

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 163 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Procede en cualquier momento del proceso y por el funcionario de primera o segunda instancia, y aun por la Corte Suprema de Justicia, si la causal se presenta o se alega durante la tramitación del recurso extraordinario.

Auto de 18 de mayo de 1981.

Magistrado ponente, doctor DARÍO VELÁSQUEZ GAVIRIA

El art. 163 del C. de P. P. establece, entre las varias hipótesis de improcedibilidad o imposibilidad del ejercicio de la acción penal, la referente a que esta no pudiere proseguirse, lo cual se presenta, entre otros casos, cuando fallece el procesado, pues ese hecho extingue la acción penal (C. P., art. 76).

El pronunciamiento sobre la causal de improcedibilidad y la consecuente cesación de toda actuación puede hacerse en cualquier estado del proceso, de oficio o a solicitud de parte, previo concepto del ministerio público, y siempre que aquella aparezca plenamente comprobada. Esa decisión, que debe ser consultada, le corresponde al juez, esto es, al funcionario del conocimiento, no al que es meramente instructor. Se exige, por tanto, tener competencia para pronunciarse sobre el fondo del asunto que constituye la relación jurídico-procesal que se discute.

Ahora bien, como respecto de un determinado caso pueden tener competencia, en sus correspondientes momentos procesales, el juez de primera instancia, el de segunda y la propia Corte por intermedio de su Sala Penal cuando se interpone el recurso de casación, cabe dilucidar si la decisión

que se toma con base en el art. 163 del C. de P. P. corresponde privativamente al juez competente de la primera instancia o si puede adoptarse por el de segunda, o, en su caso, por la Corte si la causal se presenta o se alega durante la tramitación del recurso extraordinario, como ocurre en el proceso que motiva este análisis.

La jurisprudencia, en la que ha predominado el criterio de que la determinación incumbe al juez del conocimiento, ha mostrado variantes respecto de si puede y debe tomarla el de segunda instancia cuando el asunto está bajo su competencia.

En auto de 15 de diciembre de 1954 ("G. J", t. LXXIX, pág. 368) sostuvo la Corte la exclusividad de esa competencia en el juez de primera instancia, al no haber resuelto acerca de la declaratoria de prescripción para deferir el pronunciamiento al funcionario de instancia. Así se desprende de la siguiente trascripción: "Pero se advierte que la acción penal se halla prescrita, pues los hechos denunciados tuvieron lugar con anterioridad al mes de octubre de 1949, por lo cual el auto de sobreseimiento consultado habrá de revocarse por la Sala con la finalidad distinta de que el tribunal *a quo* decida, *por ser de su incumbencia*, sobre la apli-

cación del art. 153 del estatuto procesal por ese concepto" (subrayado fuera de texto).

En cambio, en pronunciamiento del año de 1962, atribuyó esa competencia al funcionario de segunda instancia. En él se expresó: "Por lo demás, nada implica que tal decisión se haya tomado en la segunda instancia, porque como muy bien lo dice el tribunal *ad quem*, ello, «en manera alguna da a tal proveído el carácter y calidad de sentencia principal, ya que esta superioridad puede dictar la providencia de que trata tal disposición, comoquiera que ella puede dictarse 'en cualquier estado del proceso'». Tan evidente es lo anterior que bien podría considerarse como un posible delito de abuso de autoridad... el hecho o circunstancia de no dictarse ese proveído cuando hay lugar a ello" (auto de 26 de febrero de 1962, "G. J.", t. xcvi, pág. 178).

De una manera todavía más concreta, y extendiendo el criterio tanto a las instancias como a la sede de casación, dijo la Corte en providencia de 10 de noviembre de 1958:

"La sentencia sobre prescripción de la acción penal y la consiguiente cesación del procedimiento puede y debe dictarse —dice el art. 153 del Código de Procedimiento Penal— «en cualquier estado del proceso». Lo cual quiere decir que en el momento mismo en que se compruebe plenamente la inexistencia del hecho imputado, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera como infracción penal «o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse», el juez debe dictar sentencia en que así lo declare. «El juez» de que habla la ley no es solamente el que conoce del proceso en primera instancia. Lo es también el que conoce en segunda y del mismo carácter participa la Corte de Casación. Por consiguiente, la sentencia sobre cesación del procedimiento pueden dictarla el juez *a quo*, o el juez *ad quem*, o la Corte como Tribunal de Casación.

"Es cierto que la sentencia de que se viene hablando «debe ser consultada», pero ello no quiere decir que cuando no pueda

serlo no deba dictarse. A nadie se le ocurriría sostener que la Corte no puede dictar sentencia sobre cesación del procedimiento en los negocios que conoce en única instancia por no tener superior jerárquico con quien consultar su decisión.

"Cuando la ley dice que la sentencia «debe ser consultada», presupone que quien la dicta tiene superior ante el cual pueda surtir ese grado de jurisdicción. Si no lo tiene, ello no quiere decir que deba abstenerse de dictar la sentencia. Solamente así se cumplen las finalidades de la disposición consignada en el art. 153 del Código de Procedimiento Penal sobre la inmediata cesación del procedimiento «en cualquier estado del proceso» en que las causas para decretarla se presenten" ("G. J.", t. LXXXIX, págs. 587 y 588, 1958).

La amplitud de criterio que recoge la providencia transcrita, consulta los elevados fines que persigue este medio extraordinario de fenecimiento de la acción penal, que no son otros que los de no dilatar innecesariamente la decisión de una situación jurídica generada en una causa que no existió o que dejó de tener vigencia. Potísimas razones de justicia y también de economía procesal prestan sólido respaldo a esta posición.

Además, la objeción que podría resultar de la pretermisión de la instancia, se obvia si se considera que los objetivos que se buscan mediante el recurso o la consulta, que son la revisión por parte del superior jerárquico de las decisiones del inferior en orden a enmendar posibles desaciertos, quedan asegurados, hay que presumirlo, cuando es el máximo organismo judicial el que conoce, aparte de que los casos de consulta han venido siendo progresivamente restringidos por la ley (C. de P. P., art. 199; ley 17 de 1975, art. 1°). A lo anterior debe agregarse que para que proceda la aplicación de la norma que se viene comentando es preciso que la causal que se alegue esté *plenamente* comprobada.

Así lo había hecho notar la Corte cuando, refiriéndose al art. 153 del anterior Código

procedimental, disposición sustancialmente igual a la del art. 163 del estatuto vigente, hizo la siguiente apreciación:

"El art. 153, que figura en las disposiciones generales de la actuación procesal, fue traído a la nueva ordenación del procedimiento, que empezó a tener vigencia el 1° de julio de 1938, con el claro fin de evitar diligencias inoficiosas y perjudiciales para la marcha rápida de la justicia y en favor de los sindicados, que veían generalmente prolongar una situación embarazosa para ellos, sin medios de definirla, como no fuera el de un sobreseimiento que solía llegar demasiado tarde y después de una actuación laboriosa o llevada con marcada desidia, contrariando los propósitos de la economía procesal, en un caso, y manteniendo un estado de zozobra para el procesado, en el segundo" ("G. J.", t. LXV, pág. 161, 1948).

No resultando afectados los intereses del procesado y de las otras partes, ni tampoco los de la justicia, pues es garantía de acierto el que conozca el superior, así sea en forma directa, y atendidos los nobles fines que se pretenden con la institución del feneci-

miento anticipado de la acción penal (C. de P. P., art. 163), ceden paso a la tesis que se propugna de su aplicación en cualquier estado del proceso por el funcionario competente que estuviere conociendo del asunto, todas aquellas preocupaciones que podrían surgir cuando se trata de actuar en sede de casación, derivadas de la naturaleza excepcional de este recurso, sometido a una rigurosa técnica, regido por unas causales taxativas y librado al ámbito que le fija el propio recurrente al indicar los motivos de impugnación de la sentencia, de tal forma que la Corte no puede ocuparse de causales distintas de aquellas que hayan sido expresamente alegadas por las partes (C. de P. P., art. 581), con la sola excepción que ha venido a establecerse, por vía jurisprudencial, de conocer oficiosamente de la nulidad cuando es ostensible y de carácter absoluto.

Debe, por tanto, resolverse acerca de la aplicación del art. 163 del C. de P. P. en cualquier estado del proceso en que se presentare o alegare una cualquiera de las hipótesis de improcedibilidad que él consagra, y ha de hacerlo quien tenga en ese momento a su conocimiento el negocio.