

La Prescripción En El Proceso Penal

Jose Andres Osorio Aldana

Aspirante a Especialista en Sistema Procesal Penal

Universidad de Manizales

Universidad de Manizales

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Especialización en Sistema Procesal Penal

Manizales

2019

LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCION

La prescripción es parte integrante del proceso penal. Este fenómeno jurídico opera en favor del implicado y a su vez es una sanción para el Estado por el transcurso del tiempo, pues se exige de la administración de justicia una solución pronta y oportuna a los litigios que se suscitan entre los asociados, sin excluir a las personas jurídicas de derecho público y derecho privado.

El “hacedor de las leyes” establece el término razonable para que la jurisdicción dirima los conflictos sometidos a su conocimiento, sin embargo este tipo de decisión se estima arbitraria pues se desconocen los parámetros y criterios para calcular ese “tiempo razonable”, máxime cuando existen problemas de tal magnitud como la congestión judicial, situación auspiciada por el poco presupuesto destinado al sector justicia.

En el siguiente escrito además de hacer alusión a la crítica señalada, se desarrollará de forma sintética la prescripción como problema del proceso penal, con apoyo en la lectura realizada de la obra el PROCESO PENAL de autoría de los doctrinantes Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett. Resulta necesario admitir que el tema se abordará desde una perspectiva principalmente constitucional, sin dejar de lado el estudio de la figura a partir de lo normado en el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal y algunos pronunciamientos claves de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional que permiten un mayor entendimiento de la institución jurídica en cuestión.

A más de lo ya expuesto, me referiré a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad que, en el caso colombiano, cobra especial importancia en capítulos dolorosos para

nuestra historia y que por ende, las víctimas claman justicia y exigen que esas atrocidades no queden en la impunidad.

RESUMEN

El escrito tiene por objeto hacer unas precisiones conceptuales del fenómeno jurídico de la prescripción, todo ello en gran medida desde una perspectiva constitucional, lo que conlleva necesariamente a que se trate el tópico de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, teniendo como orientación lo enseñado por el Máximo Tribunal Constitucional.

Igualmente se realizará un breve recuento de la manera en que está regulada la figura en el ordenamiento jurídico colombiano y problemas jurídicos asociados a la institución jurídica en mención y que han sido decantados prolijamente por la Corte Suprema de Justicia.

En último lugar y como aporte personal, me referiré a la congestión judicial como cortapisa del derecho de todo ciudadano de acceder a la administración de justicia, dado que al asociado espera de ella una respuesta pronta y oportuna del conflicto que ha sometido a su conocimiento, deber ser que se está viendo truncado en parte por el déficit presupuestal.

SUMMARY

The purpose of the brief is to make conceptual clarifications of the legal phenomenon of description, all in large parte from a constitutional perspective, wich necessarily implies that the topic of the imprescriptibility of crimen against humanity be treated, with the aim of taught by the Maximum Constitucional Court.

Likewise, a brief recount will be made of the way in which the figure in the Colombian legal system is regulated and legal problems associated with the legal institution in question and that have been neatly decided by the Supreme Court of Justice.

Lastly, and as a personal contribution, I will refer to judicial congestion as a cutter of the right of every citizen to Access the administration of justice, given that the associate expects a prompt and timely response to the conflicto he has submitted to his knowledge, it must be that it is being truncated in part by the Budget déficit.

PALABRAS CLAVES

Prescripción, congestión judicial, imprescriptibilidad, delito, humanidad

LA PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO PENAL

Los orígenes de la institución de la prescripción se remontan al derecho romano. La prescripción es uno de los principios básicos del derecho y su finalidad es hacer efectiva la seguridad jurídica.

Es concebida como una sanción para el Estado, cuando por su falta de diligencia o negligencia no se adelantan las actuaciones pertinentes en los términos de ley. En materia penal limita la posibilidad de punir, esto quiere decir que si se han rebasado los tiempos establecidos por el legislador sin resolver el asunto sometido a conocimiento de la jurisdicción, al Estado le estará vedado ejercer la “violencia legítima” que implica la imposición y ejecución de una sanción penal.

1. Antecedentes de la figura en el ordenamiento jurídico colombiano

En el ámbito civil fue consagrada en el artículo 2512 del Código Civil¹. Ahora bien, en la especialidad penal la prescripción fue consagrada inicialmente en el derogado Decreto 100 de 1980², seguidamente se hizo alusión a ella en la Ley 600 de 2000³ y por último, en el más reciente Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004⁴. En los últimos Estatutos Represores se reiteró la fórmula aquella que reza: “la acción penal se extingue por prescripción”.

Aunado a lo anterior, tenemos que la prescripción en materia penal tiene raigambre constitucional, tanto así que el artículo 28 Superior preceptuó que en ningún caso podrá haber penas y medidas de seguridad imprescriptibles, apotegma que como se verá más adelante, no es absoluto, pues repárese que los delitos de lesa humanidad sí son imprescriptibles.

¹ ARTICULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

² **ARTICULO 80.** Término de prescripción de la acción. La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes.

En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

³ **ARTICULO 38. EXTINCION.** <Expresión "muerte" CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> La acción penal se extingue por *muerte*, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados por la ley.

⁴ **ARTÍCULO 77. EXTINCIÓN.** <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La acción penal se extingue por muerte del imputado o acusado, prescripción, aplicación del principio de oportunidad, amnistía, oblación, caducidad de la querrela, desistimiento, y en los demás casos contemplados por la ley.

La relación de la prescripción con el debido proceso es diáfana, ello por cuanto no es plausible que los términos para adelantar las actuaciones procesales sean indeterminados. Así mismo, la inobservancia de dichos términos por parte de la administración de justicia deberá ser sancionarse, conforme a lo reglado por la Constitución Política⁵.

2. Suspensión, interrupción e imprescriptibilidad en sentido estricto

Son los tres supuestos que pueden afectar la prescripción, por lo que es menester hacer una diferenciación conceptual en aras de una mayor claridad, veamos:

La **suspensión** es una pausa en el tiempo transcurrido, de tal forma que superadas las circunstancias que la originaron, los términos continúan a partir del momento en el que se produjo la pausa.

La **interrupción** obliga a que una vez se superen los hechos que la motivaron, los términos de prescripción deben contarse de nuevo, en otras palabras, debe contarse “desde cero”. Mientras que se habla de **imprescriptibilidad** frente a ciertos delitos en los cuales la investigación y el enjuiciamiento pueden llevarse a cabo en cualquier tiempo, ello se da principalmente en los instrumentos internacionales que persiguen las conductas atentatorias más graves contra la humanidad, los denominados crímenes de lesa humanidad.

3. Precisiones conceptuales acerca de la prescripción en la jurisprudencia constitucional

⁵ **ARTÍCULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

La Máxima Corporación en materia constitucional definió la figura como una interrupción de la actividad judicial que se presenta por el paso del tiempo. Justifica el órgano de cierre su existencia en el ordenamiento jurídico en base a tres potísimas razones:

- ✓ Por una pérdida del interés social de sancionar el delito.
- ✓ Por los obstáculos de carácter permanente que podrían presentarse al momento de recaudar los elementos materiales probatorios con los que se pretendan demostrar en juicio la inocencia o la culpabilidad del implicado.
- ✓ Sería desproporcionado e injusto “mantener a una persona indefinidamente sujeta a las consecuencias de la acción penal”.

Por otra parte, la Corte en la sentencia C-580 de 2002 en la que decidió acerca de la constitucionalidad del convenio sobre desaparición forzada de personas, enseñó que la **imprescriptibilidad** de la acción penal tendría como finalidad erradicar la impunidad y lograr la real reparación de las víctimas, el establecimiento de la verdad y la determinación de responsabilidades.

4. Diferenciación entre la prescripción del delito o de la acción penal y la prescripción de la pena.

La guardiana de la Constitución en la sentencia C-345 de 1995 ilustró:

La mayoría de las legislaciones distinguen entre la **prescripción del delito o de la acción penal**, y la **prescripción de la pena**. En la primera modalidad, la cesación del *ius puniendi* del Estado se manifiesta en la eliminación de la punibilidad de la conducta (razón sustancial) o en la extinción de la acción penal (razón procesal), como consecuencia del cumplimiento del plazo fijado en la ley antes de que se profiera sentencia. La prescripción de la pena, por su parte, se concreta en el mandato del Estado (legislador) impuesto a los órganos estatales,

de abstenerse de hacer efectiva la sanción impuesta al responsable de una infracción penal, cuando ha transcurrido el término de la pena.

5. El delito de lesa humanidad frente al fenómeno de la imprescriptibilidad

El delito de lesa humanidad es en sí mismo una grave violación de los derechos humanos, y las víctimas de la conculcación son el individuo –genéricamente hablando- y la humanidad entera.

La imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no nace de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, pues este fenómeno emerge como una categoría de norma de Derecho internacional general (*ius cogens*). Empero, es preciso acentuar que la aparición del concepto de los delitos de lesa humanidad como norma jurídica del derecho internacional positivo, comienza a partir de la instalación del Tribunal de Núremberg, el que se encargaría de enjuiciar a los responsables de los crímenes de guerra cometidos durante el régimen nazi.

En ese orden, al ser la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad una norma del *ius cogens*, un estado que no haya ratificado la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, tiene las mismas obligaciones de uno que si lo haya integrado efectivamente a su ordenamiento jurídico.

Sobre la pluricitada Convención debe decirse que fue aprobada el 26 de noviembre de 1968, por la Asamblea General de las Naciones Unidas y señala en su literal b del artículo 1° lo siguiente:

Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg,

del 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) del 13 de febrero de 1946 Y 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

5.1. Codificación de las conductas de lesa humanidad

Adicional a la expedición de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad y luego de varias décadas de trabajos en la elaboración de un proyecto oficial de codificación de derecho internacional, el artículo 7 del **Estatuto de Roma** del 17 de julio de 1998 enlistó las conductas que son consideradas como crímenes de lesa humanidad, articulado que por cierto, se caracteriza por contener elementos descriptivos de los comportamientos allí enunciados.

De la definición ofrecida por el artículo en cita se desprende que, **el delito de lesa humanidad** se caracteriza por revestir una acción violatoria de los derechos humanos, generalizada o sistemática, ejecutada dentro de un contexto social especial, con la finalidad de perseguir a un grupo social dentro de la población civil.

Ahora, debe precisarse que para que se configure el delito de lesa humanidad no se requiere la existencia de un conflicto armado, debido a que este puede tener lugar sobre la población civil tanto en tiempos de guerra como en tiempos de paz. (Gómez, J.O. (1998). *Crímenes de lesa humanidad*. Pág. 45 y ss. Bogotá.)

5.2. La jurisdicción universal como concepto clave en la persecución de los delitos de lesa humanidad

El delito de lesa humanidad implica que los límites de lo tolerable para la comunidad internacional se ha rebasado, por manera que para su persecución debe tenerse en consideración el componente de la jurisdicción universal.

Dicho en forma breve, el delito de lesa humanidad parte de una ofensa a las naciones, por lo que cualquiera de ellas puede declararse competente para su juzgamiento, razón por la cual se dice que la jurisdicción de los estados es universal, sin importar el lugar en el que se hayan cometido tan serias y graves violaciones a los derechos humanos.

5.3. “Elementos de tipo” del delito de lesa humanidad

Preceptúa el señalado canon 7 del Estatuto de Roma:

A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crímenes de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque...

Dadas así las cosas y para una mayor comprensión del artículo en cita, conviene revisar los lineamientos dados por los tribunales especiales de enjuiciamiento para los delitos cometidos en Ruanda y en la antigua Yugoslavia, recogidos de su jurisprudencia y que explican los elementos materiales esenciales del crimen de lesa humanidad, a saber:

- I. Ataque generalizado en contra de una población civil:** El Tribunal de Ruanda estableció que un ataque generalizado es aquel definido como masivo, frecuente, a

gran escala, llevado a cabo colectivamente con una seriedad considerable y dirigido contra una multiplicidad de víctimas.

- II. Ataque sistemático:** Se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la poca probabilidad de su ocurrencia de forma accidental o arbitraria. La repetición no accidental de dichas conductas criminales es una expresión común de tales incidentes sistemáticos.
- III. Patrones o contextos de violaciones sistemáticas:** Los delitos de genocidio o de lesa humanidad ocurren dentro y como secuelas de conflictos internos, de origen político, social, étnico, religioso o político-económico, o como fruto de antagonismos y enfrentamientos ideológicos. Como ejemplo el doctrinante Jesús Orlando Gómez López pone las masacres, matanzas motivadas en situaciones de limpieza social, asesinatos por motivos políticos, los actos de desplazamiento forzado y las ejecuciones extrajudiciales, entre otras.
- IV. La práctica generalizada o sistemática de violación de derechos humanos:** En materia probatoria la CIDH se ha valido de una serie de elementos que han servido para la determinación de dichos contextos de violaciones, tales como:
- La determinación de prácticas de violaciones de los derechos humanos en un período determinado.
 - Declaración de la existencia del conflicto y de las prácticas sistemáticas de violaciones de los derechos humanos por parte de resoluciones o informes de instituciones estatales u otro tipo de organismos internacionales
 - Existencia de un *modus operandi*, es decir, determinadas formas de llevar a cabo las acciones para cometer las violaciones de los derechos humanos de los sujetos. El *modus operandi* contiene un conglomerado de aspectos fundamentales, a saber:
 1. Sujetos activos y pasivos determinados.
 2. Actos como parte de políticas, planes o legislaciones.
 3. Obstrucción a la justicia.

V. Población civil: Para probar el crimen de lesa humanidad es necesario determinar el ataque directo a la población civil. El concepto en la jurisprudencia relacionada a los delitos de lesa humanidad es mucho más amplio y permite incluir en esta expresión los movimientos de resistencia, todos los civiles en sentido estricto y todas las personas que no tienen relación con el conflicto armado. Ahora, con la noción de “**ataque**” se hace alusión a cuando las tropas del grupo armado legal o ilegal, ingresan a un poblado sin ningún tipo de resistencia. Los ataques a los civiles no pueden ser acciones aisladas o incidentales, la arremetida debe responder a una política organizacional o estatal, siguiendo un patrón regular de actuación, sin querer decir con ello que éste deba estar formalizado.

VI. Conocimiento que tenga el autor: Hace parte del **elemento subjetivo** del delito de lesa humanidad, para que se cumpla el autor del hecho debe conocer el contexto en el que se produce su acto, esto es, asumir conscientemente el riesgo de tomar parte en la implementación de dicho contexto.

Conclusión: Se estará ante un crimen de lesa humanidad cuando el hecho responde a un ataque sistemático o masivo contra la población civil, ejecutado en cumplimiento de una política de estado u organizacional. Solo cuando se cumpla este requisito, con las particularidades que brevemente se expusieron, habrá lugar a la **imprescriptibilidad** de estos crímenes.

5.4.El delito de desaparición forzada

El delito de desaparición forzada es catalogado como un crimen de lesa humanidad, se configura con la privación de la libertad y la renuencia a suministrar información acerca del paradero del retenido. El Estatuto de Roma considera que el delito de desaparición forzada es especialmente ejecutado por agentes estatales o particulares en representación del gobierno o con la aquiescencia de éste.

Como características principales del delito tenemos:

- a. Es pluriofensivo: Con él se vulneran o se ponen en riesgo varios bienes jurídicos.

- b. Es de ejecución permanente: La consumación material del ilícito se da hasta el momento es que se brinda una información sobre el paradero de la víctima.

5.5. Tensión entre garantías constitucionales y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra en otros muchos derechos, el derecho a un **debido proceso sin dilaciones injustificadas**, garantía que se ve afectada por la imprescriptibilidad. Ahora bien, para resolver dicha tensión y con el propósito de que en dicha solución se armonicen los compromisos internacionales adquiridos por Colombia y la Constitución, la Máxima Colegiatura en lo constitucional enseñó que en estos casos los términos de prescripción en tratándose de delitos de lesa humanidad, deben contarse a partir del momento en que la persona ha sido vinculada al proceso, cuestión que propiamente ocurre en la imputación de cargos (Ley 906 de 2004) o en la indagatoria (Ley 600 de 2000).

La imprescriptibilidad frente a estos crímenes, se justifica por su naturaleza, es decir, son graves violaciones de derechos humanos contra el individuo y contra la humanidad entera, de manera que podrá perseguirse su enjuiciamiento y sanción en cualquier tiempo. Valga anotar que por ser preceptos avalados por la comunidad internacional en su conjunto –*ius cogens*–, cualquier norma en contrario será inaplicable o no tendrá efecto jurídico alguno.

En esa dirección, la Corte Constitucional realizó un juicio de ponderación y consideró que por la especial gravedad del delito de lesa humanidad, los principios constitucionales que protegen a los eventuales acusados, específicamente el relacionado con la prescripción de las acciones penales por el transcurso del tiempo, deben ceder frente al logro de la justicia material y la protección real de la dignidad humana.

En síntesis, la prescripción representa un problema procesal y opera como una sanción para el Estado por no realizar las actuaciones del caso en los tiempos de ley establecidos, pero cuando se trata de delitos que atentan contra la humanidad por su extrema gravedad, la prohibición de prescripción se erige como el mejor medio para erradicar la impunidad, garantizándosele a las víctimas sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

5.6. La imprescriptibilidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Como es bien conocido, el artículo 28 Superior consagra la prescripción de las penas y medidas de seguridad, más no de la acción penal, derrotero que ha sido utilizado por la Corte Constitucional para pronunciarse frente a este tópico.

Así, en la sentencia C-401 de 2010 esa Corporación ilustró que la acción penal es imprescriptible respecto de los delitos de lesa humanidad, por cuanto en estos casos existe el imperativo de *“erradicar la impunidad, la necesidad de que la sociedad y los afectados conozcan la verdad y se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondiente, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia y a la reparación por los daño”*.

5.7. La suspensión de la prescripción

La CIDH ha advertido que en virtud del principio del efecto útil de las normas convencionales, cuando un caso entra al sistema interamericano debe entenderse que la prescripción se ha suspendido. En caso de admitirse que el tiempo transcurrido mientras un caso se encuentra sujeto a conocimiento en el sistema interamericano sea computado para fines de prescripción, se estaría atribuyendo al procedimiento internacional una consecuencia radicalmente

contraria a la que con él se pretende: en vez de procurar la justicia, traería consigo la impunidad de los responsables de la violación⁶.

5.8. Prohibición de amnistías e indultos por graves violaciones de los derechos humanos

Paralelamente a la idea de la imprescriptibilidad de los graves violaciones a los derechos humanos, jurisprudencialmente se ha desarrollado la prohibición de amnistías e indultos cuando se trata de aquellos delitos que atentan contra la humanidad.

Así las cosas, se entiende que existe un deber u obligación por parte de los estados, de investigar, juzgar y sancionar por medio de sus tribunales de justicia las graves violaciones de derechos humanos.

En el ámbito nacional, la Constitución Política tan solo faculta al Presidente de la República para otorgar indultos por delitos políticos⁷. Así también el Congreso puede conceder amnistías e indultos por delitos políticos y por motivos de conveniencia pública, reuniendo la mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra cámara⁸.

⁶ Citado por Montealegre Lynett y Bernal Cuéllar. CIDH: Caso Las Palmeras vs Colombia.

⁷ **ARTICULO 201.** Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial:

1. Prestar a los funcionarios judiciales, con arreglo a las leyes, los auxilios necesarios para hacer efectivas sus providencias.

2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares. (subrayado propio)

⁸ **ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

17. Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En

Emerge necesario acentuar que con el Acto Legislativo 2 que modificó el artículo 150 de la Constitución Política, se prohibió expresamente conceder amnistías e indultos para el delito de secuestro y los relacionados con la fabricación, el tráfico o el porte de estupefacientes, previsión que realizó el legislador para evitar que dichos punibles fuesen considerados como delitos políticos o conexos con estos, ni como dirigidos a promover, facilitar, apoyar, financiar, u ocultar cualquier delito que atente contra el régimen constitucional y legal.

Lo anterior cobra trascendental importancia en el contexto de la implementación del acuerdo final para la terminación del conflicto suscrito entre el gobierno colombiano y la extinta guerrilla de las Farc.

De lo discurrido es necesario admitir que cualquier amnistía e indulto que viole los parámetros anteriormente enunciados, carecerá de efectos jurídicos, y por ende, será de imposible cumplimiento para el estado colombiano, quien estará en la obligación de investigar y castigar toda conducta que se constituya en grave vulneración de las más elementales garantías humanas.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido claros límites a los poderes del Congreso y del Presidente de la República en cuanto al otorgamiento de amnistías e indultos, ellos son:

1. No puede amnistiarse e indultarse delitos atroces como los crímenes de lesa humanidad, la tortura, la desaparición forzada, el secuestro, la violación sexual y el terrorismo.

caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar. (Subrayado propio)

2. No se puede liberar de responsabilidad a la persona que ha cometido tales crímenes bajo el juramento de la obediencia debida
3. Debe reconocerse la existencia de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.
4. El principio del *non bis in ídem* puede limitarse en su alcance cuando se trata de graves violaciones de los derechos humanos.

En la sentencia C-358 de 1997 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional precisó que cualquier ley de amnistía o un decreto de indulto son inconstitucionales si tienen como objeto el perdón de delitos diferentes de los políticos y conexos con éstos o que impliquen la renuncia del *ius puniendi* de delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o violaciones graves del derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

6. La prescripción de la acción penal en el ordenamiento jurídico penal colombiano

El instituto jurídico de la prescripción se encuentra consagrado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000. Ahora, para entender la prescripción de la acción penal es necesario situarse en una etapa del proceso penal insoslayable como lo es la audiencia de **formulación de imputación**.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha ilustrado, conforme a lo normado en el artículo 83 ídem y el canon 292 de la Ley 906 de 2004 que, antes de la formulación de imputación el lapso que configura la prescripción, equivale al máximo de la pena fijada en la ley. Agotado dicho acto de comunicación al ya imputado, el

término de prescripción corresponde a la mitad de la pena, sin que en ningún caso éste sea inferior a 3 años.

De otra parte, cuando le corresponda a una persona un máximo punitivo de tres años de prisión por la comisión de una conducta punible, la extinción de su acción penal ocurre luego de la formulación de la imputación y hasta antes de que se dicte sentencia de segunda instancia. En consecuencia, el término de prescripción se suspende por el transcurrir de un tiempo no inferior a tres años⁹.

En el caso de las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de derechos humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, el término de prescripción será de treinta (30) años, conforme a lo estipulado por el artículo 83 del C.P. y tratándose de los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra, la acción penal es **imprescriptible**.

En los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el ilícito de incesto, cometidos todos ellos en menores de edad, la acción penal prescribe en veinte (20) años contados a partir de que la víctima alcance la mayoría de edad.

Igualmente se destaca de la normatividad en cita que en tratándose de un servidor público que realice o participe de una conducta punible en ejercicio de las funciones propias de su cargo o con ocasión de ellas, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Misma regla que se

⁹ C.S.J. Sala de Casación Penal. Sentencia SP12792-2016 del 07 de septiembre de 2016. Radicación No. 42477, M.P. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO.

aplica a los particulares que ejercen funciones públicas de forma permanente o transitoria y a los agentes retenedores o recaudadores.

Frente a este punto en particular, asoma necesario acentuar que la diferenciación establecida por el legislador y que varía el término de prescripción cuando el sujeto activo de la conducta es un servidor público o un particular que ejerce las funciones propias de éste, generó polémica y fue ampliamente discutido, arribándose a la conclusión que el aumento resultaba justificable y ajustado a la constitución, puesto que al funcionario público le resulta más fácil ocultar pruebas o realizar maniobras destinadas a obstaculizar la labores de la justicia.

De igual forma, el artículo 84 del C.P. estableció las siguientes reglas en materia de prescripción:

- En los delitos de **ejecución instantánea** el término de prescripción de la acción penal empieza a correr a partir del día de su consumación.
- En las conductas punibles de **ejecución permanente** o en las que solo alcancen el grado de **tentativa**, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto.
- En los delitos de omisión el término comienza a correr desde el momento en que haya cesado el deber de actuar.

Y finalmente tenemos que cuando existe el **concurso de conductas punibles**, el término de prescripción empezará a contar de forma independiente para cada delito.

- **Prescripción del incidente de reparación integral**

A la luz de lo reglado por el artículo 98 de la Ley 599 de 2000, la acción civil originada por la comisión de la conducta punible, cuando ésta se ejercita dentro del proceso penal, prescribe frente a los penalmente responsables en un tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. Dicho en otras palabras, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, comoquiera que el Incidente de Reparación Integral del cual están facultadas las víctimas para promover, tiene como término de prescriptivo, idéntico lapso del de la acción penal.

Lo anterior repercute en el derecho de las víctimas a ser indemnizadas, puesto que si acaece la prescripción en el proceso penal ordinario, misma suerte correrá cualquier aspiración resarcitoria.

7. La calificación jurídica, componente esencial para la contabilización de la prescripción

Como es conocido, el faro que guía la contabilización de la prescripción penal es la conducta punible endilgada al encartado. A manera de ejemplo, quien es encausado por el reato de homicidio simple, conocerá de antemano que el término prescriptivo será de cuatrocientos cincuenta (450) meses –pena máxima para el delito-, de manera que en caso de que le formulen cargos en la audiencia de imputación, el término de prescripción quedará reducido a la mitad del inicialmente señalado (450 meses).

Empero, fuerza necesario preguntarse cuál es la calificación jurídica a tenerse en cuenta en la contabilización, pues ésta puede varias en la sentencia respecto a la que fue presentada en la imputación o en la acusación. Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia recordó que la calificación jurídica que debe tenerse en consideración es la plasmada en la sentencia.

En un caso estudiado por la Máxima Colegiatura en sede de Casación, la Fiscalía en la vista de imputación como en la acusación, le atribuyó a un presunto miembro de las Farc, la comisión del reato de uso de documento público falso, pero finalizando el debate probatorio, el Juzgado de instancia lo condenó por falsedad procesal, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el *ad quem*. La Magistratura concluyó que la segunda instancia no podía ratificar la condena por el delito de falsedad personal, por cuanto para la fecha en que se adoptó la decisión, la acción penal ya estaba prescrita, razón que la llevó a casar oficiosamente y decretar la preclusión¹⁰.

8. Problemáticas actual asociada

Abordado el tema de la prescripción como problema del proceso penal, en base a la monumental obra titulada el PROCESO PENAL, de autoría de los doctrinantes Jaime Bernal Cuéllar y Eduardo Montealegre Lynett y los pronunciamientos de la Corte Suprema Justicia y la Corte Constitucional, me propondré en las líneas siguientes desarrollar un tema puntual de interés que asocié fenómeno de la prescripción a partir de las consultas y lecturas desplegadas.

- La congestión judicial

La Constitución Política de 1991 en su artículo 229, consagró el derecho que tiene todo ciudadano de acceder a la administración de justicia. Por su parte el artículo 1° de la Ley 270 de 1996 preceptúa que la administración de justicia es la “*encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en*

¹⁰ CSJ SP 23 nov.2016, rad. 45466.

ellas...”. De igual forma el canon 2º *ibídem* consagra la obligación del Estado de garantizar el acceso a la administración de justicia de todos los asociados.

De lo expuesto en precedencia, es dable colegir entonces que el monopolio de la justicia está en manos del Estado, representado por la Rama Judicial del poder público, pese al intento de algunas personas de tomar justicia por propia mano y la existencia de organizaciones paraestatales que acometen crímenes atroces.

Aclarado lo anterior, quisiera referirme a un problema de plena vigencia que enloda la administración de justicia, ese problema es el que concierne a la **congestión judicial**. Es oportuno mencionar que la carga laboral en los despachos judiciales de Colombia es excesivamente alta, esto sumado a otros problemas paralelos como las dilaciones procesales y la ritualidad innecesaria en procedimientos que podrían encausarse de una forma más pragmática. Ese conjunto de circunstancias finalmente se traducen en la llamada **mora judicial**.

Sin asomo de duda, la demanda de justicia es proporcionalmente mayor al personal empleado constituido por funcionarios y servidores judiciales, con el agravante de que la calidad de las providencias que diriman los conflictos que son llevados a la jurisdicción, podría verse afectada –siendo lo más probable–, por el gran número de procesos que llegan a los Juzgados de todo el país.

A más de lo anterior, debe recordarse que todos los jueces son constitucionales, por ende, necesariamente cada operador judicial conoce y debe resolver acciones constitucionales, esto es, tutelas y habeas corpus radicadas diariamente, por manera que el volumen de trabajo se acrecienta ostensiblemente.

Ahora, el artículo 228 Superior, establece que los términos procesales deben observarse con diligencia y que su incumplimiento será sancionado, normativa complementada por el artículo 4° de la Ley Estatutaria de Administración de justicia, que a la letra reza:

“Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación injustificada constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Lo mismo se aplicará respecto de los titulares de la función disciplinaria”.

Se desprende de las normas en cita que los términos procesales deben observarse con rigurosidad, pues en caso contrario, jurídicamente la sanción para el Estado será la **prescripción**, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales a las que se ven expuestos los servidores y funcionarios judiciales y las respectivas acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo que adelanten las víctimas.

Sin embargo, retomando a los conceptos iniciales aquí esbozados, rememórese que la prescripción opera como una sanción por la negligencia del Estado, me pregunto entonces si en todos los casos el fenómeno de la prescripción acaece por la falta de diligencia del operador jurídico y los empleados que están a su cargo.

Si bien es cierto, en algunos casos se ha demostrado que los jueces y empleados han inobservado sus funciones, por lo que en esa eventualidad habrá lugar a las sanciones penales y disciplinarias, sin embargo no es menos cierto que en no pocas oportunidades el incumplimiento de los términos procesales no es atribuible al funcionario responsable, pues como ya se dijo, la congestión judicial es un problema del que adolece el Estado hoy y en tiempos pasados.

Para terminar, puntualizo que el problema es una bomba de tiempo que tiende a ser peor con el transcurso del tiempo, por lo tanto, se requiere de soluciones efectivas por parte del Gobierno Nacional, destinando un mayor presupuesto para el sector justicia, lo que permitirá superar el déficit en la planta personal y en consecuencia contar en adelante con más fiscales, jueces y empleados capacitados, en procura de estar más cerca de ese ideal de justicia: *“pronta, cumplida y eficaz en la solución de fondo de los asuntos que se sometan a su conocimiento”*¹¹.

Frente a este tópico, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales se pronunció en los siguientes términos¹²:

(...) “Si bien el ideal es impartir una justicia célere y oportuna, de reconocerse que la congestión de los despachos judiciales y la mora que afecta la resolución de muchos procesos son fenómenos que, aunque indeseables, surgen a veces de forma inevitable. Ello por cuanto estas situaciones se originan en factores de carácter estructural y de larga incidencia en el país, entre los cuales se destacan la alta conflictividad humana, el espíritu litigioso que caracteriza a muchos abogados, e incluso a la ciudadanía en general, los intrincados procedimientos, la falta de mecanismos alternativos apropiados y la insuficiencia de recursos para el cumplimiento de la labor asignada a la rama judicial del poder público, fenómenos ellos que aunque se han batallado, con el devenir de los años, aún persisten. Estas vetas en la justicia son destacadas además por varios reconocidos autores extranjeros.

Por lo anterior, si bien no se desconoce la afectación que para los ciudadanos deviene de las trabas en la resolución de sus conflictos, la forma para mantener la equidad entre aquellos es la estricta concepción de los mecanismos más ecuánimes para resolver los asuntos puestos en conocimiento de las autoridades judiciales, como es el caso de seguir el estricto orden cronológico de los trámites. Ello sin menoscabo de

¹¹ Ley 270 de 1996, artículo 4°.

¹² Sentencia de Tutela de primera instancia de fecha 09 de septiembre de 2016, M.P. Antonio Toro Ruiz.

aquellas excepciones razonadas, impuestas por la Constitución o la ley, para dar prelación a ciertas acciones, recursos, peticiones o trámites.

9. Conclusiones

-La prescripción opera como una sanción contra el Estado y una garantía del ciudadano del ciudadano a un debido proceso sin dilaciones injustificadas.

-La imprescriptibilidad de la acción penal, consagrada principalmente por instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos, tiene como finalidad erradicar la impunidad y lograr la real reparación de las víctimas, el establecimiento de la verdad y la determinación de responsabilidades.

-El delito de lesa humanidad son aquellas acciones punibles que atentan de forma grave los derechos humanos, en esta categoría la víctima es la humanidad.

-La imprescriptibilidad no es absoluta, puesto que los términos de prescripción en los delitos de lesa humanidad empiezan a correr desde el momento en que la persona es vinculada al proceso, cuestión que propiamente ocurre en la audiencia de imputación.

-La garantía de la prescripción en favor del procesado, cede cuando lo que es materia de investigación y enjuiciamiento, son conductas que atentan contra la humanidad misma, como lo es la desaparición forzada.

-El instituto jurídico de la prescripción en materia penal, fue consagrado en el ordenamiento jurídico patrio desde el Decreto 100 de 1980.

-La calificación jurídica a tener en cuenta para efectos de contabilizar el término de prescripción es la plasmada en la sentencia, sin importar que la misma haya variado respecto a la endilgada en la imputación o en la acusación.

-La mora judicial es una circunstancia que limita el derecho de todo ciudadano de acceder a la administración de justicia.

- La congestión judicial es un problema del que adolece la administración de justicia, trayendo como consecuencia que por la alta demanda algunos procesos prescriban en los Despachos judiciales.

-La congestión judicial se podría superar con una mejor partida del presupuesto nacional para el sector justicia, lo que permitiría crear nuevos juzgados ocupados por profesionales idóneos para impartir justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

-MONTEALEGRE LYNETT & BERNAL CUELLAR, EI PROCESO PENAL. SEXTA EDICION. 2013. UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. BOGOTA.

-RELATORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

-RELATORIA CORTE CONSTITUCIONAL