer los efectos del castigo en los delincuentes y cuando pueden merecer ciertos beneficios. Las entidades judiciales están en mejores condiciones de dar una aplicabilidad técnica al inciso 2<sup>o</sup> del artículo 113, y ello sólo justifica la reforma.

*"Artículo 114. — El procesado por una contravención que tenga solamente sanción de multa podrá poner fin al procedimiento que se siga contra él pagando la suma que le señale el Juez dentro de los límites fijados por la ley".*

*"Artículo 115. — Tratándose de contravenciones, la acción penal prescribirá en un año, y la sanción en dos".*

Hasta aquí la Parte General y el Libro Primero del Código Penal Colombiano.