

LA PRESCRIPCIÓN DE LA PENA EN EL NUEVO CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

EMIRO SANDOVAL HUERTAS

Profesor de la Universidad Externado de Colombia

1. PRESENTACIÓN

Para continuar el análisis del sistema punitivo en el nuevo Código Penal colombiano que iniciamos en anterior ocasión¹, nos ocuparemos ahora de la forma como ha sido regulado el instituto jurídico denominado “prescripción de la pena”. Empero, no habremos de ahondar en consideraciones teóricas sobre dicho fenómeno, pues no es ello lo que nos interesa en esta oportunidad, sino que dedicaremos primordial atención a su aspecto pragmático con base en la legislación que recientemente ha comenzado a regirnos.

La prescripción de la pena, para decirlo en forma muy elemental, supone que trascurrido determinado espacio de tiempo sin que fuere ejecutada, cesa la obligación estatal de aplicarla. Por manera que se diferencia claramente de la prescripción de la acción por cuanto esta extingue en abstracto la punibilidad, es decir, independientemente de que el hecho fuese o no realmente delictivo y de que el procesado —si lo hubo— fuese efectivamente responsable; en cambio, la prescripción de la pena implica la extinción en concreto de la punibilidad, esto es, supone la previa existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada en la que se declara jurisdiccionalmente la comisión de una infracción y la responsabilidad penal de su autor².

El decreto 100 de 1980 simplificó, en su mayor parte acertadamente, la regulación de la prescripción de la pena con respecto a las disposiciones del Código Penal de 1936, cuyas complejas normas sobre el particular generaban interpretaciones divergentes e innecesarias dificultades; pero, como habremos de resaltar oportunamente, la reciente codificación penal mantiene múltiples vacíos normativos que exigen ser superados doctrinalmente y que hubieran podido evitarse mediante una adecuada reglamentación del fenómeno mencionado.

¹ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, “Las penas, las circunstancias genéricas y los criterios para su graduación en el nuevo Código Penal colombiano”, en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 4, nums. 13/14. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1981, págs. 20-69.

² Cfr. ALFONSO REYES E., *La Punibilidad*, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1978, págs. 271-273, 287-288 y 313-314.

2. EL TÉRMINO PRESCRIPTIVO

2.1. *Iniciación del término prescriptivo.* El estudio de la prescripción de la pena, siguiendo un orden lógico, conduce primeramente a preguntarnos: ¿cuándo comienza a correr el lapso necesario para que tenga ocurrencia la extinción de la pena por prescripción? Aparentemente el art. 88 del C. P. dirime en forma diáfana y completa dicha cuestión: "La prescripción de las penas se principiará a contar desde la ejecutoria de la sentencia" (condenatoria, desde luego). Supone esto, entonces, que previamente han debido agotarse todas las instancias posibles, e incluso, cuando se tratare de sentencia recurrida en casación, que esta hubiese sido tramitada hasta donde legalmente resultare factible hacerlo; en cambio, nos parece que para efectos de la iniciación del término de prescripción, no ha de tomarse en cuenta la posibilidad del recurso extraordinario de revisión, ya que este constituye excepción al principio de 'cosa juzgada'. Y así producida la ejecutoria de la sentencia, el lapso que nos ocupa comienza a contarse a partir de la media noche del día en que ella ha ocurrido (C. de R. P. y M., arts. 59 y 60).

Sin embargo, la confrontación de la norma aludida con las situaciones prácticas que regula, muestra rápidamente que el art. 88 del C. P. no supone solución íntegra y definitiva al asunto planteado y que, antes por el contrario, solo resultará aplicable en la menor parte de los casos. En efecto, ¿se inicia la prescripción de la pena con la ejecutoria de la sentencia cuando el sentenciado está privado de su libertad, cumpliendo la sanción que le ha sido impuesta? Desde luego que no, pues en tal evento la pena se estará ejecutando y recuérdese que, por definición, la prescripción supone la ausencia de ejecución. Podríase, entonces, suponer que el art. 88 se refiere únicamente a aquellas situaciones en que el sentenciado no está privado de su libertad en el momento de ejecutoriarse la sentencia. Pero ni siquiera esta apreciación resulta totalmente válida, ya que tampoco puede comenzar a correr término prescriptivo cuando a la ejecutoria de la sentencia el afectado se encuentra en libertad, porque, por ejemplo, le ha sido concedida suspensión condicional de la condena (C. P., arts. 68-71), por cuanto en dicha hipótesis la libertad del sentenciado ha sido legalmente autorizada y resultaría perfectamente absurdo que mientras el Estado, de una parte, dispone la no-ejecución de la pena, de otra tenga en cuenta tal determinación como comienzo del término que habría de conducirlo a abstenerse de ejecutarla por prescripción. *En conclusión, pues, el art. 88 del C. P. apenas se refiere, en principio, a aquellos casos en que al ejecutoriarse la sentencia condenatoria el sentenciado, sin autorización legal y jurisdiccional, no está privado de su libertad; pero deja sin regulación muchas otras situaciones posibles, que examinaremos más adelante.* Y si tenemos en cuenta que, en virtud de la mecánica pragmática de nuestro proceso penal, los asuntos que más frecuentemente se adelantan hasta llegar al proferimiento de sentencia son aquellos en que el procesado está detenido³, tenemos que deducir forzosa-

³ Una reciente investigación mostró que el 73.3% de las sentencias y autos de proceder se dictan en asuntos con sindicado detenido (Cfr. JESÚS ANTONIO MUÑOZ GÓMEZ, "La duración real del proceso penal", en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 4, núm. 15, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1981).

samente que la norma aludida solo será aplicable, conforme lo habíamos anticipado, en la minoría de los casos.

De otra parte, si se tratase de pena de multa el término prescriptivo tampoco se principiará a contar desde la ejecutoria de la sentencia en todos los casos, pues, a más de la posibilidad de que el sentenciado la hubiese pagado inmediatamente, bien puede haber sucedido que se le hubiere concedido la oportunidad de cancelarla mediante cualquiera de los mecanismos que difieren su pago, a saber: plazo o pago por cuotas (C. P., art. 47) o amortización mediante trabajo (C. P., art. 48). En tales hipótesis la situación sería, entonces, idéntica a la que anteriormente examinamos en relación con la suspensión condicional de la condena: resultaría claramente contradictorio que mientras el Estado autoriza, de una parte, la no-cancelación inmediata de la multa, de otra parte asuma esa determinación suya como referencia para iniciar el lapso que habría de llevarlo a abstenerse de exigir la satisfacción de la multa por prescripción. Y si se llegara, aunque tal posibilidad resulta muy remota en virtud de las mismas disposiciones vigentes⁴, a convertir la multa en arresto (C. P., art. 49) la iniciación del término prescriptivo para este último se determinaría con base en las indicaciones referidas a las penas privativas de libertad.

Habiendo observado que el art. 88 del C. P. solo alude a una escasa cantidad de hipótesis y que, por ende, omite hacerlo frente a muchas otras, debemos entonces señalar qué otros momentos producen también el efecto de iniciar el término de prescripción de la pena, en situaciones distintas a la aludida en la norma mencionada y siempre sobre el supuesto de que exista previamente sentencia condenatoria ejecutoriada, así:

a) Cuando el sentenciado se fugase, el término se contará a partir del día siguiente a tal hecho⁵;

b) Cuando se revocare el otorgamiento de condena de ejecución condicional, de libertad condicional, o de libertad o franquicia preparatorias (decreto 1817 de 1964, arts. 330 y 331), el lapso prescriptivo correrá desde el día siguiente a la ejecutoria de la providencia respectiva, siempre, desde luego, que no se aprehenda al sentenciado en esa misma fecha;

c) Cuando se revocare o venciere el aplazamiento de ejecución de la pena (C. de P. P., art. 673), el término prescriptivo correrá a partir de la ejecutoria de la providencia revocatoria o de la fecha en que termina el aplazamiento, e igualmente desde que no se capture al condenado en ese momento; y

d) Si se tratase de multa, a partir de la ejecutoria de la providencia que revoque la concesión de plazo o pago por cuotas o de amortización mediante trabajo, o del vencimiento del término máximo de tres años que para las dos primeras de tales posibilidades señala el art. 47 del C. P., siempre, obviamente, que en esa misma fecha no se cancele lo debido.

Valga señalar que varias legislaciones extranjeras sí se han ocupado de regular expresamente los diversos momentos en que puede iniciarse el término

⁴ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Las penas...", art. cit., págs. 45 y 46.

⁵ Cfr. ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 316.

de prescripción de la sanción: entre ellas citaremos, simplemente con carácter ilustrativo, el Código Penal brasileño vigente, cuyo art. 112 indica que tal lapso comienza a correr: "a) Desde el día en que queda ejecutoriada la sentencia condenatoria, o la que revoca la suspensión condicional de la pena o la libertad condicional; b) Desde el día en que se interrumpe la ejecución, salvo cuando el tiempo de interrupción deba computarse a la pena".

Consideramos, finalmente, que la reciente ley penal colombiana hubiera alcanzado una completa regulación de la iniciación del término prescriptivo de la pena, si en vez de la insuficiente disposición contenida en el art. 88 del C. P. se hubiese aprobado norma del siguiente tenor que, sin caer en casuismos, comprende tanto la situación prevista en el artículo aludido como las que hemos visto que no son reguladas por aquel: "La prescripción de la pena se comenzará a contar desde el momento en que el sentenciado se sustraiga ilegalmente a su ejecución, siempre que exista sentencia condenatoria ejecutoriada". Esta fórmula, además, comprende también la iniciación del término prescriptivo para las penas accesorias que, a diferencia de lo que ocurría en el art. 111 del Código Penal de 1936, no fue objeto de reglamentación específica en nuestra nueva ley penal.

2.2. *Duración del término prescriptivo.* El segundo aspecto que debemos examinar en relación con el fenómeno que venimos analizando, es el de su extensión cronológica. Sobre este particular debemos anticipar que el decreto 100 de 1980 eliminó, en su mayor parte, las situaciones contradictorias que se originaban en el art. 108 del Código Penal de 1936 y las polémicas interpretaciones que la misma norma suscitaba⁶.

En efecto, el art. 87 del nuevo Código Penal señala: "La pena privativa de libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. En este último lapso prescribe la pena no-privativa de la libertad". De manera, pues, que independientemente de que se trate de prisión o arresto, lo que dicho sea tangencialmente constituye un argumento más para sostener que era posible la unificación de esas dos formas punitivas⁷, el término prescriptivo de la pena se extenderá durante un lapso idéntico al que haya sido fijado en la sentencia condenatoria definitiva para aquella. Excepto que se trate de pena de menos de cinco años (obsérvese que si es exactamente de cinco años, se regula por el principio general pero el resultado es el mismo), puesto que en tal hipótesis solo habrá prescripción al término de cinco años. Consideramos que dicha excepción no es conveniente, por cuanto viene a generar contradicciones análogas a las que producía el art. 108 del Código derogado. En efecto, con base en ella tenemos que penas de 6, 12, 18, 24, 30, 36, 42, 48, 54 y hasta 60 meses inclusive, para citar solo algunas, prescriben exactamente en el mismo término: 5 años. ¿Tiene esto sentido lógi-

⁶ Véanse dichas polémicas, v. gr., en ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., págs. 314-315 y en LUIS CARLOS PÉREZ, *Tratado de derecho penal*, t. II, Bogotá, Edit. Temis, 1967, págs. 615, 629-630.

⁷ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Las penas...", art. cit., págs. 35-36.

co? Pensamos que no, por cuanto no es entendible que el Estado tenga idéntico interés en que se aplique una pena, v. gr., de un mes de arresto, que en otra sesenta veces mayor, como sería la de cinco años de prisión. Por el contrario, aparece que si el legislador y el juzgador han considerado una conducta tan de poca gravedad como para imponerle solo unos meses de privación de libertad, el afán estatal en la ejecución de esa sanción es necesariamente proporcional. Hacer cosa distinta, como lo hace el art. 87 del C. P. al señalar el término mínimo para la prescripción de pena de prisión o arresto, supone maximizar indebidamente la trascendencia de las penas de mínima duración o minimizar, también inadecuadamente, la de las sanciones cercanas a los cinco años de privación de libertad.

Nuestra opinión, pues, se orienta a que exista una relación directa entre el *quantum* punitivo y el término para su prescripción. Esta posición era acogida en la ponencia que ante la Comisión redactora del Anteproyecto de Código Penal de 1974, presentó el dr. GAITÁN MAHECHA, ya que en ella no se preveía ningún lapso mínimo para el fenómeno prescriptivo y únicamente se señalaba: "Art... La sanción se extingue por prescripción. La prescripción de la sanción se produce cuando ha transcurrido un término igual al de la sanción impuesta, sin que se haya hecho efectiva". Empero, en el transcurso de la discusión respectiva, el comisionado ALFONSO REYES E. propuso que se señalara como término mínimo el de cinco años, y sin que conste en el acta respectiva que su sugerencia hubiese sido objeto de análisis, se aprobó el lapso mínimo que venimos comentando⁸. Y de allí se repitió en los proyectos de Código Penal de 1978 (art. 105) y de 1979 (art. 96), en los que además se preveía un término máximo de 20 años, hasta quedar finalmente en el art. 87 del Código vigente.

Esta norma señala, por último, que en el mismo lapso de cinco años prescriben todas las penas diferentes a las privativas de libertad. De manera que ello es aplicable principalmente a la multa, no solo en cuanto pena impuesta en razón de hecho punible descrito en el Código Penal, sino, también, conforme a lo dispuesto por el art. 375 del C. P., cuando se irroga en virtud de contravención de cualquier naturaleza, siempre que la normatividad especial respectiva no contenga expresa indicación diferente, de manera que en aquella disposición ha quedado comprendido, por lo menos en cuanto a la pena se refiere, el contenido del art. 115 del C. P. de 1936. E igualmente obra el término de cinco años para la prescripción de las penas accesorias establecidas en el art. 42 del C. P., aun cuando son impuestas como principales, ya que ninguna de ellas es sanción privativa de libertad; pero valga señalar que esta regulación no nos parece la más indicada, por cuanto consideramos que las penas accesorias debieran, por su misma naturaleza, tener un régimen análogo al de las principales, es decir, prescribir en término idéntico al de su duración, máxime que todas ellas son cuantificables cronológicamente, aunque no ocurra así en nuestro sistema penal actual⁹.

⁸ Cfr. *Actas del nuevo Código Penal colombiano*, Parte general, Col. Pequeño Foro, Bogotá, 1981, vol. I, págs. 376 y 381.

⁹ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Las penas...", art. cit., págs. 47-55.

Ahora bien, es evidente que las disposiciones contenidas en el art. 87 del C. P. son cabal y fácilmente aplicables cuando no se ha satisfecho parte alguna de la sanción impuesta, cualquiera que sea su naturaleza. Mas, ¿qué ocurre cuando el sentenciado ha cumplido una fracción de la pena y solo le resta otra cierta proporción de la misma? Esta situación no es nada remota y, antes bien, nos inclinamos a creer que es la que más frecuentemente se presenta en relación con penas privativas de libertad. Bien puede suceder, v. gr., que el sentenciado haya estado en detención preventiva (la cual, conforme al art. 54 del C. P., se le tiene "como parte cumplida" de la pena que luego se le imponga), que haya obtenido libertad provisional (C. de P. P., art. 453), y que en la sentencia no se le conceda condena condicional, pero que tampoco se logre su captura; o que se fugue en el trascurso del cumplimiento de la sanción impuesta; o que a quien ha satisfecho las dos terceras partes de la pena y alcanzado así libertad condicional, se le revoque ese otorgamiento; o que un sentenciado a pena de multa cancele, mediante pago por cuotas o trabajo, una parte de ella pero omita hacerlo con el saldo, etc. Concretamente, el asunto que queremos plantear es el siguiente: *¿cuál es la duración del término prescriptivo para la fracción de pena no cumplida, esto es, cuando solo se la ha cumplido parcialmente.*

La revisión de las actas de las diferentes comisiones que elaboraron los distintos proyectos de legislación penal, incluyendo el que se convirtió en nuevo Código Penal, no suministra absolutamente ninguna indicación frente a la cuestión propuesta. Todo indica, pues, que los destacados redactores de dichas codificaciones no previeron, como tampoco lo había hecho el legislador de 1936, la probabilidad de la situación aludida pese a su frecuencia. Y tampoco nos parece viable jurídicamente admitir que el art. 87 del C. P. se refiere tanto a la prescripción de la pena insatisfecha totalmente como a la de la cumplida parcialmente, por cuanto ello conduciría a absurdas determinaciones judiciales. De hecho, con esta tesis tendríase, v. gr., que de dos personas condenadas en un mismo proceso a veinte años de prisión, de las cuales una no ha estado nunca detenida mientras que la otra lo estuvo por diecinueve años, ambas serían objeto de persecución estatal de idéntica duración pero prescribiría primero la pena de quien nunca fue aprehendido que la de aquel que sí lo fue durante prolongado lapso, pues respecto del primero los veinte años comenzarían a contarse desde la ejecutoria de la sentencia en tanto que para el segundo el mismo término solo se iniciaría, según lo establecimos anteriormente, a partir del momento, muy posterior, en que se fugó, o en que se le revocó el otorgamiento de libertad condicional o de libertad o franquicia preparatorias mediante providencias ejecutoriadas. Tenemos así otra omisión legal que debe ser subsanada doctrinalmente para solucionar la situación aludida.

Al respecto consideramos que es perfectamente jurídico predicar que la norma del art. 87 del C. P. solo se refiere a la prescripción de *toda* la sanción impuesta; así se infiere de las expresiones "la pena privativa de libertad" y "la pena no privativa de libertad", empleadas en su redacción. Por manera, entonces, que es posible buscar solución diferente a la allí contenida para los casos de prescripción de *fracción* de pena. Máxime, de otra parte, que la pena no

constituye una entidad indivisible sino que es posible admitir que partes de ella tienen relevancia jurídica, ya que la misma ley penal así lo ha reconocido, v. gr., en los arts. 68 y 72 del C. P. Y el principio para obtener la solución buscada estaría dado por el hecho de que el concepto de prescripción de la pena es antagónico al de su ejecución, lo cual implica que recíprocamente se subsumen. Concretamente, mientras la pena se ejecuta no está prescribiendo y mientras prescribe no se está ejecutando; las situaciones extremas que se generan en virtud de este antagonismo, son dos: o que la pena ha sido ejecutada en su totalidad, sin haber trascurrido ningún día del término de prescripción, o que ha corrido todo el término de prescripción sin que se haya ejecutado ninguna parte de la sanción. En la primera de tales situaciones, la ejecución ha subsumido totalmente a la prescripción y en la segunda esta ha subsumido íntegramente a aquella. Del antagonismo mencionado y de su mecánica, derivase, por ende, que *cuando se ha satisfecho parte de la pena, el término para su prescripción resulta reducido proporcionalmente, ya que su ejecución parcial ha subsumido en la misma cantidad el lapso prescriptivo.*

Tratándose, entonces, de penas cuantificables cronológicamente, como las privativas de libertad, resulta fácil señalar cuál sería, conforme a nuestra actual ley penal, el término de prescripción para una fracción de la pena: exactamente el mismo que reste para la completa ejecución de la totalidad impuesta, teniendo en cuenta también, por razones ya conocidas, la cantidad de tiempo que el sentenciado hubiese estado detenido preventivamente (C. P., art. 54). Así, una persona sentenciada a veinte años de prisión, v. gr., ha estado cinco años bajo detención preventiva y luego ocho años cumpliendo la pena, hasta el momento en que se evadió; la fracción de pena, siete años, prescribirá entonces en este mismo término, contado a partir de la fecha de la fuga. Sin embargo consideramos que, por mandato del art. 87 del C. P., el término de prescripción para fracción de pena privativa de libertad no puede ser nunca inferior a cinco años, aunque sea menos de esto lo que reste de su ejecución, porque dicha norma contiene un imperativo categórico absoluto al cual no es posible encontrarle excepción alguna: "en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años". La solución que propugnamos, en el sentido de que la fracción de pena privativa de libertad prescribe en lapso idéntico al de su propia duración y no en el de la pena inicialmente señalada, ha sido acogida expresamente por diferentes legislaciones extranjeras, entre las que citaremos nuevamente al Código Penal brasileño cuyo art. 113 establece: "En el caso de evadirse el condenado o de revocarse la libertad condicional, la prescripción se regula por el tiempo que resta de la pena".

Y tratándose de penas no cuantificables cronológicamente, como la multa, debe entonces establecerse una relación tiempo-valor (o meses-pesos) para determinar, por esa vía, en cuánto tiempo prescribe la fracción de pena pecuniaria. Así, por ejemplo, si una persona es sentenciada a multa de \$ 20.000.00, la totalidad de esta prescribirá en sesenta meses (cinco años); pero si, en cualquier forma, ha pagado la mitad de dicha suma (\$ 10.000.00), el saldo prescribirá en la mitad del lapso inicialmente señalado, es decir en treinta meses, con-

tados desde el momento en que fuere pertinente hacerlo según las consideraciones anteriormente hechas; o si, para suponer otra hipótesis, ha cancelado las tres cuartas (\$ 15.000.00), el saldo prescribirá en la cuarta parte del término inicial, esto es, en quince meses, contados en idéntica forma. En estos casos, además, no existe en nuestro actual sistema penal término mínimo para la prescripción de la fracción de pena de multa, ya que el art. 87 del C. P. al señalar que "en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años", se refiere exclusivamente, según la estructura propia de la norma, a las penas privativas de libertad.

Debemos reconocer, sin embargo, que a la solución que venimos explicando en relación con la duración del término prescriptivo para las fracciones de pena, podría objetársele que su adopción haría innecesarias las precisiones que en acápite precedente hicimos respecto de su iniciación, pues bastaría entonces con señalar que dicho término se inicia con la ejecutoria de la sentencia condenatoria y que de allí en adelante corre sin solución de continuidad, por cuanto mientras el sentenciado esté cumpliendo la pena iría acortando el término prescriptivo en virtud de la subsunción ya explicada, y mientras evada su cumplimiento estaría descontando dicho término. Pero tal objeción no resulta valedera, puesto que omite tener en consideración las causales de interrupción de la prescripción —muchas más que las reconocidas expresamente en la ley, como lo veremos posteriormente—, las cuales impiden, precisamente, que el término prescriptivo corra sin solución de continuidad a partir de la ejecutoria de la sentencia.

De todas las consideraciones precedentes, se deduce claramente la necesidad de perfeccionar la regulación legal del término prescriptivo de la pena. Y consideramos que ello podría hacerse, mediante norma que se refiera genéricamente tanto a la prescripción de la totalidad de la pena como a la de su fracción, y que diría: "Las penas cuantificables cronológicamente prescriben en el mismo lapso que reste para su íntegra ejecución. Las demás penas prescriben en cinco (5) años, o en el término proporcional que resulte de atender la parte de ellas que se hubiere satisfecho".

2.3. *Interrupción del término prescriptivo.* La doctrina nacional ha distinguido entre la *suspensión* y la *interrupción* del término prescriptivo, para señalar que mientras el primero de tales fenómenos implica que dicho término no corre durante un determinado tiempo, pero que al reanudarse se tiene en cuenta el lapso transcurrido antes de la suspensión de manera que el término simplemente prosigue, la interrupción, en cambio, hace que se desconozca cualquier lapso anterior y que, en consecuencia, si se remueve la causal de interrupción, el término se inicia nuevamente por la totalidad de su duración¹⁰.

Esta diferenciación, si bien tiene perfecta aplicación dentro del derecho civil colombiano (C. C., arts. 2523, 2530, 2539 y 2541), del cual parece haber sido tomada, y si bien era relativamente aceptable respecto del Código Penal ante-

rior, no es compatible, en cambio, con nuestro sistema penal vigente cuyas normas se encargan de desvirtuarla expresamente. En efecto, tenemos primeramente que ninguna disposición penal crea la figura de la suspensión del término prescriptivo, con este nombre y con el significado antes señalado; y no es admisible jurídicamente predicar la existencia de institutos penales por el simple hecho de que la ley civil sí los contempla para sus propios efectos, máxime que tampoco ninguna norma penal dispone sobre este particular remisión a la legislación civil. Y, en segundo lugar, por cuanto el art. 84, inc. 2° del C. P. que regula la interrupción del término prescriptivo de la *acción*, señala que dicho fenómeno hace que el lapso respectivo se reinicie pero solo hasta por la mitad del término inicial, y no por su totalidad como lo sostenía la doctrina antes aludida. En resumen, *en el sistema penal colombiano no existe la figura de la suspensión del lapso prescriptivo y la de la interrupción está regulada en forma claramente distinta a la reglamentación que el instituto del mismo nombre recibe en nuestra legislación civil.*

Pero respecto del término prescriptivo de la pena, la situación es más compleja porque el art. 89 del C. P. no explica qué sucede cuando se presenta cualquiera de las causales de interrupción: ¿se reanuda dicho término inmediatamente, o solo después que haya desaparecido la razón de la interrupción, o nunca se reanuda? Y si se reanuda, ¿se pierde o no el lapso transcurrido antes de la interrupción? ¿Debe correr de nuevo íntegramente o solo por un período menor? En este último evento, ¿por qué término? ¿Es aplicable aquí por analogía el inc. 2° del art. 84 del C. P.? He aquí, pues, un nuevo y extenso vacío legal, en relación con el cual las actas de las distintas comisiones tampoco aportan ninguna indicación. Tendremos, por tanto, que procurar subsanar dicha omisión¹¹.

Al respecto encontramos, inicialmente, que todas las causales de interrupción del término prescriptivo, tanto las mencionadas expresamente en la ley como las que surten ese efecto sin que las normas así lo adviertan, tienen consecuencias temporales, es decir que, conforme lo precisaremos al analizar cada una de ellas, su existencia se prolonga en el tiempo pero no en forma indefinida o irreversible. De ello se deduce que el término prescriptivo no se reanuda inmediatamente se ha presentado la interrupción pero que tampoco queda interrumpido definitivamente, sino que permanece en ese estado solo mientras subsista la razón de la interrupción; por tanto, desaparecido el origen de la interrupción, el término se reanuda.

Y, ¿por cuánto tiempo? Consideramos que no es aplicable en este caso la disposición contenida en el art. 84, inc. 2° del C. P., por una razón legal y una suposición personal, aunque bastaría aquella. La primera, que el art. 7° del C. P. solo permite la aplicación analógica de la ley penal, cuando tal evento esté expresamente exceptuado del principio general allí mismo contenido (como ocurre, v. gr., en el art. 65 del C. P.), y ello no sucede en relación con el asunto

¹⁰ Cfr. ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., págs. 293-295 y 316-317.

¹¹ Agradecemos a los doctores Jaime Camacho Flórez y Germán Marroquín Grillo las sugerencias que nos hicieron para afrontar esta omisión legal.

que nos ocupa. Y la suposición, que si el legislador hubiera querido que la interrupción del término prescriptivo de la pena se regulara en la misma forma que la del término prescriptivo de la acción, seguramente así lo hubiera señalado en forma expresa; desde luego que esta es una mera suposición, pero ante el doble silencio, el de la ley y el de las actas, se puede acudir a ella para contribuir a obviar el problema que examinamos. Quedan entonces dos posibilidades, ambas en principio carentes de respaldo legal expreso: o que el término prescriptivo de la pena se reinicie hasta por toda la duración que inicialmente tenía, esto es, que se desconozca cualquier lapso existente antes de la interrupción, o que el término prescriptivo prosiga teniendo en cuenta el tiempo que hubiese transcurrido con anterioridad a la interrupción. Y entre estas dos posibilidades, dado que ambas son igualmente jurídicas y factibles por su idéntica situación legal, optamos necesariamente por la segunda, es decir, por reconocer que *desaparecida o superada la interrupción, el término prescriptivo prosigue con base en lo que se hubiese acumulado antes de la interrupción*, ya que esta solución es evidentemente más favorable al sentenciado, y así nos acogemos al principio general del derecho penal en cuya virtud, entre varias interpretaciones posibles, igualmente jurídicas, debe elegirse la menos gravosa al reo.

Llegamos en esta forma a la siguiente deducción: que *lo que nuestra ley penal denomina "interrupción" del término prescriptivo de la pena equivale, por sus efectos, a lo que el Código Civil colombiano llama "suspensión" de la prescripción*, equivalencia que resulta posible ya que esta última figura, como lo destacamos atrás no existe con ese nombre en el sistema penal nacional. Y, desde luego, no es el único caso en que instituciones jurídicas de naturaleza o efectos semejantes, reciben denominaciones diferentes en las distintas especialidades del derecho.

Determinados los alcances de la interrupción del término prescriptivo de la pena, revisaremos seguidamente las causales que la pueden originar; primeramente, las dos mencionadas en el art. 89 del C. P., y después otros institutos jurídicos que, inequívocamente, producen el mismo efecto pese a que la ley penal no lo advierte en forma expresa.

2.3.1. *La aprehensión en virtud de la sentencia.* Implica esta disposición que el término prescriptivo se interrumpe porque el sentenciado ha sido aprehendido en razón de la sentencia condenatoria y, por ende, la pena se está ejecutando. De manera que constituye una consecuencia lógica del principio antes mencionado, en cuya virtud "mientras la pena se ejecuta no está prescribiendo". Pero ha de resaltarse que para que la captura produzca el efecto de conducir a la ejecución de la pena y, por tanto, de interrumpir el término prescriptivo, tiene necesariamente que producirse como consecuencia de la sanción que le ha sido impuesta; bien puede suceder, entonces, que el sentenciado sea capturado en múltiples oportunidades pero que en ninguna de ellas se le ponga a disposición de la autoridad jurisdiccional que lo condenó, por lo que ninguna de tales aprehensiones producirá la interrupción del término prescriptivo.

Esto, además, nos conduce a otras dos precisiones: primera, que el concepto de aprehensión no puede entenderse únicamente en su modalidad física en estricto sentido, sino que abarca también la forma jurídico-física, como cuando el sentenciado ha estado a órdenes de otra autoridad y se le deja a disposición de aquella que lo condenó; es decir que no basta con la mera solicitud de esta hacia la primera¹², ya que con ese acto no hay ejecución de la pena. Y, segunda, que como consecuencia de todo lo expuesto, la interrupción no se produce, en ningún caso, en el momento en que el afectado es privado efectivamente de su libertad, sino en aquel en que queda a órdenes de la autoridad sentenciadora y en el que, por ende, comienza o se reinicia la ejecución de la pena.

Ahora bien, producida la aprehensión en virtud de la sentencia, ¿cuánto tiempo se prolonga la interrupción? El mismo principio ("mientras la pena se ejecuta no está prescribiendo") que da lugar a este instituto permite responder el anterior interrogante: en tanto que el sentenciado permanezca privado de libertad en razón de la sentencia y, por ende, esta se esté ejecutando, no hay lugar a que se reanude el término prescriptivo, pues subsiste la causa de la interrupción. Pero si esa situación llega a revocarse y concretamente si el sentenciado se evade, el término prescriptivo prosigue de inmediato¹³; aunque bien puede ocurrir que el sentenciado no se sustraiga ilegalmente a la ejecución de la pena, en cuyo caso el lapso prescriptivo nunca se habrá reanudado.

2.3.2. *La comisión de un nuevo delito.* Comoquiera que el nuevo Código Penal, en afortunada decisión, eliminó la reincidencia como circunstancia de agravación punitiva, el art. 89 evita utilizar esa expresión, pero conserva el sentido de la disposición anteriormente contenida en el art. 110 del Código de 1936, pues señala que el término prescriptivo se interrumpe si el condenado "cometiere un nuevo delito mientras está corriendo la prescripción". No consideramos afortunada esta disposición, ya que las mismas razones que condujeron a la eliminación de la reincidencia¹⁴, obligaban a omitir esta causal de interrupción, máxime dentro de un sistema penal cuyas normas deben ser armónicas y obedecer a una lógica coherente. Pero existiendo la disposición, debemos ocuparnos de ella.

Supone esta causal que después de iniciado el término prescriptivo y siempre que esté corriendo, el sentenciado cometa un hecho punible en la modalidad de delito, lo que significa que la comisión de contravención (C. P., art. 18), no implica la interrupción del lapso para la prescripción. Y supone, además, que por esa nueva infracción el interesado sea nuevamente condenado mediante sentencia ejecutoriada¹⁵, ya que solo en esta providencia se declaran jurídicamente la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, en forma definitiva. Por manera que el término prescriptivo no se interrumpe en la fecha del hecho, sino en aquella en que la nueva sentencia condenatoria quede

¹² En sentido contrario cfr. ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 316.

¹³ Cfr. REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 317.

¹⁴ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, "Las penas...", art. cit., págs. 62 y 63.

¹⁵ Cfr. REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 317.

ejecutoriada; e insistimos en que para que esta segunda sentencia surta el efecto de interrumpir el término prescriptivo, debe versar sobre hecho cometido con posterioridad a su iniciación y quedar en firme mientras esté corriendo, es decir, cuando ni se haya agotado ni esté interrumpido por otra razón, pues así lo exige la expresión legal "nuevo delito mientras está corriendo la prescripción". Tenemos la impresión de que esta causal, a más de incompatible con la eliminación de la reincidencia, resultará siendo tan de remota aplicación como lo era su equivalente en el Código derogado: de hecho, para cuando se termine de tramitar el segundo proceso, probablemente ya habrá culminado el término de prescripción para la pena impuesta en la primera sentencia.

De otra parte y aunque a primera vista pareciere lo contrario, los efectos de la sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión de un nuevo delito, también tienen un límite máximo en su extensión temporal. Concretamente, duran hasta que la nueva pena se ejecute íntegramente o prescriba. Por ende, la interrupción del término prescriptivo de la pena inicial durará hasta que se presente cualquiera de estas dos eventualidades, y una vez así suceda, proseguirá, conforme lo explicamos anteriormente, tomando en consideración el lapso transcurrido antes de la interrupción, y siempre, por supuesto, que en la fecha en que cesa la interrupción no se deje al sentenciado a disposición de la autoridad que dictó la primera sentencia, pues si ello ocurre el término prescriptivo continuará interrumpido aunque por otra razón: la aprehensión, en sentido físico-jurídico, en virtud de la sentencia. Esto, obviamente, conduce a una ilógica situación: que la segunda sanción se ejecute o se extinga por prescripción antes que la primera, pero ello es consecuencia de haber mantenido esta causal de interrupción nada compatible, según ya lo expusimos, con el espíritu y con otras disposiciones del nuevo Código Penal colombiano.

2.3.3. *El otorgamiento de condena de ejecución condicional, libertad condicional, libertad preparatoria, franquicia preparatoria o aplazamiento de la ejecución de la pena.* Incluimos en este acápite cinco instituciones jurídicas claramente diferenciables (C. P., arts. 68 y 72; decreto 1817 de 1964, arts. 330 y 331, y C. de P. P., art. 673), cuyas concesiones constituyen otras tantas causales de interrupción del término prescriptivo de la sanción, porque su relevancia para estos efectos es idéntica, de manera que no se justifica examinarlas separadamente. De hecho, todas se refieren a penas privativas de libertad; todas constituyen excepción al principio de que mientras la pena no se esté ejecutando efectivamente, está prescribiendo; y todas son razones reversibles, por manera que en determinado momento puede cesar la interrupción del término prescriptivo.

Veamos. Hemos indicado repetidamente que ejecución y prescripción de la pena constituyen conceptos antagónicos, en la medida en que se subsumen mutuamente: o hay la una o hay la otra. Pero los cinco institutos en referencia suponen, por su misma naturaleza, que la pena privativa de libertad no se está cumpliendo efectivamente (el sentenciado, por el contrario, se halla en libertad), pero que tampoco está prescribiendo. Es decir, han interrumpido el término de prescripción. E incluso uno de ellos (la condena de ejecución condi-

cional), puede llegar a implicar que dicho término esté interrumpido desde antes de su iniciación, ya que en la práctica procesal el sentenciado que ha obtenido esa concesión suele quedar en libertad antes de la ejecutoria de la respectiva providencia; pero ello no impide que se le reconozca como factor que obstaculiza el normal desarrollo del término prescriptivo, tan es así que en el sistema penal alemán se le asigna expresamente esa consecuencia¹⁶. Y, de otra parte, adviértese que los restantes institutos en mención pueden seguir cronológicamente a otra de las causales de interrupción del término prescriptivo de la pena: la aprehensión en virtud de la sentencia; en efecto, nada impide que quien ha sido capturado en razón de la pena impuesta, obtenga más adelante libertad condicional, libertad o franquicia preparatorias, o aplazamiento de la ejecución de la sanción; en tales situaciones, el término prescriptivo se interrumpe inicialmente por la captura y luego continua en esa situación por el otorgamiento de cualquiera de estas cuatro figuras. Valga precisar que, en cambio, la suspensión de la pena por enfermedad mental (C. P., art. 56), no constituye causal de interrupción del término prescriptivo puesto que, según la misma norma, el sentenciado no recupera su libertad y el tiempo que dure en "establecimiento especial, anexo psiquiátrico o clínica adecuada", se tiene "como parte cumplida de la pena"; se trata, por ende, de una forma especial de ejecución de la sanción privativa de libertad y, en consecuencia, ni supone término prescriptivo ni lo interrumpe: la pena, simplemente, se está ejecutando.

Igualmente, los efectos de las cinco instituciones son reversibles. Así, la condena condicional cuando se presenta alguna de las hipótesis señaladas en el art. 70 del C. P., la libertad condicional por las razones consignadas en el art. 74 del C. P., la libertad y la franquicia preparatorias por los motivos establecidos en los arts. 330 y 331 del mismo Código, y el aplazamiento de la ejecución de la pena (más que cualquiera de los cuatro anteriores), por desaparición de las situaciones previstas en los dos ordinales del art. 673 del C. de P. P. Resulta fácil, entonces, establecer que la interrupción del término prescriptivo en virtud de una de estas cinco causales, se prolonga mientras subsista su origen pero termina cuando este culmina; y como consecuencia, siempre que al sentenciado no se le prive de libertad en esa misma fecha, el término prescriptivo corre nuevamente para añadirse, según lo hemos indicado reiteradamente, al existente antes de la interrupción.

2.3.4. *El señalamiento de plazo, o la autorización de pago por cuotas o de amortización mediante trabajo.* Estas tres instituciones (C. P., arts. 47 y 48), cumplen función análoga a la de las mencionadas en el acápite precedente, pero respecto de la pena de multa. En efecto, todas suponen que esta sanción no se esté cumpliendo inmediatamente y efectivamente, pero que tampoco esté prescribiendo; es decir, también constituyen excepción al principio según el cual ejecución y prescripción de la pena se subsumen recíprocamente. Y dicha excepción solo se explica en la medida en que se admita que el término prescriptivo se ha interrumpido.

¹⁶ Cfr. HANS HEINRICH JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, Parte general, vol. II, trad. S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Edit. Bosch, 1981, págs. 1243-1244.

Específicamente dicha interrupción se inicia a partir de la ejecutoria de la providencia en la que se otorga al sentenciado un plazo para satisfacer la multa, o se le autoriza para pagarla por cuotas o para descontarla mediante trabajo. Y se prolonga la interrupción hasta que expire el plazo judicialmente señalado respecto de las dos primeras hipótesis (que no puede exceder de tres años, conforme al art. 47 del C. P.), o hasta que el sentenciado se sustraiga ilegalmente al pago mediante plazo, por cuotas o mediante trabajo, o hasta que se ejecutorie la providencia que revoque cualquiera de esos tres otorgamientos. Por manera que una vez cese la interrupción, el lapso prescriptivo continuará corriendo sobre la base del tiempo que hubiere transcurrido antes de la interrupción y siempre, obviamente, que en aquella misma fecha el sentenciado no cancele la cantidad que estuviere adeudando en razón de la multa impuesta.

Valga señalar, finalmente, que si el señalamiento de plazo o la autorización de pago por cuotas o de amortización mediante trabajo se hace en la misma sentencia condenatoria, ello implicará —de manera análoga a como sucede por la concesión de condena de ejecución condicional—, que el término prescriptivo se interrumpa desde antes de haberse iniciado.

Todas las extensas consideraciones precedentes, muestran claramente que el asunto de la interrupción del término prescriptivo de la pena a más de ser bastante complejo, se halla insuficiente e inadecuadamente regulado en nuestra legislación penal. Por eso consideramos conveniente que el actual art. 89 del C. P., en vez de la fragmentaria reglamentación que contiene, dijese: “El término de prescripción de la pena se interrumpe por la ejecución de la sanción impuesta mediante sentencia ejecutoriada, excepto cuando la pena no se ejecuta en virtud de disposición legal. Superada la interrupción, el término proseguirá con base en el tiempo que hubiere corrido antes de aquella”; este texto recoge las distintas situaciones e inquietudes que hemos examinado en torno a la interrupción del término prescriptivo de la pena.

2.4. *Iniciación, duración e interrupción del término prescriptivo para penas diferentes.* En una sola sentencia condenatoria se puede, por diversas razones que examinaremos seguidamente, imponer varias penas. Previendo esta posibilidad, el art. 90 del C. P. señala que su prescripción “se cumplirá independientemente respecto de cada una de ellas”, es decir que la iniciación, duración y eventuales interrupciones del término prescriptivo se determinarán por separado, para cada una de las penas impuestas en la sentencia. Consideramos que dicha disposición no era indispensable porque sin ella, de todas maneras, la determinación de la prescripción de penas diferentes aunque irrogadas en una misma providencia, se habría hecho separadamente, pues ¿cómo confundir, por ejemplo, la prescripción de una pena de prisión con la de una sanción de multa, o la del sentenciado que nunca ha sido aprehendido con la de quien sí estuvo privado de su libertad, etc.? Pero existiendo la norma aludida, debemos analizar su contenido.

Son varias las situaciones en las que una misma sentencia puede contener la imposición de distintas penas, y no necesariamente porque se trate de un concurso delictual¹⁷; veamos las más frecuentes:

a) Cuando al sentenciado se le impone pena de prisión, necesariamente se le irroga también pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas (C. P., art. 52);

b) Cuando se dan las circunstancias descritas en los arts. 58 y 59, al sentenciado, a más de la pena principal, se le imponen las accesorias allí mismo indicadas;

c) Cuando el juez, en uso de la facultad discrecional de imponer otras penas accesorias, consagrada en los arts. 52 y 53, decide hacerlo así, aparte, por supuesto, de la sanción principal;

d) Cuando el hecho punible está sancionado con varias penas principales como sucede, por ejemplo, en los arts. 313, 314, 333, 334, en los cuales se prevén penas de prisión y multa; en los arts. 332 inc. 1º, y 363, en los que se establecen sanciones de arresto y multa; en los arts. 149, 150 y 151, cuyas penas son de prisión e interdicción de derechos y funciones públicas; en los arts. 273, 274 y 275, en los que se conjugan sanciones de arresto y pérdida del empleo, etc. Obsérvese que mencionamos aquí la interdicción de derechos y funciones públicas, y la pérdida del empleo público u oficial, como penas principales porque en las normas citadas tienen ese carácter¹⁸;

e) Cuando mediante una misma sentencia son condenadas varias personas como copartícipes en el hecho punible, a cada una de las cuales se les determina personalmente (pues la responsabilidad penal es individual) su propia pena, así resulte idéntica a la de otro sentenciado; y

f) En innumerables situaciones que resultan de combinar las descritas en los cinco literales precedentes.

De conformidad con el art. 90, pues, en todos los casos referidos la prescripción de cada pena, en cuanto a la iniciación, la duración y las eventuales interrupciones de su término, se debe determinar separadamente de las demás, de manera que son aplicables entonces todas las consideraciones que hemos hecho en torno a cada uno de esos tres aspectos.

3. LA DECLARACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Una vez que se ha producido el fenómeno de la prescripción de la pena, es decir, cuando ha transcurrido íntegramente el término prescriptivo teniendo en cuenta su iniciación, su duración y las interrupciones que hubiese experimentado, debe efectuarse un pronunciamiento jurisdiccional que reconozca el hecho de que, en virtud del trascurso del tiempo, determinada pena ha prescrito. Ninguna disposición legal exige la existencia de ese pronunciamiento, máxime que

¹⁷ Cfr. ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 315.

¹⁸ Cfr. EMIRO SANDOVAL HUERTAS, “Las penas...”, art. cit., págs. 47-50.

el art. 86 del C. P. se refiere —aunque insuficientemente— a la prescripción de la acción penal pero no a la de la pena. Sin embargo, potísimas razones de certeza jurídica hacen indispensable tal declaración, pues de otra forma la prescripción de la pena quedaría librada al buen entendimiento de los particulares y no habría forma de determinar cuándo deben cesar las gestiones oficiales tendientes a obtener la ejecución de la pena. Nos ocuparemos, por lo tanto, de la competencia para reconocer jurisdiccionalmente la prescripción de la pena, de la naturaleza de la providencia en que se haga esa declaración, de las circunstancias en que el funcionario judicial puede llegar a dictarla y de sus efectos; pero advertimos que ninguno de estos aspectos se encuentra expresamente regulado por nuestras codificaciones penales (sustantiva y procesal), ni fue examinado durante los trabajos que antecedieron a la expedición del decreto 100 de 1980, de manera que nuestras consideraciones al respecto estarán guiadas, fundamentalmente, por principios generales del derecho y por interpretación armónica de las normas existentes, y habrán de culminar en la proposición de disposición que subsane esta nueva omisión legal.

3.1. *Competencia y naturaleza.* Las mismas fundamentaciones del art. 7° del C. de P. P., en cuya virtud la cesación o rebaja de pena en razón de una ley nueva será efectuada por el juez que dictó la sentencia de primera o única instancia, nos conducen a sostener que es este mismo funcionario quien debe pronunciarse sobre la prescripción de la pena. Máxime que el art. 672 de la misma codificación señala qué jueces y tribunales sentenciadores tienen el carácter de jueces de vigilancia para el cumplimiento de las sanciones, y la prescripción de la pena constituye la cesación de la obligación estatal de aplicar tales sanciones.

Y la providencia mediante la cual el sentenciador de primera instancia reconozca que determinada pena ha prescrito, ha de ser auto interlocutorio puesto que resulta menester que contra ella puedan ejercerse, por parte de los interesados (ministerio público, parte civil e incluso el sentenciado), los recursos ordinarios de reposición y apelación, lo que no sería posible, por lo menos en relación con el segundo de tales recursos, si se hiciera en auto de sustanciación (C. de P. P., art. 195). E igualmente debe estar contenida en providencia interlocutoria la decisión de no considerar prescrita cualquier pena, para efectos de que pueda ser objeto de análogas impugnaciones.

Pero la determinación de declarar prescrita la pena (menos aún la de negar dicho fenómeno), no constituye providencia de la que trata el art. 163 del C. de P. P. La declaración de prescripción de la acción penal sí configura tal clase de providencia, ya que corresponde perfectamente a una de las situaciones expresamente previstas en esa norma: que la acción penal no puede proseguirse; por ello se dicta en autor interlocutorio (razón adicional para que así se haga la declaración de prescripción de la pena), que debe consultarse si no es apelado. Pero en tratándose de prescripción de la sanción no es pertinente dar aplicación a la citada disposición, por cuanto no se estructura ninguna de las situaciones que originan la cesación del procedimiento, y, específicamente, no es factible predicar que “la acción penal no puede proseguirse” puesto que esta se ha agotado desde que se ejecutorió la sentencia condenatoria.

En síntesis, la declaración jurisdiccional de prescripción de la pena, así como la que la niega, debe efectuarse por el fallador de primera o única instancia, en auto interlocutorio susceptible de reposición y apelación, pero no consultable dado que no es auto de cesación de procedimiento.

3.2. *Oficiosidad, petición y renuncia.* Existiendo un interés público (la certeza jurídica) en que se precise si determinada pena está o no prescrita, el pronunciamiento jurisdiccional en sentido afirmativo debe hacerse oficiosamente¹⁹ tan pronto como se haya agotado el término prescriptivo, máxime que así lo indica el art. 86 del C. P. para la prescripción de la acción penal. La omisión de providencia oportuna en tal sentido puede llegar a constituir la conducta descrita en el art. 150 del C. P. (prevaricato por omisión), o por lo menos la infracción disciplinaria de que trata el art. 95, ord. 1°, del decreto 250 de 1970.

No obstante la obligación jurisdiccional de reconocer oficiosamente la prescripción de la pena, esta determinación puede ser solicitada²⁰ no solo por las partes que han intervenido en el respectivo proceso penal, sino por cualquier otra persona, ya que el procedimiento ha terminado desde que quedó ejecutoriada la sentencia condenatoria, no siendo entonces aplicables exclusivamente las disposiciones insertas en el título III del libro primero del Código de Procedimiento Penal (“Personas que intervienen en el proceso penal”, arts. 101 a 148), sino también el derecho de petición consagrado en el art. 45 de la Constitución Nacional, que obliga al pronunciamiento jurisdiccional. Y, aún más, si la petición se formula en nombre del propio sentenciado, que como acabamos de precisar no es necesario hacerlo así, el correspondiente poder no tiene que satisfacer la exigencia del art. 120 del C. de P. P. En efecto, esta norma exige que el poder proveniente de sindicado contra quien estuviere vigente auto de detención y no se hallare capturado, se presente personalmente por el poderdante ante el funcionario que tenga el proceso, siempre que se trate de designación de “apoderado para el sumario” o “defensor para el juicio”. De este modo la ley excluye de esa exigencia la designación de representante para cualquier actividad posterior al juicio, que culmina con la ejecutoria de la sentencia, y, concretamente, para solicitar la declaración de prescripción de la pena, actividad que es nítidamente ulterior y extraña al juicio²¹. Por supuesto que esa limitación contraría el objetivo mismo de la norma en referencia (facilitar la aprehensión de la persona contra quien existe orden de detención); pero ello proviene de la inadecuada redacción de la citada disposición y no le es posible lícitamente al funcionario jurisdiccional hacer más onerosa la situación del procesado o sentenciado, so pretexto de atender la finalidad de la ley.

De otra parte tenemos que el art. 112 del Código Penal de 1936 admitía la posibilidad de renunciar a la prescripción de la pena. Dicha disposición fue objeto de reiteradas críticas por su extravagancia e incomprensibilidad²². Pro-

¹⁹ Cfr. ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 313.

²⁰ Cfr. LUIS CARLOS PÉREZ, *Tratado...*, ob. cit., núm. 616, pág. 631.

²¹ Agradecemos y acogemos las sugerencias que sobre la oficiosidad y la petición para la declaración de la prescripción de la pena, nos hizo el dr. Edgar Saavedra R.

²² Cfr. v. gr., ALFONSO REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., págs. 313-314 y LUIS CARLOS PÉREZ, *Tratado...*, ob. cit., núm. 616, págs. 631 y 632.

bablemente en atención a tales objeciones, el nuevo Código Penal no admite expresamente aquella posibilidad, aunque los proyectos de 1974, 1978 y 1979 sí lo hacían (arts. 109, 104 y 95, respectivamente). La renuncia a la prescripción por parte del interesado, si bien es entendible respecto de la acción penal en la medida en que aquel puede aspirar a acreditar judicialmente su ajenidad a los hechos investigados, no tiene, en cambio, razón de ser ante la sanción ya que en este caso la responsabilidad penal ya se ha declarado definitivamente. Empero, podría pensarse que ante el silencio de la ley vigente en torno a la renunciabilidad a la prescripción de la pena, puede admitirse manifestación en ese sentido ya que no ha sido prohibida. En tan remoto evento, no compartimos, esa interpretación por cuanto entre el interés público y el capricho particular, debe prevalecer aquel; al sentenciado que desee cumplir extemporáneamente su sanción solo le queda, entonces, abstenerse de invocar la declaración de prescripción pero esta, según lo ya expuesto, debe reconocerse oficiosamente.

3.3. *Efectos.* Finalmente hemos de precisar cuáles son las consecuencias de la declaración de prescripción de la pena. Esta, conforme ha sido suficientemente explicitado, hace que cese la obligación estatal de ejecutar una sanción impuesta mediante sentencia. Pero no significa que hacia el futuro se desconozca la existencia anterior del delito o de la pena. Trátase, pues, de un efecto puramente inmediato y concreto, que no se extiende a otros ámbitos jurídicos.

Concretamente, la pena extinguida por prescripción tiene, sin embargo, repercusiones posteriores para los siguientes efectos²³, ya que aquella figura se refiere únicamente a la no ejecución de la sanción pero no afecta ninguna otra de las consecuencias legales de la imposición de una pena: para contribuir a la determinación de si el interesado, ante sentencia posterior, puede o no obtener suspensión condicional de la condena (C. P., art. 68, ord. 2º); en la misma hipótesis de pena ulterior, para coadyuvar a la decisión sobre el otorgamiento de libertad condicional, en la medida en que el art. 72 del C. P. indica que se tendrán en cuenta, entre otras circunstancias, "sus antecedentes de todo orden"; y como posible motivo para negar la libertad caucionada en posterior proceso, dada la prohibición del art. 467 del C. de P. P., en cuya virtud "no habrá lugar a excarcelación cuando aparezca demostrado en el proceso que el sindicado ha sido condenado por cualquier delito doloso, durante los diez años anteriores a la petición de este beneficio".

Y, desde otra perspectiva, la prescripción de la pena tampoco constituye por sí misma obstáculo a la exigencia de satisfacer los daños morales y materiales ocasionados con la infracción. Así lo ha previsto, expresamente, el art. 109 del C. P.: "Las causas de extinción de la punibilidad no comprenden las obligaciones civiles derivadas del hecho punible". Por manera, entonces, que así hubiere prescrito la pena, la obligación de reparar dichos daños se regula independientemente, por los términos del art. 108 del C. de P. P. y por las disposiciones pertinentes de nuestra legislación civil.

Habiendo visto que nuestras leyes penales no regulan expresa y claramente los diversos aspectos de la declaración de la prescripción de la pena que hemos analizado, nos parece que norma del siguiente tenor, ubicable tanto en la ley sustantiva como en la procesal pero quizás más en esta que en aquella, subsanaría tal deficiencia: "La prescripción de la pena será declarada o negada, oficiosamente o ante petición de cualquier persona, por el juez que dictó la sentencia de primera o única instancia, mediante auto interlocutorio. El sentenciado no puede renunciar a la prescripción de la pena, pero esta solo implica la no ejecución de la sanción impuesta".

4. ¿PRESCRIPCIÓN DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD?

La simple enunciación de este interrogante, en un medio jurídico como el nuestro en el que se ha venido aceptando y repitiendo como verdad inexpugnable que las medidas de seguridad no deben ni pueden prescribir, seguramente provocará extrañeza y perplejidad. Pero prescindamos de esa actitud religiosa hacia supuestas revelaciones incuestionables, y exploremos cuáles son las razones teóricas y prácticas de esa afirmación tan escasamente analizada, contando además con la dificultad de que las actas de las comisiones que redactaron los proyectos y el Código vigente tampoco nos suministran mayor aclaración al respecto.

En efecto, en el seno de la Comisión que redactó el Anteproyecto de Código Penal de 1974, simplemente se afirmó que "como las medidas curativas", equivalentes a las medidas de seguridad del texto vigente, "son imprescriptibles, valdría la pena dejarlo consignado expresamente", y así se hizo en el art. 80 de esa codificación, sin ninguna otra consideración sobre la validez y concordancia de esa aseveración: "Las (medidas) curativas son imprescriptibles, mientras la persona a quien se hayan impuesto requiera tratamiento psiquiátrico a juicio de peritos"²⁴. E idéntica situación se encuentra en los proyectos de Código Penal de 1978 y 1979, cuyos arts. 126 y 114, respectivamente, señalan al unísono que las medidas de seguridad, llamadas en el primero de tales textos "de asistencia y protección", "de duración máxima indeterminada serán aplicables en cualquier tiempo, mientras la persona a quien se le impuso requiera tratamiento a juicio de peritos"²⁵, e igualmente omitieron todo análisis de ese aserto. Y en el decreto 100 de 1980, particularmente en el título V del libro primero, no se hizo ninguna referencia a la prescripción de las medidas de seguridad, ni siquiera para descartarla expresamente. *Este silencio del texto legal vigente es aún más preocupante que el de los proyectos, ya que de él, en sana hermenéutica, se derivaría, en principio, no solo que la medida de seguridad no es prescriptible sino que, además, debe aplicarse, por lo menos durante su duración mínima si se tratase de internación por enfermedad mental permanente (C. P., art. 94), por enfermedad mental transitoria con secuelas (C.*

²⁴ Cfr. *Actas...*, ob. cit., págs. 368-369 y 399.

²⁵ Cfr. *Actas...*, ob. cit., págs. 481 y 602-605.

²³ Cfr. REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 313.

P., art. 95), o para educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola (C. P., art. 96), aunque el inimputable ya no lo necesitase en el momento de su aprehensión; y solo después de transcurrido tal término mínimo, podría el juez ordenar su suspensión conforme a lo indicado en los arts. 101 y 98 del C. P. En síntesis, las distintas comisiones que trabajaron hasta culminar en la expedición del nuevo Código, se limitaron a repetir incuestionablemente la actitud del Código Penal de 1936, consignada en su art. 108, que limitaba la prescripción a "la pena", con lo que se excluía de esa posibilidad a la medida de seguridad.

El profesor ALFONSO REYES E., en cambio, ha intentado una explicación de la imprescriptibilidad de las medidas de seguridad, cuando aún regía el Código anterior: "como las medidas de seguridad son en nuestro Código absoluta o relativamente indeterminadas, no habría manera de someterlas a los lapsos prescriptivos de aquella norma (el art. 108); de otra parte, como además de sanciones, son mecanismos de curación, educación y readaptación, el legislador probablemente supuso que tales funciones deberían cumplirse sin sujeción a término alguno"²⁶. El citado autor, pues, presume dos razones para que las medidas de seguridad no prescriban: una de carácter teórico, en cuya virtud como aquellas tienen funciones de curación, educación y readaptación, no es aconsejable que por el simple transcurso del tiempo cese la obligación estatal de imponerlas, sino que para esto se requiere que el inimputable ya no necesite ser curado, educado o readaptado, posición esta que acogían los distintos proyectos antes examinados al señalar que eran aplicables en cualquier momento, "mientras la persona a quien se le impuso requiera tratamiento a juicio de peritos". Y otra de índole pragmática, dado que como su duración es indeterminada relativamente, ya que unas solo tienen duración máxima y las demás solo término mínimo, no sería posible referir el término para su prescripción a su propia duración, como se hace respecto de las penas.

Y en relación directa con esa doble argumentación sobre los motivos del legislador para consagrar la imprescriptibilidad de las medidas de seguridad, uno de los redactores del Código Penal de 1936 y del Proyecto de 1978, el dr. PARMENIO CÁRDENAS, al explicar por qué en la primera de tales codificaciones, lo mismo que en la vigente, se acogía la indeterminación en relación con las medidas de seguridad mas no frente a las penas, sostuvo: "Compartimos la tesis de la sentencia indeterminada para los locos delincuentes, como era natural, pero no así para los normales, por no disfrutar, como no disfrutaremos en mucho tiempo de una satisfactoria organización judicial e instructiva. Cuando esto último se logre, y cuando las penitenciarias respondan a su fin primordial, cual es la rehabilitación de los reclusos, tiene que venir como una de las mayores conquistas que nos reserva el futuro derecho penal, la condena a tiempo indeterminado, con la intervención mixta y la vigilancia de los jueces y de la autoridad administrativa"²⁷.

²⁶ REYES E., *La punibilidad*, ob. cit., pág. 313.

²⁷ PARMENIO CÁRDENAS, "El positivismo jurídico y nuestro Código Penal", en *Derecho Penal y Criminología*, vol. 1, núm. 3, Bogotá, U. Externado de Colombia, 1978, pág. 19.

Examinemos, entonces, los razonamientos expuestos por estos dos autores. El primero consiste en que como la medida de seguridad tiene funciones que no se cumplen con el simple transcurso del tiempo, sino que requieren de una acción sobre el sujeto y este puede necesitarla aun muchos años después, la medida no debe prescribir sino estar sujeta, más bien, a la necesidad que de ella exista. Pues bien, resulta que el art. 12 del nuevo Código Penal, así como señala para las medidas de seguridad funciones de tales características (curación, tutela y rehabilitación), también consagra para las penas por lo menos una función de la que igualmente se predica que, más que cualquiera otra, no se satisface con el mero paso de los años, pues exige una acción directa sobre el sentenciado llamada "tratamiento penitenciario"²⁸, a saber: la resocialización; y no es esta innovación de la reciente ley penal, por cuanto, aunque con denominaciones diferentes ("regeneración moral y social") pero idéntico contenido, desde el decreto 1405 de 1934 y posteriormente en el 1817 de 1964, se declaraba legalmente esa función para las penas privativas de libertad. Es decir, estaba reconocida oficialmente aun antes de expedirse la ley 95 de 1936 y por ello el comisionado CÁRDENAS ya la mencionaba. En consecuencia, con la misma lógica del argumento teórico con el que se justifica la imprescriptibilidad de las medidas de seguridad, debería existir en nuestra legislación desde 1936, la imprescriptibilidad de las penas, máxime que por su propia estructura el art. 12 del C. P. aspira, en principio, a que todas las funciones allí consignadas se satisfagan en todos los casos²⁹; o por plantearlo de otra manera, la prescripción de la pena (C. P., arts. 87-90), contradice teóricamente al art. 12 de la misma codificación, en cuanto este señala la resocialización como función de la pena. Y únicamente exceptuaríanse a la imprescriptibilidad de las penas, esto es, si serían prescriptibles, aquellos eventos en que se conceda condena de ejecución condicional, pues conforme a nuestro sistema penal vigente ellos exigen la previa determinación judicial de que el sentenciado no requiere ser resocializado, es decir, no necesita de tratamiento penitenciario (C. P., art. 68, ord. 2º). Pero si aquella lógica, por cualquier motivo, no es viable, debería existir la prescripción de las medidas de seguridad, así como existe la prescripción de las penas.

Y para examinar la viabilidad y concordancia con las situaciones concretas de nuestro medio que pueda ofrecer el argumento teórico antes aludido, nada mejor que analizar también las explicaciones de índole práctica mencionadas por el dr. PARMENIO CÁRDENAS. Aduce este que para las penas no se ha establecido el sistema de indeterminación, por cuanto no disfrutamos de "una satisfactoria organización judicial e instructiva" y carecemos de un sistema penitenciario apto para alcanzar el "fin primordial" de las penas. Nos preguntamos: ¿caso en nuestro sistema penal la misma organización judicial e instructiva que impone penas, no es la que también irroga medidas de seguridad?; y siendo la misma, ¿por qué tomar en consideración sus fallas para evitar la

²⁸ Cfr. v. gr., SERGIO GARCÍA RAMÍREZ, *La prisión*, FCE, México, 1975.

²⁹ Cfr. SANDOVAL HUERTAS, "Las penas...", art. cit., págs. 29-31.

adopción de la pena indeterminada, pero olvidarlas para poder acoger la medida de seguridad indeterminada?; y si el sistema carcelario colombiano no es apto para obtener la resocialización de los sentenciados, ¿acaso nuestros manicomios criminales y anexos psiquiátricos sí son eficaces para alcanzar la curación y rehabilitación de los inimputables? No solo hemos de responder negativamente a este último interrogante, sino que además tenemos que recordar que las instituciones psiquiátricas penales colombianas, como frecuente y reiteradamente se ha denunciado, son aún peores que las prisiones ordinarias. Estas sucintas consideraciones nos muestran, entonces, que *la misma lógica pragmática que impide en nuestro medio la adopción del sistema de indeterminación para las penas, impide también* —aunque la ley asuma actitud distinta— *la existencia de medidas de seguridad indeterminadas.*

Así, pues, integrando las apreciaciones teóricas y prácticas anteriores, la situación es la siguiente: se niega la posibilidad de prescripción de las medidas de seguridad porque en cualquier momento el inimputable puede necesitarlas; pero sabemos, de otra parte, que la medida de seguridad no le va a propiciar las condiciones para su curación o rehabilitación, así como la prisión no va, como norma general, a obtener la resocialización del imputable sentenciado. Es decir que, independientemente de las muy serias objeciones que se han hecho a la ideología de las funciones declaradas de resocialización de los imputables³⁰ y rehabilitación o curación de los inimputables³¹ y que prescindimos de incorporar en este trabajo esencialmente pragmático, *aquel argumento teórico no es viable actualmente en nuestro medio, ya que olvida o finge ignorar las circunstancias materiales de nuestras instituciones y, por tanto, debería existir la prescripción de las medidas de seguridad, así como existe la prescripción de las penas.* Nos parece que es lo mínimo que podría hacerse en relación con los inimputables: no agravar más su situación, como sí sucede al someterlos a medidas de seguridad en cualquier momento, por lo menos mientras se halla una mejor solución a ese serio problema que siempre han constituido para el derecho penal.

Mantener las ficciones con base en las cuales las medidas de seguridad son indeterminadas e imprescriptibles, mientras que con los mismos argumentos se hace de las penas sanciones determinadas y prescriptibles, constituye simple y llanamente un tratamiento diferencial en claro desmedro de los derechos del inimputable, el cual ha sido denunciado por SZASZ al señalar que la situación del llamado 'enfermo mental' ante la ley es más desprotegida que la de quien no ha sido calificado de tal³², cuando a aquel, por esa misma situación, deberían reconocérsele mayores o iguales garantías.

³⁰ Cfr. v. gr., EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Las funciones no declaradas de la privación de libertad", en *Revista del Colegio de Abogados Penalistas del Valle del Cauca*, núm. 4, Cali, 1981, págs. 41-72; FRANCISCO MUÑOZ CONDE, "La resocialización del delincuente: análisis y crítica de un mito", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, págs. 91-106; ROBERTO BERGALLI, *¿Resadaptación social por medio de la ejecución penal?*, Madrid, 1976.

³¹ Cfr. v. gr., THOMAS SZASZ, *Ideología y enfermedad mental*, trad. de L. Wolfson, Buenos Aires, Edif. Amorrortu, 1976; FRANCO BASAGLIA y otros, *Los crímenes de la paz*, trad. de J. D. Castillo, México, Siglo XXI, 1977.

³² Cfr. THOMAS SZASZ, *Ideología...*, ob. cit., págs. 105-117.

MARIHUANA, VIOLENCIA Y DELITO

BERNARDO RAMÍREZ ZULUAGA
Profesor de la Universidad de Antioquia

I. LA ILEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA EN LOS ESTADOS UNIDOS

En el año de 1937 fue promulgada en los Estados Unidos la *ley federal anti-marihuana*, la cual dio origen a una severa persecución y represión para traficantes y usuarios de la *droga*, y aun tornó difícil su adquisición legal para la simple investigación científica.

Quienes posteriormente se ocuparon de hablar o escribir acerca de los antecedentes y motivación de esta medida, se han referido a la ola de *crímenes violentos* que azotaba a los Estados Unidos por esa época y a la *influencia* que en su *producción* se atribuía al *consumo de marihuana*, considerándose, por consiguiente, como necesaria la expedición de dicha ley para poder hacer frente a la delicada situación de inseguridad pública que se vivía.

¿Se justificaba o no el implantamiento de la ley anti-marihuana? ¿Podía ella fundarse en hechos científicamente demostrados o demostrables, o sea que efectivamente existía *relación causal* entre el *consumo de marihuana* y la *criminalidad* que de esa manera quería combatirse?

Sobre el asunto hubo mucha controversia y se formularon fuertes críticas a la ley. El doctor LESTER GRINSPOON, por ejemplo, se expresaba así en la revista *Scientific American* (número de diciembre de 1969):

"La actitud pública prevaleciente en Estados Unidos de Norte América hacia la marihuana está cargada de prejuicios hiper-emocionales. Esto en parte es el producto de una 'campana educativa' iniciada en los años treinta por el Departamento Federal de Narcóticos (nombre con el que fue designado desde entonces el Departamento de Narcóticos y Drogas Peligrosas), campana que ha difundido muchas distorsiones e informaciones erróneas acerca de la droga. Existen también factores culturales y sociales que contribuyen a la aprensión pública respecto a la marihuana. El aún poderoso vestigio de la ética protestante en este país, condena a la marihuana como un narcótico empleado exclusivamente para la obtención de placer (mientras que el alcohol es aceptado porque lubrica los engranajes del comercio y cataliza el trato social)"¹.

Por su parte, el semanario alemán *Der Spiegel* publicó un extenso artículo, en el cual se decía con cierta causticidad:

¹ Artículo reproducido en la revista *Criminalia*, núm. 8, México, D. F., agosto, 1971, págs. 403 a 414.