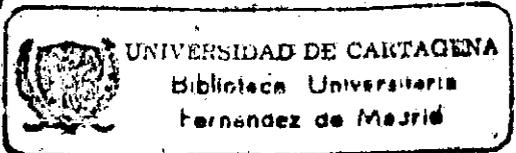


UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO

Y

CIENCIAS POLITICAS



MODOS DE EXTINCION DE LOS PROCESOS PENALES

TESIS

DEPARTAMENTO DE  
BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

SCIB  
00018098

Para optar el título de  
Doctor en Derecho y Cien-  
cias Políticas, presentada  
por ANTONIO GARCIA HERAZO

Cartagena, 16 de Junio de 1971

23929

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD : DR. JUAN C. ARAIGO A.

SECRETARIO GENERAL : DR. JORGE VILLALBA B.

DECANO DE LA FACULTAD : DR. CARLOS PACIO LINCE B.

SECRETARIO DE LA FACULTAD : DR. EDUARDO BOSSA B.

PRESIDENTE HONORARIO : DR. GUILLERMO GOMEZ LEON

PRESIDENTE DE TESIS : DR. VIRGILIO ESCAMILLA T.

EXAMINADORES : DR. MANUEL ALVAREZ B.  
DR. ALFREDO BETTIN B.  
DR.

La facultad no aprueba ni desaprueba las opiniones emitidas en la tesis: tales opiniones deben ser consideradas como propias de su autor.

(Artículo 83 del reglamento de la facultad).-

DEDICATORIA

A MIS ABUELOS:

Gilberto y Francisca, como recompensa a sus des-  
velos y esfuerzos.

A MIS TIAS:

Como muestra de mi afecto

5

## P R E A M B U L O

Es indispensable antes de entrar en el tema central de este trabajo, el que he denominado "MODOS DE EXTINCION DE LOS PROCESOS PENALES", determinar en forma precisa y clara qué se entiende por procesos penales.

De procesos penales, por lo general, tienen los tratadistas y expositores su definición propia. Todas, o casi todas, tratan de comprender en ella sus distintos elementos que la forman.

Así, " El Proceso Penal, es el conjunto de actividades que desarrollan los organismos competentes conforme a las normas procedimentales, para realizar la función punitiva del Estado". Según las palabras del profesor Augusto Ximoco Pérez en sus conferencias de Procesal Penal.

Bernardo Gaitán Mahecha entiende por Proceso Penal: "La realización concreta de la actividad jurisdiccional con forma a las normas de procedimiento".

El profesor Giovanni Leone, de la universidad de Roma expresa que por proceso penal se entiende: "El conjunto de los actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de una "notitia criminis", o acerca de la existencia de las condiciones requeridas para algunas providencias en orden a la repre-

sión de un delito o a la modificación de relaciones jurídicas penales preexistentes.

Tratando de reunir los elementos que componen un proceso penal debe entenderse por éste: el conjunto de actuaciones indispensables para averiguar la perpetración de un delito, determinar, la participación y culpabilidad de las personas que hubieren intervenido en el mismo y, sus consecuencias en el derecho de otras personas.

Considero la más acertada, ésta, porque cobija mayores elementos que las otras. Obsérvese que, las dadas por los autores citados no expresan nada sobre las secuencias de la lesión producida por el delito. Cuestión ésta que es estudiada y debatida en el proceso penal.

Establece el Art. 24 del actual Código de Procedimiento Penal que: "La acción civil para el resarcimiento del daño caussado por la infracción de la ley penal, se ejercerá dentro del proceso penal por la persona o personas perjudicadas o sus herederos". Así se ve pues, por ejemplo, que la del profesor Tinoco Pérez señala como finalidad única "La función punitiva del Estado", dejando por fuera como se ve el resarcimiento del perjuicio civil que ocasione el delito. Igual cosa sucede con las demás definiciones antes anotadas, como también se echa de menos en éstas, la actuación que dentro del proceso penal desa-

rolla el procesado.

En conclusión, en el proceso se resume la actuación del infamante, los testigos, el sujeto activo de la infracción, la parte ofendida, el funcionario que decide el asunto, y los demás auxiliares que prescribe la ley tendientes al esclarecimiento en que se dice haberse violado la ley penal.

Huelga ahora, hablar, del objeto del proceso penal, de tal suerte, que éste, es en general el conflicto entre el derecho subjetivo de castigar del Estado y el derecho de libertad del individuo; existe también un objeto particular de cada uno de los procesos penales, que está constituido por el conflicto entre el derecho subjetivo de castigar del Estado y el derecho de libertad del individuo en orden a una determinada imputación; más brevemente, podremos decir que objeto específico del proceso penal es la imputación que emana de la notitia criminis sobre la cual el ministerio público pide la decisión del juez, y sobre la cual se delinea, en concreto el mencionado conflicto. De esta imputación nace lo que se llama relación procesal penal, que no es otra cosa que la relación jurídica, que se instaura con la promoción de la acción entre ministerio público, juez e imputado, y tiene como objeto el derecho de las dos partes, frente al juez, a la decisión sobre una determinada notitia criminis; así como la situación derivada del aspecto

potestativo de la acción penal frente al imputado.

Imprescindiblemente aflora aquí la jurisdicción penal que es la potestad de resolver con decisión motivada el conflicto entre el derecho punitivo del Estado deducido en proceso mediante la acción penal, y el derecho de libertad del imputado de conformidad con la norma penal.

Conviene aludir aquí al problema de la unidad del proceso civil y del proceso penal. Natural y obvio, es la división en campos opuestos, con la infaltable tendencia ecléctica o intermedia.

En verdad, el problema no tiene razón de ser; en definitiva todos se encuentran de acuerdo. Efectivamente: no se puede dudar que tanto el uno como el otro tienen la misma finalidad: la actuación del poder jurisdiccional; que, en ambos procesos, la intervención del poder jurisdiccional está condicionada al ejercicio de la acción (naturalmente, prescindimos aquí de la llamada jurisdicción voluntaria); y que, finalmente, ambos procesos se inician, se desarrollan y se concluyen, respecto por lo menos de dos sujetos, dando lugar a una relación procesal. Todo ello induce a reconocer necesariamente que los puntos fundamentales, los pilares, del ordenamiento procesal, son comunes a ambos tipos de procesos. La unificación del estudio y de la sistemática de dichos pilares con-

duce al reconocimiento de la legitimidad, y hasta de la utilidad, de aquella teoría general del proceso que, según observaba Carnelutti, está solamente iniciada, pero no terminada. Jurisdicción, sujetos procesales, etc. Estos son los argumentos sobre los cuales fundadamente se puede constituir una teoría general del proceso de la cual pueden encontrarse prometedores experimentos en toda nuestra doctrina.

Pero no se puede dudar, a la vez, de que amplísimas y hasta sustanciales diferencias, a veces hasta contraposiciones, se encuentran en los procesos en lo que a la disciplina concierne ( y en ocasiones a la esencia misma también) de los distintos institutos, como ocurre en orden al concepto de acción, los mayores o menores poderes de los objetos procesales y de las partes, basta por ejemplo comparar el ministro público con el actor del juicio civil, la mayor o menor extensión del poder de disposición, y otros, pero en verdad estas diferencias no son suficientes, para conmovier la sustancial unidad de los puntos fundamentales antes señalados, de los procesos civil y penal.

Establecido como ha sido, lo que se debe entender, por proceso penal, debe pasarse al estudio de los distintos modos como se extinguen éstos.

## C A P I T U L O   P R I M E R O

DISTINTOS MODOS DE TERMINACIÓN DE LOS PROCESOS PENALES EN LA  
LEGISLACION COLOMBIANA

Enunciación de cada uno de éstos.

Por disposición legal (Art.153 del Código de Procedimiento Penal), 438 y numeral primero del Art. 156 del Código de Procedimiento Penal), los procesos penales terminan por las causas que este Código previamente ha señalado. Son, pues, tres los modos de dar por terminado los procesos penales; tres modos que tienen como se verá, etapas, procedimientos, y efectos que los distinguen aún cuando las causas que los originen sean las mismas.

Tenemos pues, aplicando el Artículo 153, el primer modo de cesación del proceso penal y a la letra dice: " En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido 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 previo dictamen (favorable) del ministerio público, procederá aún de oficio a dictar sentencia en que á sí lo declare y ordene cesar todo procedimiento contra el reo". El paréntesis es nuestro.

Son cinco los eventos en que tiene aplicación la norma acabada de transcribir:

- 1.- Que el hecho imputado no ha existido;
- 2.- Que el procesado no lo ha cometido;
- 3.- Que la ley penal no considera el hecho como delito;
- 4.- Que la acción penal no podía iniciarse, y
- 5.- Que ya iniciada la acción penal ésta no se puede proseguir.

En su oportunidad se estudiará cada uno de estos casos, por el momento basta con su enunciación.

El segundo modo está constituido por el sobreseimiento definitivo. Según el Art. 437 del Código de Procedimiento Penal, el sobreseimiento definitivo tiene aplicabilidad en los siguientes casos:

- a) Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dió lugar a la investigación, o cuando no sea constitutivo de delito;
- b) Cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado, y
- c) Cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguno de los casos enumerados en los Arts. 23 y 25 del Código Penal.

Debe notarse que los dos casos que contiene el numeral primero y el del segundo del Art. 437 termi-

nado de transcribir son semejantes a los contemplados en los numerales uno, dos y tres citados por el Art. 153; sobre esto se hablará en capítulo posterior.

El tercer modo lo integra la Sentencia: Esta es la culminación de toda la actividad procesal. Se dicta cuando en el proceso se ha cumplido a cabalidad y con plenitud de las formas, los trámites señalados por la ley; de ella hablan en el mismo tono el Art. 156 del Código de Procedimiento Penal y 466 del Código Judicial cuando a la letra dice: "Las resoluciones que se dictan en el proceso penal (civil) se denominan autos y sentencias y se clasifican así:

- 1.- Sentencias si deciden definitivamente sobre lo principal del juicio, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia o a virtud del recurso extraordinario de casación...;

Aún cuando de esto se hablará a espacio, en capítulo posterior, vale la pena mencionar someramente cuándo tiene aplicabilidad cada uno de los tres modos de extinción de los procesos penales.

De la lectura desprevenida de cada una de las disposiciones que reglamentan los modos de cesación del proceso penal se deduce lo siguiente: el primero de los modos enunciados tiene aplicación en cualquier momento, vale decir seguidamente de su iniciación hasta el momento de dic-

tar sentencia para algunos casos y para otros antes de proferirse llamamiento a juicio; el segundo, tiene su aplicación una vez que se ha concluido la etapa sumarial y se ha cerrado la investigación, es uno de los modos de calificar el sumario; y el último o sea la sentencia solamente se produce cuando se ha celebrado la audiencia en la causa, y se ha puesto el expediente a tono para dictarla.

### E F E C T O S

**URGE**  
 Huelga ahora pronunciarnos sobre los efectos que producen los tres momentos de terminación del proceso y ellos son absolutos y relativos, o, definitivos y temporales; y así tenemos que en algunos de los casos de aplicación del primer modo, de cesar los procesos penales, sus efectos son relativos por cuanto pese haberse concluido con el proceso penal, mediante la circunstancia aplicable, puede con posterioridad proponerse o iniciarse, y por ende proseguir la investigación penal; así, en el caso de la cesación de un proceso penal, por ilegitimidad del querellante, si no ha transcurrido el término de precursión que señala la ley como término de prescripción para interponer la querrela, puede proponerse por el legítimo querellante, la querrela, y como consecuencia de ella, iniciarse el proceso que ya había concluido.

Igual cosa sucede, cuando la acción

penal, se inició sin la observancia de las actuaciones prejudiciales del caso.

Este caso, tiene aplicación en los eventos, en que se ha seguido una investigación penal, por un delito de abuso de confianza, contra un mandatario por la no restitución, de la cosa dada por un título no traslativo de dominio. En este evento, de acuerdo con la doctrina, se requiere previamente al proceso penal que se llame al mandatario a rendir cuenta para efecto de determinar el momento preciso de la consumación de la infracción penal.

Una investigación penal que se haya tramitado por esta causa y con prescindencia de la rendición de cuenta, tiene su terminación con aplicación del mandato quinto del modo primero de extinción del proceso penal. Claro está, que solicitada la rendición de cuenta y no presentada en el término mencionado por el juez del conocimiento, puede el proceso penal iniciarse nuevamente. Respecto a la prejudicialidad, de la rendición de cuenta de que se ha venido tratando, expresa el profesor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola lo que a continuación se lee: "Rendición de cuentas y derecho de retención.- A toda clase de mandatarios y comisionistas les está señalada por la ley, por regla general, la obligación de rendir cuentas. Es decir, detalladamente dirá el mandatario a su comitente la forma de inversión de sus valores, los plazos, el rendimiento su gestión, etc., etc."

"Es natural suponer que la demora en la rendición de las cuentas se presenta como un indicio de que se ha verificado algún acto de apropiación, indicio que se destruye con la justificación correspondiente en la rendición de cuentas cuando el mandatario debe restituir a su mandante los efectos o valores que se hallan en su poder, así como también los dineros que retenga por cuenta de él y que debe reintegrar a la mayor brevedad, porque no puede mantenerlos en su poder, o por vencimiento del plazo o por determinación de la ley.

"La simple mora en la rendición de las cuentas acarrea al mandatario ciertas responsabilidades de carácter civil como el pago de intereses y la indemnización de perjuicios consiguiente a la demora.

"Pero, además, podría presentarse aquí precisamente el caso de la no restitución, alegando el mandatario que su rendición de cuentas sólo puede operarse mediante la tramitación judicial correspondiente, o poniendo excepción en el proceso penal instaurado, una prejudicial civil, consistente en la resolución del juicio civil sobre cuentas, a efecto de determinar el saldo perteneciente a su mandante. Tal posición debe prosperar. Sería injusto que al mandatario se le interpusiera la acción penal simultáneamente con la acción civil sobre cuentas, para imponerle una pena, con fundamento en la circunstancia de no haber restituido oportunamente los bienes que presuntamente

pueden pertenecer al mandante.

Precisamente, la rendición de cuentas tiene una acción civil especial que se tramita conforme a un procedimiento especial también.

El mandatario tiene derecho perfecto para que la justicia decida por la vía civil sobre los derechos que tenga contra su mandante, o viceversa, y mientras la justicia civil no decida sobre el particular, la restitución no es obligatoria. Por consiguiente, sólo puede tomarse como momento consumativo del delito de abuso de confianza, aquel en que, con posterioridad a la rendición de cuentas, se niegue el mandatario a restituir lo que por determinación judicial pertenece a su mandante."

Sólo en estos dos casos los efectos de la cesación del procedimiento son relativos. En los otros, primero, segundo, tercero y cuarto, en la muerte del procesado, en el desistimiento, con el matrimonio en los de violencia carnal, estupro y (rpto) rapto y en el segundo y tercer modo de terminación de los procesos penales los efectos son absolutos, y por lo tanto, no hay lugar concluido el proceso, a interponerlo nuevamente, sin que se viole el principio de la cosa juzgada. Valga ejemplarizar:

Cuando se ha seguido

causa criminal a determinada persona, y ésta, en el transcurso del proceso muere, la ley ordena dar por terminado dicho proceso, no pudiéndose entablar como es obvio nuevo proceso contra el fallecido (Art. 100 C.P.).

Sea el caso, de cursar un proceso de aquellos que atentan contra la abstinencia sexual y para ésto la ley permita, reparar el daño o la lesión con el matrimonio, la ley ordena la terminación del proceso por la reparación del daño; por lo tanto, no podrá incoarse nuevo proceso. Es así, como el artículo 322 del C.P. reza al respecto: El responsable de los delitos de que tratan los dos capítulos anteriores quedará exento de pena si contrajere matrimonio con la mujer ofendida"; y, para comprensión de este acápite, los capítulos anteriores se refieren al estupro y a la violencia carnal; también, cuando se ha cometido raptó el daño se puede reparar con el matrimonio y para ello se expresa y ordena el Art. 354 del Código Penal así "Tampoco se impondrá sanción alguna al responsable de los delitos previstos en este capítulo, si contrajere matrimonio con la mujer ofendida.

Fenece también el proceso, y por lo tanto legalmente no se puede adelantar otro proceso por la

misma causa por ejemplo en el rapto cuando la ley ordena que precluye la acción después de haber transcurrido seis meses de cometerse el delito, y a ello se pronuncia el Artículo 356 así "Contra el responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, no se procederá sino a solicitud de la persona ofendida, de quien la representa legalmente, o de quien compruebe un interés legítimo en su protección y defensa. La solicitud debe presentarse ante las autoridades dentro de los seis meses siguientes a la comisión del delito.

Muy meritorio de traer a colación es un ejemplo de calumnia, porque, aquél que ha injuriado a otro puede pedir, después que se haya retractado, cesar el procedimiento antes de que se le haya notificado el auto de proceder o al practicarse su notificación. Hecha la retratación oportunamente no se puede seguir causa criminal por las mismas causales.

Un individuo, es procesado por un delito de estafa mediante el uso de las maniobras engañosas, abierta la investigación y tramitada todas las pruebas que de los hechos denunciados se desprendieron, y oídas, las justificaciones de la conducta del procesado, es sobreseído definitivamente por demostrar su no inferencia en los hechos denunciados. Por esta misma causa y con posterioridad no se pue-

de procesar al mismo individuo por los mismos motivos sin que se viole el principio de la cosa juzgada.

Fundamentada una sentencia en los mandatos de los Artículos 23 y 25 del Código Penal, la ley prohíbe revivir procesos por los mismos motivos, así: quien después de soportar un proceso, por haber dado muerte a un individuo, en momentos, en que el sujeto activo del delito era presa de un animal fiero, y habiendo hecho uso de una arma de fuego, con tan mala suerte que uno de los disparos hizo blanco en el corazón del individuo víctima, y, es absuelto; puede pues, oponer erga omnes, esa sentencia absolutoria.

## CAPÍTULO SEGUNDO

NECESIDAD Y CONVENIENCIA DEL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO  
153 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

El Art. 153 del Código de Procedimiento Penal contiene una norma a virtud de la cual, en cualquier estado del proceso, en que aparezca plenamente comprobado que se está en presencia de uno de los eventos o mandatos de dicho Artículo (que el hecho imputado no ha existido, o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no lo considera delito, o que la acción penal no podía iniciarse o proseguirse, se dictará sentencia en que así se declare y se ordene cesar todo procedimiento contra el reo.) La innegable conveniencia de esta disposición, resalta si se tiene en cuenta que, según la legislación anterior, una vez iniciada una investigación penal, había de llevarse inexorablemente hasta su término, pasando por todas las etapas y formalidades previstas para el procedimiento, no obstante que antes de agotarse éste se llegare a la certeza de que la prosecución era innecesaria y superflua por cuanto fatalmente se desembocaría, de conformidad con lo ya aprobado, en un auto de sobreseimiento definitivo o en una sentencia absolutoria.

Para economía del procedimiento y también para definir en su tiempo, sin trámites inútiles,

que a nada habrían de conducir, o mejor, temprano o tarde, verterían, sustancialmente, un mismo proveído, la situación jurídica de los sometidos a procesos, el actual Código introdujo sabiamente la innovación que es objeto de estos comentarios.

**AUTORIDAD QUE PUEDE DICTAR ESTA SENTENCIA**

Mucho se ha discutido sobre si el "Juez" de que esta norma habla, es el juez competente para fallar el negocio según las reglas de la competencia, o si puede serlo el funcionario de instrucción. El problema es interesante desde todo punto de vista, pues, es indispensable determinar claramente cuál es la autoridad facultada por la ley, para dar fin con antelación al proceso ya iniciado, mediante la sentencia especial a que el Art. 153 se refiere. Hay varias tesis en favor de una y de otra fundamentadas así:

**FUNDAMENTOS DE QUIENES SOSTIENEN QUE PUEDE PROFERIRLA EL FUNCIONARIO DE INSTRUCCION**

a) La frase "En cualquier estado del proceso" que el Art. 153 del Código de Procedimiento Penal emplea indica claramente que siendo en la primera etapa del proceso donde generalmente se presenta el evento, siendo el funcionario de instrucción, no el juez competente, quien interviene en el sumario, es a dicho funcionario instructor a quien compete proferir la sentencia, o, a lo menos, quien tiene tanto como el juez competente, facultad suficiente para dictarla,

por ser quien está conociendo del proceso cuando el evento se produce u ocurre.

b) La palabra "juez" científicamente indica a toda autoridad que por mandato legal instruye un proceso penal, pues, es juez y ejerce funciones jurisdiccionales, sólo reservadas a los jueces, como la de decretar la detención preventiva. Los conceptos juez y funcionarios de instrucción señalan una misma categoría de funcionarios.

c) Aun cuando por regla general el funcionario de instrucción no debe ni puede dictar sentencia, en el Art. 153 se halla consagrada una excepción que constituye una autorización especial otorgada al funcionario instructor para proferir esta clase de sentencias en los casos contemplados en la misma norma.

d) Siendo la misión del funcionario de instrucción la averiguación sumaria y el aporte de las pruebas suficientes para que pueda calificarse en mérito del informativo, este funcionario de instrucción es el más capacitado para decidir si la investigación debe terminar definitivamente en un momento dado.

e) Si se niega al funcionario de instrucción la facultad de dictar esta sentencia especial, el Artículo 153 sería inútil y no tendría aplicación pues bastaría que, presentada la comprobación del evento, por el juez competente se declarara cerrada la investigación y se procediera a dic-

tar auto de sobreceimiento definitivo, no beneficiándose, por tanto, el sindicato que tiene derecho a que su situación jurídica se le defina prontamente, y no lográndose el fin de economía procesal que el artículo 153 persigue.

**ARGUMENTOS DE QUIENES LA RESERVA EXCLUSIVAMENTE AL JUEZ COMPETENTE**

a) La sentencia del Art. 153 tiene carácter jurisdiccional, que toca la esencia misma del asunto y resuelve el fondo del negocio, por lo cual no debe ser dictada sino por aquel a quien la ley llama, según las reglas generales de la competencia, para fallar en el fondo, para decidir ese fondo o mérito, o sea el juez competente.

b) Según lo dicho en el aparte anterior, la providencia de que este artículo trata se llama y es verdadera "sentencia" equiparable a la definida en el inciso primero del Art. 156 del Código y tiene un contenido tan sustantivo que sólo pueden apreciarlo y definirlo los tribunales y jueces competentes, de conformidad con las reglas sobre jurisdicción y competencia.

c) Al ser dictada la sentencia del Art. 153 por el funcionario de instrucción, indudablemente se pretermitirían las instancias. En efecto, quien conocería en segunda instancia, por apelación o por consulta, de una sentencia de esta índole proferida por un alcalde municipal o por un juez de instrucción de acuerdo con la ley, en proceso iniciado,

verbi-gratia por el delito de homicidio.

d) Se quitaría definitivamente el conocimiento privativo en los casos de negocios de que conocen en forma privativa los Tribunales Superiores de Distrito y la Corte Suprema de Justicia.

e) En los casos contemplados en los apartes anteriores, el que el funcionario de instrucción dictara la sentencia del Art. 153 equivaldría a usurpación de jurisdicción que determinaría la nulidad del proceso.

f) El Código no especificó, quién debía dictar la sentencia, si el funcionario instructor o el juez competente, por la naturaleza del hecho, interpretado las reglas de la competencia, se ha adoptado que esa clase de sentencias debe dictarlas el juez competente.

CONCEPTO DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

"En el fondo, algunas de las circunstancias que originan la aplicación del Art. 153 se confunden con los motivos que para dictar auto de sobreséimiento definitivo prescriben los numerales uno y dos del Art. 437 del Código de Procedimiento Penal.

"Pero existe una gran diferencia en cuanto a la oportunidad para aplicar uno u otro de dichos preceptos, pues el Art. 153, fundado en el principio de la economía

del procedimiento tiende a impedir actuaciones judiciales inútiles porque han perdido la virtualidad que le señalan los Arts. 293 y siguientes y 346 y siguientes del mismo Código.

"Por otra parte, el Art. 153 no puede aplicarse sino por medio de sentencia, como expresamente lo dice el Código, y previo concepto favorable del Ministerio Público lo que no sucede cuando se trata de dictar auto de sobreseimiento definitivo.

"Además, las facultades que consagra aquel Art. 153 implican una garantía en favor de las personas que sean víctimas de alguna imputación temeraria, o de alguna imputación mal intencionada como por desgracia sucede con frecuencia. Sería contrario a la rapidez que debe presidir las decisiones judiciales; inconveniente para la justicia y para la garantía del derecho que asiste a todos los asociados, tener que esperar a que finalice la investigación para obtener la declaratoria de que el hecho que originó el proceso no existió o que no está definido ni sancionado en la ley penal, etc.

"También es de la mayor importancia saber con precisión que funcionario es el que puede aplicar el artículo 153. Se ha venido sosteniendo y practicando por algunos funcionarios de investigación, que tal Art. puede aplicarse indistintamente por ellos o por los jueces del conoci-

miento. Tal teoría y tal práctica son por completo equivocadas, pues la providencia que obliga a dictar el Art. 153, es una sentencia de carácter jurisdiccional que toca la esencia misma del asunto, y por lo tanto, resuelve el fondo o mérito del negocio. Con ese acto finaliza la vigencia de una imputación y concluye, consiguientemente, toda actividad procesal. No puede, por elementales motivos de lógica procedimental estar encomendada una intervención de esta naturaleza sino a los funcionarios encargados de juzgar los respectivos delitos. Conviene advertir que el inciso segundo da el carácter de sentencia a este proveído, e igualmente el inciso primero, lo que indica que su contenido tiene un alcance tan sustantivo que sólo pueden apreciar los jueces o tribunales competentes.

"Si el funcionario de instrucción pudiera aplicar este Art. se prepermitirían instancias y se le quitaría en definitiva el conocimiento privativo de muchos asuntos a los verdaderos jueces competentes para aplicarlos, como ocurriría en los negocios que corresponde conocer a los Tribunales Superiores y a la Corte Suprema. Tan grave irregularidad constituiría nada menos que usurpación de jurisdicción en materia penal, lo que implicaría nulidad según el numeral primero del Art. 198 del Código de Procedimiento Penal."

"La procuraduría espera que ustedes se sirvan tener en cuenta las razones expuestas para evitar los errores apuntados, y pide atentamente a los funcionarios

de instrucción que cuando se presente uno de los casos definidos en el referido artículo 153, bien sea porque se note espontáneamente su existencia o porque haya solicitud de parte para que así se declare remitan el expediente a los jueces del circuito, tal como lo ordena el Art. 419 del C. de P.P., para que este funcionario proceda a calificar la competencia de acuerdo con el Art. 420 de la misma obra."

Conviene advertir lo que dispone el inciso segundo que dice, prosiguiendo con el Art. 153 en comentario: la sentencia a que se refiere el inciso anterior deberá ser consultada. Y, el inciso primero le da igualmente al proveído que debadictarse, el carácter de sentencia.

El numeral primero del Art. 156 define que, debe entenderse por sentencia: Las resoluciones que se dicten en el proceso penal se denominan sentencias y se clasifican así: 1). Sentencias si deciden definitivamente sobre lo principal del juicio, sea que se pronuncien en primera o segunda instancia o a virtud de recurso extraordinario. 2).....,".

Al designar con el nombre de sentencia la providencia que se dicta en virtud del Art. 153, está diciendo el legislador que su contenido tiene un alcance tan sustantivo, que sólo pueden apreciar los jueces y tribunales competentes, de acuerdo con las disposiciones respectivas del C/P.P.

En verdad, que este artículo se ha prestado a las interpretaciones que antes hemos anotado con respecto a la autoridad que debe, demostrar cada caso particular, conocer o dar por terminado el proceso, debido a expresar en el principio "en cualquier estado del proceso" y al final "a dictar sentencia", ratificando aún más ésta cuando en el segundo inciso comienza "la sentencia", pues, verdaderamente no llena las formalidades para una sentencia; muy distintos, son sus efectos, que en algunos eventos no hace tránsito a cosa juzgada, pues llenando ciertos requisitos se puede incoar nuevamente el proceso, sin violarse el principio de la cosa juzgada, más bien debió hablarse de providencia o de auto, y evitar con éllo las confusiones; esta impropiedad hunde sus raíces en la legislación italiana donde también se ha prestado a interpretaciones confusas; nuestra Corte también ha estado vacilante, pero ya ha tomado la decisión de llamar a esta sentencia, "sentencia sui-generis;" que es bastante apropiado; más adelante se explica la terminología empleada por la nueva legislación sobre la materia. Por lo pronto y en vista que no ha entrado en vigencia la nueva legislación procesal penal, hay que atenernos a las normas actuales, que son las que nos rigen, con mucha más razón cuando se trata de normas penales, donde hay que guardar el mayor respeto y disciplina.

EFFECTOS DE ESTA SENTENCIA EN RELACION CON EL PRINCIPIO DE  
LA COSA JUZGADA

Ha sido materia de controversia el decidir si la sentencia sui-generis prevista en el Art.153 del Código de Procedimiento Penal, hace tránsito a cosa juzgada y produce los efectos de ésta (Art.103).

Quienes sostienen que esta sentencia sui-generis no hace tránsito a cosa juzgada, ni funda la excepción correspondiente, basan sus afirmaciones en que:

a) La sentencia definitiva y ejecutoriada de que habla el Art. 103 debe ser dictada como resultado de un juicio en que se haya observado la plenitud del procedimiento, y la sentencia especial del Art.153 no participa de estas características, puesto que, se dicta sin agotar el procedimiento en toda su plenitud previsto por la ley; no puede, en consecuencia, producir los mismos efectos que la primera, entre ellos el de hacer tránsito a cosa juzgada.

b) No obstante proferirse la sentencia prevista en el Art.153, la investigación continuará si a ella se llegó por ilegitimidad del querellante y no ha precluido el término, siempre y cuando la nueva querrela sobrevenga de parte legítima.

c) El Art. 153 se dictó para tener'apli-

cación principalmente en el suario y como en este, según los principios científicos, no hay ejecutoria de las providencias, ni puede hablarse de resolución definitiva, pues, no ha mediado juicio, esta sentencia sui-generis no produce los efectos del Art. 103 del Código. Por el contrario, los sostenedores de la tesis de que la sentencia del Art. 153 si produce el fenómeno de la cosa juzgada y crea la excepción correspondiente en ciertos casos, la fundamentan en que la providencia prevista en el Art. 153 es una verdadera sentencia como la misma norma la denomina, por la cual declaran que la sociedad no tiene acción penal que le permita adelantar una investigación; por tanto, esta sentencia hace tránsito a cosa juzgada en los casos en que su fundamento radique, en que no sea ejecutado el hecho que se imputa; o que el procesado no lo ha cometido, o que la ley no considera el hecho como delito, o que el proceso no podía iniciarse por cumplimiento anterior de la prescripción de la acción penal.

No se producirá el fenómeno de la cosa juzgada cuando la sentencia se base en que, la acción no podía iniciarse por cuanto requería querrela de parte, o porque habiéndose presentado ésta, no fué querellante legítimo y, no ha prescrito la acción penal, nada se opone a que presentada posteriormente la querrela, vuelva a iniciarse el proceso; tampoco se produce el fenómeno en el caso anteriormen-

te descrito de la prejudicialidad.

Se sigue presentando el fenómeno de la cosa juzgada, en cualquiera de los eventos de: muerte del procesado, desistimiento de la querrela, cosa juzgada anterior, decisión sobre una cuestión prejudicial fundamental, amnistía, indulto, retractación del autor de la calumnia o injuria, matrimonio posterior en delitos de violencia carnal, estupro o rapto, desistimiento del ofendido en lesiones personales cuya incapacidad no exceda de 15 días; también cuando se sigue proceso por giro de cheques sin fondo se acepta el desistimiento cuando es único y es primera vez que se comete siempre y cuando que se pague antes de pronunciar la sentencia. Pero la cosa juzgada no se configura cuando la sentencia se basa en que, iniciada de oficio la investigación en la creencia de que se trataba de un delito, que justificara la intervención oficiosa, la prueba demostró, que el delito objeto del proceso, requería para su investigación de querrela legítima.

Ratificando conceptos anteriores, la sentencia sui-generis expedida bajo los mandatos del Art. 153 si hace tránsito a cosa juzgada en los casos estudiados y sólo en ellos porque, aun cuando el artículo 103 habla de "procesado, condenado o absuelto" y en la sentencia del 153 no se habla de condenado ni absuelto, esta providencia debe

producir los efectos de toda sentencia, como los produce aún, en su caso, el auto de sobreseimiento definitivo Art. 438 y 441, dado que pone fin al proceso, agota oportuna y sabiamente la razón del proceso.

Se hace necesario hablar aquí de lo que se debe entender por cosa juzgada y el mérito de la sentencia penal en materia civil.

El Art. 103 del Código de Procedimiento Penal es del siguiente tenor "El procesado o absuelto, mediante sentencia ejecutoriada de juez colombiano, no será sometido a nuevo proceso por el mismo hecho, aun cuando a éste se le de una denominación distinta". Y, se explica este acápite con las palabras seguidas: lo que se busca con esta disposición es ponerle un límite a la actuación de la justicia penal, para que esta no continúe indefinidamente ejercitándose contra un mismo individuo por un mismo hecho; esto constituye sin duda, una preciosa garantía para el procesado; por manera, que se pone así corta-pisa a los graves, temerarios, vanidosos y arbitrarios caprichos de los individuos, que por serles adversa una decisión judicial se empesinan en seguir acciones con el fin macabro de ver padecer en las cárceles aquéllos a quien buena o malamente creen les ha causado un perjuicio. Dicho esto hay que colegir que fenecido un proceso por medio de sentencia, no se puede revivir éste o incoar nuevo proceso por las

mismas causas y contra los mismos individuos que es lo que constituye el principio "de la cosa juzgada".

Conviene ahora adentrarme someramente, en el mérito, incidencia o secuencia que la cosa juzgada experimenta en materia civil; y se explica que la cosa juzgada opera para efectos civiles en forma relativa, pues, no siempre por cesación de la acción penal o por la absolución del procesado desaparece la acción civil.

El Art. 28 del Código de Procedimiento penal establece expresamente, ante el juez civil no puede proponerse la acción civil y al respecto dice: "La acción civil no podrá proponerse ante el juez civil cuando en el proceso penal se haya declarado, por sentencia definitiva o por auto de sobreseimiento definitivo que estén ejecutoriados, que la infracción en que aquélla se funda no se ha realizado, o que el sindicado no lo ha cometido o que obró en cumplimiento de un deber o en ejercicio de una facultad legítima.

Hay que aclarar un poco el significado de esta disposición, cuyo texto puede prestarse a confusiones en muchos casos. En primer lugar, debe entenderse que la sentencia definitiva proferida en el proceso penal comprende el fallo que se dicta después de agotar los términos y formalidades del juicio, lo mismo que la providencia que con-

sagra el Art. 153, cuyo pronunciamiento puede hacerse en cualquier estado del proceso, cuando exista alguna de las disposiciones o mandatos contemplados en dicha norma, puesto que se trata de una sentencia cuyas consecuencias son las mismas que las del fallo ordinario, generalmente; se requiere, sí, para que la cosa juzgada inhiba la acción civil, que la resolución absolutoria se funde en uno de los motivos señalados por el artículo 28 C.P.P.

Los casos que contempla esta disposición aparecen en el Art.153, lo mismo que en el Art.437; referente este último al sobreseimiento definitivo, pero se observa que otras causas válidas para la sentencia sui-generis que menciona el Art.153 no fueron consagradas en el Art. 28.

En efecto, la providencia del Art. 153 se dicta en los siguientes casos:

- a) Cuando el hecho imputado no ha existido;
- b) Cuando el procesado no lo ha cometido;
- c) Cuando el hecho no constituye infracción penal; y
- d) Cuando la acción penal no podía iniciarse o proseguirse.

Los casos a) y b) son los mismos de la disposición que se comenta. Los restantes son extraños a esa disposición, puesto que cuando el hecho no constituye delito bien

puede dar lugar a una responsabilidad civil, según sea la naturaleza del hecho y aunque no esté previsto como violatorio del Código Penal.

La causal del ordinal d) hace relación a la oportunidad de la acción penal o a su manera de ejercerse, cuestiones que no podrían influir en el ejercicio de la acción civil. Si, por ejemplo, se inicia de oficio un sumario por rapto, hay lugar a la providencia del Art. 153, porque ese delito no podría investigarse de oficio. Lo propio ocurriría de presentarse una querrela vencido el término que la ley señala para que sea admisible, pues si se adelanta el sumario el juez tiene que ponerle término en la forma indicada en el 153. En ambos casos no tiene por qué extinguirse la acción civil y pueda ella prosperar ante los jueces civiles dentro de los términos que le son propios.

Uno de los casos señalados en el Art. 28 no aparece en el 153, y es el relativo a la justificación del hecho, conforme al Art. 25 del Código de(Procedimiento)Penal. Ese caso no se consagra por la simple razón de que integra una causal propia del sobreseimiento definitivo que no se acomoda a la naturaleza especial de la sentencia del Art.153.

Las causales del sobreseimiento definitivo son las siguientes:

- 1.- Cuando el hecho no es constitutivo de delito.
- 2.- Cuando el hecho no se ha realizado
- 3.- Cuando es inocente el procesado
- 4.- Cuando no hay responsabilidad penal por haberse realizado el hecho en alguno de los casos enumerados en los Artículos 23 y 25 del Código Penal.

De estas causas, las señaladas en los numerales uno y tres están comprendidas en el Art. 28; no así la del numeral primero; lo cual se explica por las mismas razones expuestas anteriormente con respecto a no constituir el hecho infracción penal.

Cabe observar aquí que otras situaciones o causales capaces de extinguir la acción penal, como la amnistía, el indulto, la prescripción, la retractación, el arrepentimiento eficaz, el desistimiento, no operan salvo algunas excepciones, sobre la acción civil, la que dentro de las condiciones propias al régimen civil, puede ser ejercida por el perjudicado.

Conviene tener en cuenta que la extinción de la acción civil por mandato del Art. 28 se refiere a casos expesos, fundados en los motivos que judicialmente determinan la absolución o el sobreseimiento definitivo, porque la limitación de las causas para esos efectos indica tácitamente

te que la providencia que absuelve o sobresee por otras razones no extingue la acción civil, aunque es dudoso que, producida la acción penal y fenecida ésta con una absolución, los mismos hechos puedan debatirse civilmente.

Es ésta una cuestión bastante compleja especialmente cuando se trata del fallo pronunciado en juicio en la forma ordinaria.

Para dictar sentencia condenatoria el procedimiento penal reclama el presupuesto probatorio establecido en el Art. 203 del Código de Procedimiento Penal. De no allegarse al proceso, esa prueba, el juez de derecho se ve precisado a absolver, aunque de hecho exista la imputación y alguna prueba de la comisión del delito. Parece ilógico y contradictorio que después de una absolución proferida en juicio penal por no haber prueba para la condenación, ante un juez civil, se alcance la declaración de responsabilidad que no pudo lograrse para los fines penales.

Otro aspecto bastante complejo resulta cuando en el juzgamiento de los delitos, para la declaración de responsabilidad debe intervenir el jurado. Es sabido que esta institución pronuncia el veredicto en conciencia y no en derecho y, que su determinación, salvo el caso de contraevidencia, tiene que aceptarse por el juez de derecho. El jurado no tiene que motivar su veredicto, y esta situación natu-

ralmente podría provocar la contradicción entre el fallo absolutorio penal y una posterior condenación civil para el pago de perjuicios.

Se entiende pues, de acuerdo con el Art. 28, que en el juicio civil, excepto los casos expresos ya analizados, se puede poner en duda el fallo absolutorio inclusive obtenerse una sentencia civil que contradiga la penal, lo cual no deja de entrañar una situación aberrante, desde el punto de vista del mérito de la cosa juzgada cuyo respeto en sentido contrario impone categóricamente el Art. 29 al exigir del juez civil el acatamiento del fallo absolutorio, impidiéndole poner en duda la responsabilidad del procesado.

## CAPITULO TERCERO

## MODO PRIMERO DE EXTINCION DE LOS PROCESOS PENALES

Se hace conveniente hablar, al comenzar este capítulo, un poco acerca de la verdad material, verdad ésta que debe informar a toda sentencia. Pues bien, con la declaración de certeza, de la verdad material buscada en el proceso penal, no se quieren afirmar que el juez penal tenga un distinto y mayor deber que el juez civil en orden a la declaración de certeza de la verdad; o que, en el proceso penal, se tienda a la declaración de certeza de la verdad material, al paso que el proceso civil se contentaría con una verdad formal.

El principio quiere, en cambio, diferenciar el proceso penal del proceso civil, concentrando, por tanto, la tensión sobre el hecho de que la ley nivela al máximo al proceso penal de estorbos o limitaciones de las cuales podría seguirse un perjuicio para la declaración de certeza de la verdad. El principio, por consiguiente, de verdad material resulta configurado e informado de la máxima exclusión de cualquier límite a la admisibilidad y apreciación de las pruebas, y en la absoluta libertad del juez en la valoración de ellas y del hecho, incluso en lo concerniente a los aspectos que se remitirían a la iniciativa o al interés de una parte.

Demostrar la realidad, o fallar

sobre la realidad de la relación jurídico-penal, en forma que todo lo que se dice sucedido esté comprobado íntegramente, es la característica dominante en el proceso penal. Tiene que ser así, porque la sentencia del juez, que le pone fin a la acción penal, no será bien recibida por la sociedad y pugna con los fines del proceso, si no responde a la realidad. Sería pues, aberrante que el juez emitiera fallos dudosos sin esclarecer cómo se desarrollaron los hechos, y llevar con ello un individuo inocente a la cárcel u otra cosa peor, dejar que padezca en la sociedad un personaje de antecedentes peligrosos.

Distinto en manera pues, es el principio del "Favor Libertatis" que no es otra cosa que el derecho que tiene una persona que soporta un proceso, a que se le defina su situación jurídica cuanto antes. Todos los instrumentos procesales deben tender a la rápida restitución de la libertad personal al imputado que esté privado de ella, cuando vengana a faltar las condiciones que hagan necesarias la privación de su libertad.

No menos importante e informa este capítulo en forma meridional, es el principio de la economía procesal, que evita investigaciones infructuosas que temprano o tarde verterían sus pesquisas sobre una sentencia identificada, por decirlo así, y si es el caso de absolver con los consiguientes perjuicios para el imputado.

Dicho ésto, se tiene que el primer modo de terminación de los procesos penales es el consignado en el Art. 153 del Código de Procedimiento Penal que consultando sabiamente lo anteriormente expuesto se expresa de la siguiente manera:

"En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, 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, previo dictamen del ministerio público, procederá, aún de oficio, a dictar sentencia en que así lo declare y ordene cesar todo procedimiento contra el reo.

"La sentencia a que se refiere el inciso anterior, debe ser consultada".

Este artículo lejos de tratar cuestiones formales, se adentra en cuestiones sustantivas del proceso penal, cual es la de dar por fenecido el proceso.

Para su estudio, hay que ir por parte y, tenemos: "en cualquier estado del proceso"; entendido lo que se tiene por proceso, éste, se divide en sumario y juicio. Ahora, sumario es definido por el Art.271 del Código de Procedimiento Penal en su libro segundo de la siguiente manera

"Llámanse sumario la reunión de diligencias propias para comprobar el cuerpo del delito, descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad y averiguar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados por la infracción. El funcionario que lo practica se llama funcionario de instrucción".

Esta parte comienza con el auto cabeza de proceso y termina con la calificación del sumario.

La segunda parte está comprendida por lo que se llama "juicio" y el artículo 439 del Código de Procedimiento Penal dice: "ejecutoriada el auto de proceder principio de juicio, que se tramitará de acuerdo con las normas del presente libro" y termina con la sentencia.

No distingue pues, el artículo 153 del Código, un momento especial para su aplicación, de donde se observa que puede ser aplicado desde el momento mismo en que comienza el sumario hasta momentos antes de dictar sentencia o en el momento de dictarse ésta. La jurisprudencia es así: "Lo natural y lo lógico es que la providencia de que trata el Art. 153 del C.deP.P. se pronuncia después de alguna actuación, como lo indica dicho texto cuando dice que ese fallo se dicte "en cualquier estado del proceso", y no hay proceso mientras éste no se inicie; al agregar que debe aparecer la plena comproba-

ción de los casos especificados, comprobación que de ordinario no aparecerá sino después de la práctica de algunas diligencias; y al emplear la expresión de que "La acción penal no podía iniciarse o proseguirse", todo lo cual da a entender que el proceso ya se ha iniciado, pero no puede continuar. Pero, sobretudo enseña que tal proveído no se puede proferir simplemente para rechazar una denuncia criminal, la doctrina de que una sentencia, o un sobreseimiento no pueden dictarse sino como conclusión de proceso, y no al proceso mientras no se dicte el auto en que se ordena iniciar la investigación auto que se llama cabeza de proceso".

Como se ve pues, en todo el trayecto del proceso es viable aplicar el Art. 153.

CANTIDAD DE PRUEBA REQUERIDA POR LA LEY

Se sigue "aparezca plenamente comprobado", lo que equivale a decir prueba plena o completa. y, se entiende por prueba completa según nuestro código de Procedimiento Penal en su Art. 205 la reconocida por la ley como bastante para que el juzgador declare la existencia de un hecho.

La prueba completa, pues, hace nacer en el juez la convicción de certeza de verdad material, es pues, la calidad misma de la prueba, la que confrontada y examinada en

cada caso lleva a conocer la realidad de los hechos.

La libre convicción del juez, dice el procesalista Vannini no debe entenderse en el modo sentimental de una voz pará del espíritu que tranquiliza la conciencia del juez mismo, sino como libre y lógica apreciación de efectivos elementos de prueba, aunque ésta consistiera en la exclusiva pero sería confesión del procesado, en las solas declaraciones del querellante o en la de un solo testigo.

Para Carrara la prueba es todo lo que sirve para darnos certeza acerca de la verdad de una proposición. La certeza está en nosotros, la verdad está en los hechos. Aquella nace cuando uno cree que conoce a ésta; mas por la fragilidad humana puede haber certeza donde no hay verdad, y viceversa.

Para Manzini la prueba penal es la actividad procesal inmediatamente dirigida al objeto de obtener la certeza judicial, según el criterio de la verdad real acerca de la imputación o de otra afirmación o negación que interese a una providencia del juez.

Está por lo cierto nuestra jurisprudencia cuando se pronuncia de esta manera: "encontrar aquella certeza legal que es la única que, dentro de las deficiencias

del espíritu humano, puede permitir al juez el ejercicio de una recta justicia y en otro aparte habla que cuando la ley formula la exigencia de que para proferir fallos debe estar plenamente comprobada la ilicitud y responsabilidad o la inocencia del acusado no asesinó manifestar que se deben llenar todos los elementos que determinan tal creencia sin dejar dudas. Más adelante manifiesta: la ley quiso darle a los jueces una mayor amplitud en el juzgamiento, en lo relacionado con los medios por los cuales llegan ellos a lo que se llama certeza legal, esa dosis de convencimiento necesario para decir responsable o inocente a un procesado.

Por manera, que para el aparte y aplicación del Art. 153 se exige el elemento convincente anteriormente explicado, tanto en los hechos como en derecho porque hay verdad en cuanto a los hechos y en cuanto al derecho, lo primero se tiene cuando la idea que de ellos se forma el juez concuerda en un todo con la realidad, cuando se les imagina tal como fueron, o como son. Y hay verdad en cuanto a lo segundo cuando la idea que tiene el juez de la ley aplicable al caso, concuerda en un todo con la realidad o, en otros términos, cuando el juez ha encontrado el precepto que encuadra en el caso y la interpretación de ese mandato está de acuerdo con la que de él daría quien la dictó.

Continuando con el análisis del

artículo 153 y en concreto con el aparte "hecho imputado no ha existido". Si para incoar el proceso penal se exige como condición la existencia real o presunta de un hecho delictuoso, es obvio que si una vez iniciado el proceso se le cubre mediante la plenitud de la prueba que no existe, desapareciendo la condición en forma absoluta, viene a producirse entonces un fenómeno negativo de la procedibilidad y es necesario hacer cesar el procedimiento mediante un fallo en que se declare la inexistencia del hecho.

Se está en presencia de la inexistencia del hecho cuando se refiere a la naturaleza misma del objeto sobre el cual recae la acción delictuosa por ejemplo, se afirma para incoar el proceso penal la muerte de una persona y más tarde se descubre que está viva. Hay una inexistencia objetiva del hecho. Otro ejemplo sería el del denunciante de un hurto declara posteriormente ante el juez haber hallado los objetos que creía se le habían hurtado, sin que en realidad lo hubieran sido.

Es éste un caso que por su misma naturaleza impone la cesación del procedimiento penal, porque desaparece o no hay en una forma absoluta la causa que fundamenta la acción penal. Esta no nace sino cuando se ha cometido un delito, y si la infracción no ha existido, mal podría subsistir la acción. Es claro que esa inexistencia del hecho tiene que estar plenamente demostrada para que la imputación

quede destruída. La Corte dice: cuando el hecho o hechos denunciados como delictuosos no existen, debe hacerse la declaración a que alude el Art. 153 del Código de Procedimiento Penal, y en consecuencia ordenar la cesación del procedimiento.

En otro aparte dice: dentro del proveído consultado no se dijo expreamente en la parte motiva ni se precisó en la parte resolutive por qué razón la acción penal no puede proseguirse. El Art. 153 del C.P.P. contiene hechos de diversa índole y calidad por cuya existencia deben hacerse declaraciones también diferentes en orden a hacer cesar el procedimiento. Por tanto, en la providencia en que se resuelva dar aplicación a aquella norma legal, debe indicarse con precisión, principalmente en la parte resolutive, la causa por la cual es pertinente dicha aplicación. En el caso de autos, se encuentra que ninguno de los hechos denunciados fué cometido por el procesado, o sea, que la causa por la cual debe declararse que no puede proseguirse el procedimiento es por no haber existido aquéllos.

Siguiendo con los comentarios al Artículo se encuentra "o que el procesado no lo ha cometido". Se tiene, en presencia de la entidad fáctica, la investigación del autos. En cuanto se puede atribuir a una persona ese hecho delictuoso, decimos que lo imputamos, porque imputar no es otra cosa que cargar a la cuenta de alguien alguna cosa.

Carrara dice al efecto: " Imputar significa poner una cosa cualquiera en cuenta de alguien. La imputabilidad es el juicio que se forma de un hecho futuro, previsto como meramente posible; la imputación es el juicio de un hecho ocurrido. La primera es la contemplación; de una idea; la segunda es el examen de un hecho concreto. Allí estamos ante un puro concepto; aquí estamos en presencia de una realidad".

Dentro del proceso penal no es suficiente que el hecho exista sino que además para la apertura del juicio, es necesario que pueda imputarse a alguien como su autor. Pero no siempre la imputación se hace en forma concreta y correcta, ya que puede acontecer que se afirme a determinada persona como causa del hecho, sin serlo. Es entonces cuando se dice que hay ausencia de imputación del hecho a determinada persona y que, por ende falta una condición de procedibilidad y se destruye la posibilidad de aplicar a esa persona una sanción; es decir, dictar en su contra una sentencia condenatoria o declarar la exenta de responsabilidad simplemente, debe manifestarse que no ha cometido el hecho y que por ende no es posible continuar el proceso teniendo a ella como sujeto procesal.

Por otra parte, la imputabilidad como las condenas penales son o tienen el carácter de personales.

Por lo tanto, comprobado en forma legal que el imputado no ha cometido el hecho, debe aplicarse la causal en comento sin vacilaciones. Este caro caso de inocencia, en ciertas formas se identifica con la causal contemplada en el inciso segundo del Art. 437, que impone el sobreseimiento definitivo: cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado.- La jurisprudencia expresa: " La investigación no puede adelantarse con perjuicio manifiesto de los presuntos sindicados, cuando el denunciante no hace ninguna imputación clara y expresa, contra aquellos que se supone posibles infractores de la ley penal. En estos casos es necesario dar aplicación a lo dispuesto en el Art.153 del C.P.P. por ausencia de un cargo que constituya delito".

Se prueba pues, que el sindicado no ha sido el autor, ni cómplice, ni auxiliador de la infracción, y el mandato legal viene a imponerse en todo su esplendor. Ejemplo: Plena prueba, aportada al proceso, de la coartada; se imputa a una persona haber cometido un crimen y después se comprueba plenamente que el autor fue un animal fiero, hay obligación de aplicar el Art.153 y, por ende, dejar en libertad al imputado.

Adelantando "o que la ley no lo considera como infracción penal". Este aparte se ha prestado a comentarios y confusiones a pesar de que a simple vista parece

sencillo y comprensible, pues, nacen de él dos tendencias una subjetiva y objetiva la otra; y explico: ya en cuanto a si la ley considera que el hecho no constituye delito en atención a la persona o en relación con el hecho en sí mismo.

La expresión cotejada con la indicación de las distintas fórmulas de sobreseimiento definitivo da lugar a un grave problema; a saber, si el hecho no previsto por la ley como delito es una fórmula sintética igual a la más difundida formulación de "si se trata de persona no imputable o de persona no punible, porque el hecho no constituye delito o por otra razón", o bien, si refleja una hipótesis deversa, y hasta más restringida, correspondiente a la no configuración del hecho como delito, a la que la doctrina alemana denomina Tatbestandsmassigkeit.

Considero la primera tesis por lo siguiente: elemento lógico. No tendré explicación alguna la orientación del legislador encaminada a limitar el triunfo de la inocencia o a la sola hipótesis de la no consideración del hecho como infracción penal, excluyendo por tanto la imputabilidad y la falta de punibilidad.

Tampoco una eventual exigencia de rápida declaración de certeza podría alegarse para justificar tan inexplicable discriminación; si se piensa que la indagación sobre el hecho y la misma indagación sobre la improcedibilidad,

piénsese en las delicadas cuestiones acerca de la existencia de la querrela o acerca del transcurso del plazo para interponer la querrela, son a menudo más complicadas que la indagación acerca de la no punibilidad.

El elemento sistemático: puesto que la misma formulación "hecho no previsto por la ley como delito" es adoptada en otras disposiciones que consagran el deber de la inmediata liberación del arrestado inocente, no se explicaría que tal deber no se sancionase, sólo por la no correspondencia a una hipótesis penal, y no también por la no punibilidad; piénsese en la legítima defensa.

También hay un elemento de correlación entre el Art.153 y otras disposiciones, tales como la del Art.437 del Código de Procedimiento Penal.

La expresión "hecho no previsto por la ley como delito", constituye, pues, una formulación sintética, adoptada en lugar de la fórmula "si se trata de persona no imputable o no punible porque el hecho no constituye delito o por otra razón"; pero ésto no es óbice para que pueda darse en determinado caso una interpretación respectiva y se tomé únicamente la hipótesis "hecho no constitutivo de delito" de acuerdo con la ley.

Esta causal trata de confundirse con la primera, que dice relación o mejor dicho que trata de la inexistencia del hecho, pero son diferentes por cuanto la inexistencia

significa que no hubo en realidad hecho alguno, mientras que el no tratarse de infracción penal, quiere decir que ha habido la imputación de un hecho cierto, pero no constitutivo de delito. El caso en estudio exonera de responsabilidad penal por no constituir el hecho un ilícito de tal naturaleza. Lo cierto es, que la primera hace relación a la inexistencia objetiva y la segunda a inexistencia jurídica.

Por vía de ejemplo se tiene: sumario iniciado por incumplimiento de un contrato civil, incumplimiento al cual se había dado en la denuncia cariz de delictuosa.

Luis Eduardo Mesa Velásquez comenta:

"Esta causal se refiere a los casos generales en que objetivamente el hecho no está contemplado en el Código Penal como infracción. No comprende, por tanto, la situaciones particulares de exclusión de la responsabilidad penal a que se refieren los Arts. 23 y 25 de aquel estatuto. Cuando en el sumario resulte acreditado el hecho se realizón en alguno de los casos enumerados en dichos artículos, se debe poner fin a la actuación con sobreseimiento definitivo Art. 437 ordinal tercero del C.P.P. Y si la circunstancia eximente de responsabilidad se demuestra en el juicio, su reconocimiento se hace en la sentencia definitiva Art. 156, 159 y 203".

En verdad, que para dictar un proveído de tal naturaleza, es conveniente un análisis sereno y con-

cienzudo pero éste del profesor Mesa Velásquez me parece muy radical; hechos, motivos, circunstancias hay y habrá en que ha de prevalecer la aplicación del Art. 153 por encima del sobreseimiento definitivo y de la mediata sentencia, valga un ejemplo: un individuo es perseguido por un animal fiero y en el momento apremiante dispara incrustándose mortalmente un proyectil en el frontal de una persona; los primeros momentos de la investigación y el dicho de varios testigos son contestes, veo pues, con buenos ojos aplicar aquí el mandato del 153 antes que el precepto legal posterior del sobreseimiento definitivo, y con mucha menos razón el mediato, de sentencia; todo ello, porque a la larga, la investigación confluye a providenciar sustancialmente igual; se hace honor pues, una vez más, al principio de la economía procesal y se levanta incólume el principio de libertad del individuo. La jurisprudencia con respecto a estos principios es del siguiente tenor: "la providencia del Art. 153 del Código de Procedimiento Penal propugna dos finalidades: una de orden público y otra de carácter privado. La primera, atinente, a los fines del Estado, para evitar investigaciones incifiosas para la recta administración de justicia; y la segunda, relativa al interés de la persona sindicada, para definir su situación ante los funcionarios de la rama jurisdiccional en el menor término posible el peso de una sindicación los perjuicios que ella entraña no puede condicionarse a la terminación de un sumario o de un juicio si en el pro-

ceso se haya demostrada plenamente cualquiera de las circunstancias requerida por la disposición que se comenta. Para estos casos, de interés público y privado, la ley ha consagrado una forma especial para finalizar la actuación, y ésta no es otra que la aplicación del Art. 153 del Cde P.P."

Por ende, dada las circunstancias de hecho, momentos, habrá en que hay que aplicar el aparte del Artículo 153 teniendo en cuenta que, la ley no considerará el hecho como delito, ya en cuanto a la persona, ya en cuanto al hecho concreto u objetivo en sí mismo; todo depende, pues, de un sabio y científico análisis; a ello se presta dicho Art. pues, fué traído e involucrado en las disposiciones generales de la actuación general procesal, que empezó a tener vigencia el primero 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 su sobreseimiento que solía llegar demasiado tarde y después de una actuación laboriosa, o llevada con marcada desidia por seres inescrupulosos, contrariando los propósitos de la economía procesal, en un caso y manteniendo un estado de zozobra para el procesado, en el segundo. En caso de no dar aplicación a tan noble disposición, es actuar bajo los fútiles y deshonestos sentimientos pasionistas de venganza, de duda, de irresponsabilidad o de falta de experiencia.

"Cuando la acción penal no podía iniciarse" por ejemplo: por falta de una condición de procedibilidad, como es la querrela, o la extemporabilidad de la misma, en los delitos no perseguibles de oficio; o, cuando antes de iniciarse, ya se había cumplido la prescripción de la acción penal; o había muerto el autor del hecho; o se había decretado amnistía; o se trata de asunto que había pasado a ser cosa juzgada; se trata aquí pues, de no poder el funcionario instructor iniciar una investigación o poner en marcha una acción penal, porque así lo manda la ley.

El desarrollo de una investigación criminal no puede llevarse a efecto, o mejor dicho, iniciarse sino mediante el supuesto de que se hubiera cometido una infracción penal, o que una vez cometida ésta, no se encuentre prescrita por el transcurso del tiempo; así lo dispone nuestra ley; el conocimiento de un hecho que posiblemente quebranta el orden social puede ser oficial o privado, en ambos casos fuera de las excepciones hay obligación de denunciarlos para que las autoridades adelanten o inicien la respectiva investigación, pero si bien existe esta obligación positiva legal, no menos es importante y obligatoria aquella negativa de abrir investigación, cuando para ello hay que llenar ciertas e imprescindibles formalidades legales, tales, como la prescripción, pues, ya el tiempo ha hecho un vago recuerdo in empolvado archivo de la

acción penal. La simple denuncia no hace obligatorio en todos los casos iniciar las diligencias sımarias, puesto que, puede hallarse desprovista de fundamentos.

Pero, como es lógico y la jurisprudencia lo reitera, la sentencia especial del Art. 153 no debe proferirse para rechazar una denuncia o una querrela de parte, cuando el funcionario estime que no está en presencia de un hecho punible, pues, en este caso, lo que el juez decide es precisamente abstenerse de adelantar investigación penal, de dictar auto cabega de proceso y abrir éste; y como la sentencia de que trata el Art. en comento debe dictarse "en cualquier estado del proceso", como claramente lo dice el Art. 153, no habiendo todavía proceso, que es el que el funcionario se abstiene de iniciar, no es pertinente dar aplicación a la citada norma legal; la medida, en estos casos, debe adoptarse por medio de un auto interlocutorio, susceptible de los recursos de reposición y de apelación establecido contra esta clase de providencias, en el cual se decida no abrir la investigación, no iniciar el proceso, auto que debe ser motivado como todos los de su clase; y que no es consultable aunque si, como ya se dijo, susceptible de los recursos de reposición y de apelación; pero no mediante sentencia sui-generis del Art. 153 consultando mejor la defensa de la sociedad y previniendo con ello los abusos y arbitrariedades; una defensa de la sentencia podría presentarse en los casos palmarios que muestren una alta relevancia entre el hecho que hiere la conciencia social y la norma penal, en los otros en que la

diferencia es sutil es muy arriesgado negar abrir la investigación, por lo que es conveniente denegarla por medio de una auto motivado, que aplicar una sentencia de tanta magnitud como lo es la del Art.153 del Código de Procedimiento Penal.

La otra variante, cual es la de no poder "proseguir la acción penal", es de mayor embergadura y demás consistencia jurídica que la anterior, pues da a entender que ya el proceso está en camino y aquí sí es conveniente tener presente que a la menor oportunidad debe aplicarse, después de la prueba plena exigida por la ley, la norma o mandato contenido en el Art.153, con razón sobrada, pues, no en vano está escrita. Este caso se presenta, cuando se cumple la prescripción de la acción durante el proceso; se inicia la investigación de oficio, en la creencia de que se trata de un delito para cuya investigación no requiere querrela de parte, y después se comprueba que se está en presencia realmente de uno que sí la requiere; el procesado muere después de iniciada la acción; se desiste de la querrela o petición de parte; se acredita durante el proceso la existencia de la cosa juzgada; prospera una cuestión prejudicial referente a uno de los elementos constitutivos del delito que es materia del proceso, y no subsiste otro ilícito que debe investigarse de oficio; debe aplicarse una ley de indulto o amnistía; el autor de un delito de calumnia o de injuria es materia de la investigación se retrac-

ta en momento oportuno; el responsable de un delito de violencia carnal, estupro o rapto, contrae matrimonio con la mujer ofendida; el ofendido, en delito de lesiones personales cuya incapacidad no pase de 15 días, solicita que no se aplique pena al delincuente según el Art. 378 C.P., no se aplica cuando la lesión sea causada a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, etc.

No huelgan aquí, los comentarios al pasado aparte, puesto que, aún cuando vengan involucrados en un mismo numeral, no es lo mismo "iniciar" que "proseguir" en aquéllo se puede decir que no hay proceso, en éste ya está en trámite, aquí ya se tienen elementos probatorios capaces de poner fin a la investigación, se actúa por decirlo así con conocimiento de causa, con razón, con fundamento, ya es muy improbable que se caiga en la arbitrariedad, ya se puede poner fin al proceso por medio de sentencia y con la sentencia sui-generis que persigue claros fines de economía procesal y en beneficio del sindicado o de la misma justicia. Por ejemplo, cuando es el caso del fallecimiento del procesado, puesto que ya se sabe que las penas son personales y sería aberrante condenar a un muerto.

No dejan de nutrirse estos principios en aquel general y loable de que la ley permisiva o favorable ha de aplicarse por encima de la restrictiva y desfavorable.

Hay otros casos que, aun cuando no vienen enumerados taxativamente en el Art. 153 del C.P.P. si vienen diseminados a lo largo de los Códigos que tratan sobre las infracciones penales, y que a través de estos comentarios he mencionado, que ponen fin, una vez presentados y demostrados, al proceso penal y que se comentan a continuación:

"La muerte del procesado", pone fin al procedimiento, esto es natural por cuanto en la legislación sólo los hechos delictuosos, son imputables a las personas, y las absoluciones o sanciones recaen sobre éstas; la carencia de sujeto contra quien actuar, hace a sí mismo, imposible el ejercicio de la acción; en este evento debe decretarse la cesación del procedimiento por circunstancias negativas de la procedibilidad.

La muerte del procesado, debe como en todos los casos estar plenamente demostrada, pues, no vaya a suceder el caso de homónimos, o de una presunción de muerte por desaparecimiento. La jurisprudencia dice " la imputabilidad como la condena penales son o tienen el carácter de personales".

Sería pues, y como se ha explicado antes, ilusorio e inoficioso desde todo punto de vista seguir causa criminal contra un procesado que ha fallecido; claro está,

quitamos aquí hablar de la acción civil, que como quedó expuesto al principio de esta tesis pueda adelantarse ante los jueces competentes y valgan las anotaciones hechas al respecto de la sentencia penal por muerte del procesado, y la civil para el pago de perjuicios.

Tenemos pues, que presentada la causal que es objeto de estos comentarios, se hace necesario y obligatorio poner fin al proceso, y la forma indicada no es otra que la viable sentencia sui-generis del Art. 153 C. P. P.

Otra forma la constituye el "Desistimiento" que da por terminado un proceso penal. Pero, para aceptar el desistimiento se hace obligatorio estarse a los casos taxativamente numerados por la ley donde es viable legalmente tal medida y además, que el procesado dé su consentimiento, de lo contrario no se puede aplicar tal medida.

Hay hechos que no hieren ni repercuten en la sociedad con esa gravedad y alarma como pueden presentarse otros que sí se hacen de lleno repugnables, para aquellos la sociedad se ha desprendido de la acción penal que le es propia, y la ha dejado en manos de los particulares, es lo que se llama "querrela de parte", pues bien, ésta tiene características propias, como la de ser voluntaria, de donde el proceso se adelanta si el titular de la querrela así lo quiere; pero no hay que perder de vista que una vez presentada la querrela el

proceso sigue su curso como si hubiera sido incoado por la sociedad, o sea por medio de acción pública. Cosa muy distinta, es la facultad o derecho que para los delitos querellados la ley ha otorgado a la parte para desistir, porque como se dijo antes, el delito no reviste esa relevancia jurídica con que otro se cubre. Esta tónica la va marcando el mismo articulado del Código cuando se va expresando así: si la ley exige para iniciar la acción penal, la petición o querrela de parte, bastará que ésta presente ante la autoridad competente el respectivo denuncia, con la solicitud de que el delito se investigue y se imponga al responsable la sanción correspondiente; la petición o querrela se presentará en los mismos términos del denuncia criminal; el peticionario o querellante podrá desistir de la querrela, con el consentimiento del denunciado, mediante manifestación escrita presentada con los mismos requisitos de cualquier desistimiento judicial; el desistimiento de la parte agraviada extinguirá la acción y las condenas penales en las infracciones que no pudieren investigarse de oficio sino a virtud de querrela o petición de parte. El desistimiento no producirá efecto respecto del acusado que no lo acepte; y esto de la aceptación o no por parte del sindicado, aun cuando parezca paradójico, tiene su razón de ser, porque el desistimiento o mejor dicho la sentencia que pone fin al proceso, basada en un desistimiento, no indica con ésto que el procesado sea o no responsable y un sindicado que se considere inocente no le conviene pues, que se ponga fin al proceso con esta clase de sentencia, porque, con ella en verdad no queda establecida su inocen-

cia de una manera definitiva.

El Código Judicial, trata en su capítulo octavo libro segundo, del desistimiento; su Art. 461 dice: las partes pueden separada o conjuntamente desistir del pleito, reconvención, incidente, o recurso que hayan propuesto en él; y, para ello deben presentar personalmente ante el secretario un escrito en que así lo manifiesten. El desistimiento se hace ante el juez o tribunal que esté conociendo del juicio, incidente o recurso de que se trate, en cualquier estado del negocio".

Las disposiciones guardan correlación o mejor se interpretan sistemáticamente, y se tiene pues, que el desistimiento es un derecho reconocido expresamente a cada cual por el artículo antes transcrito y para que surta efecto es necesario llenar los requisitos allí establecidos.

Aun cuando está claro, que es el juez del conocimiento, quien debe conocer del desistimiento, no han dejado de presentarse ciertos problemas, pues, un juez que conoce de un negocio querrellado, lo envía al superior en virtud de un recurso o consulta; se pregunta aquí, quién debe pues, conocer del desistimiento, presentado en este momento y ante qué autoridad se presenta, si ante el inferior o el superior.

La sala de negocios generales de la corte

la Corte desató la cuestión en el sentido de que el tribunal o juez que conoce en segunda instancia de la apelación interpuesta contra un auto interlocutorio, sólo tiene competencia para decidir lo relacionado con este recurso, y por tanto no puede entrar a admitir o rechazar el desistimiento que se haga del juicio, lo que corresponde hacer al juzgador de primera instancia, ante el cual debe proponerse; que cosa muy distinta ocurre en el evento de que el proceso se halle ante el tribunal de segunda instancia en virtud de apelación o consulta de la sentencia; y, por último que, sin embargo, aunque no se desista del recurso interpuesto, la sola manifestación hecha de querer desistir de todo el juicio, trae como consecuencia el que el juzgador no deba seguir conociendo del recurso sino ordenar tan solo remitir el negocio al de primer grado, para efecto de que por éste se resuelva acerca del desistimiento propuesto; jurisprudencia del 29 de abril de 1958.

No ha dejado de ser confuso y problemático, el saber quien es el que puede desistir en caso de haberse presentado la querrela, por una persona distinta al directamente ofendido con el delito; también el caso de prulalidad de querellas; considero que debe primar la voluntad del ofendido o lesionado directamente con el delito, pues, es él quien está padeciendo en carne propia los males causados con la infracción penal; tanto igual, debe ocurrir con respecto a la prulalidad de querellas, el desistimiento de una debe conllevar

las demás, se hace con ello pues, honra al principio de la favorabilidad, dado que el delito no reviste relevancia jurídica y porque unir criterios es algo tan difícil que se hace más viable dictar o aplicar el desistimiento; lo contrario sería ensañarse en la libertad del procesado.

Se ha discutido si el desistimiento se debe decretar por medio de auto motivado o por sentencia; no encuentro solidez jurídica en que sea por medio de un auto interlocutorio, por cuanto hay un proceso en curso, al cual se pone fin, pues, la acción no puede prodegnirse, que es una de las causales o mandatos contenidos en el Art. 153, donde se hace viable e indispensable dictar la sentencia sui-generis prevista en dicho artículo.

Muy distinta, digna de traer a comento, antes de pasar a otro punto, es "la renuncia"; en los delitos que requieren querrela de parte hay una forma de extinción de la acción penal que puede considerarse como renuncia a la acción, distinta del desistimiento, pues éste sólo se presenta de manera expresa por el agraviado, con la aceptación del procesado, una vez iniciada la investigación, mientras que la renuncia, en lo que a la cuestión penal se refiere, es tácita, impide el nacimiento de la acción y no necesita el asentimiento del responsable, éste ocurre cuando el perjudicado deja precluir la acción.

La "Retractación". En los delitos de calumnia e injuria el Código Penal Colombiano admite como forma de inhibición del proceso la retractación.

El Art. 346 del Código Penal dispone que "el responsable de calumnia e injuria quedará exento de pena, si se retractare antes de notificársele el auto de proceder o al practicar su notificación". Este artículo merece pocos comentarios, sólo que el diccionario de la lengua española dice que retractar es revocar lo que se había dicho; por otra parte, notificar es poner en conocimiento de las partes las providencias que se dicten y, auto de proceder es el pliego de cargos que se hace al procesado y por el cual debe responder en el juicio; pues, antes de dictarse éste o mejor, hecha o presentada oportunamente la retractación, viene por lo tanto la sentencia sui-generis del Art. 153 del Código de Procedimiento Penal.

Otra manera de aplicar el Art. 153 del C.P.P. se presenta para aquellos delitos sexuales tales como la violencia carnal, el estupro y el rapto; cuya gravedad, daño o perjuicios pueden subsanarse por medio del matrimonio, claro está que con la ofendida con el delito. La ley así lo ordena en los Arts. 322 del Código Penal que a la letra dice: "El responsable de los delitos de que tratan los dos capítulos anteriores quedará exento de pena si contrajere matrimonio con la mujer ofendida"; refiriéndose a la violencia carnal

y al estupro; y el 354 que se expresa así: " Tampoco se impondrá sanción alguna al responsable de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, si contrajere matrimonio con la mujer ofendida ".

Esta exención de pena tiene carácter real y no personal; ampara, por tanto, por igual al autor y a los coparticipes. Así los sostienen la mayoría de los tratadistas. Estas normas son de lo más loables, puesto que, la mayoría de las veces, los delitos sexuales se cometen bajo los efectos de las pasiones amorosas, antes que, con una dolosa y desmedida pasión delictuosa.

Se pasa al tema de la "Prescripción" y, el Artículo 104 del Código Penal nos la indica de la siguiente manera: " La acción y la condena penales se extinguirán por prescripción".

El fenómeno de la prescripción tiene fundamento en que no es posible mantener latente la prosecución de un juicio, cuando ha transcurrido cierto tiempo sin que por negligencia o dificultades de diverso orden haya podido la sociedad hacer efectiva esa acción, contra el delincuente; de la misma manera en el caso de la pena, cuando ésta no ha podido hacerse efectiva. El Art. 105 del C.P. : " La acción penal prescribirá: En 30 años para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad de 20 años o más.

"En un tiempo igual al máximo de la sanción fijada en la respectiva disposición penal, para las infracciones que tengan señalada una pena privativa de la libertad mayor de 5 años y menor de 20.

En 5 años para los demás delitos".

El Art. 106 del Código Penal "La prescripción de la acción empezará a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas y delitos frustrados, desde el día en que se perpetuó el último acto de ejecución, y para las infracciones continuas, desde el día en que se verificó el último acto".

Artículo 107 C.P. " La prescripción de la acción penal se interrumpe por el auto de proceder. Interrumpida la prescripción, principiará a correr de nuevo desde el día de la interrupción; pero en este caso el término de la prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el Artículo 105".

"Se ha pensado que el auto de proceder no interrumpe la prescripción, pues aunque es cierto que el Art. 107 del C.P. dice que ese auto la interrumpe, la segunda parte del Art. parece contradecir la primera al proseguir así: "en este caso (el de la interrupción) el término no podrá extenderse más allá del señalado en el Art. 105 y para que

no se extienda es necesario que no se interrumpa. La anomalía de que se viene hablando se debe a que el Art. no quedó como estaba en el proyecto, en el cual decía: "E... pero en este caso el término de la prescripción no podrá extenderse más allá del señalado en el Art. 105, aumentado en la mitad" (Comisión redactora nuevo Código Penal). Pudiera añadirse que esta interrupción será también más benigna para los procesados y que, por lo tanto, debería aceptarse en guarda del principio de interpretar las disposiciones legales en el sentido más favorables para ellos. Sin embargo, el texto de la ley tal como reza no ofrece lugar a duda alguna y no se puede desatender su tenor literal, que ofrece un sentido gramatical, exacto y lógico, so pretexto de consultar su espíritu, ni menos con el argumento de que el legislador incurrió en un olvido o en una equivocación (Art. 27 C.C). El inciso quiere decir que interrumpida la prescripción por el auto de proceder, hay que volver a contar un tiempo igual al señalado en el Art. 105 del Código, es decir, que el tiempo anterior se pierde, como sucede en la prescripción civil" (jurisprudencia de 1946).

También se suspende la prescripción por la renuncia que de ella haga el procesado.

Como ya se sabe, el tiempo echa al olvido las infracciones penales y no es prodigante para la justicia que, después de ciertos y muchos años se inicien procesos,

cuando ya la capacidad convincente de las pruebas es vaga, se han perdido algunas, o son completamente nulas; no dejando por fuera la consiguiente sicosis de persecución en que viven los infractores, que es por decirlo así, una sanción moral, y, consultando el principio moderno de sanción, se tiene que de esta manera también se cumple, puesto que la sanción hoy en día más que un castigo constituye una rehabilitación o sea una readaptación a la sociedad, de aquellos que se encuentran alejados de ella por haber infringido las disposiciones penales; cuando el correr del tiempo hace inoficiosa e improductiva adelantar investigaciones caducas nada más loable que aplicar el Art. 153, dictando como es obvio una segura sentencia sui-generis.

Se estudia ahora otra forma de dar por terminado los procesos penales.

"Amnistía". Es una gracia de carácter general y reservada a los delitos políticos. Según el ordinal 23 del Art. 76 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso concederla.

La amnistía extingue principalmente la acción penal, dada la naturaleza de esta gracia que quita a ciertos hechos penales su carácter delictuoso; pero también puede extinguir la acción civil, si así lo declara expresamente la ley que la concede. En este caso el Estado se obliga a las

indemnizaciones, como lo ordena el texto constitucional a que nos hemos referido.

"Indulto" otra gracia de carácter extraordinario como la anterior, que puede producir la extinción de la acción penal, aunque parece que esta fórmula extintiva opera más bien sobre la condena que sobre la acción.

En nuestro sistema constitucional y legal el indulto no se distingue suficientemente de la amnistía, pues a la vez que se le coloca en igualdad de condiciones con ésta, se lo consagra como una facultad del gobierno de una manera particular, en el ordinal cuarto del Art. 119 Const.

Según los textos constitucionales, el Congreso puede conceder amnistías o indultos generales por delitos políticos, y el presidente de la república, conceder indultos por delitos políticos con arreglo a la ley que regule el ejercicio de esta facultad.

El indulto concedido en esta última forma no abarca la responsabilidad civil, lo que quiere decir que en este caso como acto ejecutivo el indulto extingue la pena y no la acción.

Generalmente en el derecho público la amnistía es interpretada como una gracia de carácter general, reservada a los delitos políticos, sin consideración particular del delincuente, ni de hechos determinados, en cambio,

nal se ven sometidas a la acción y condena correspondientes, cuando una nueva ley le quita a los hechos cometidos su carácter delictuoso. Esta forma de indulto fundada en los principios de la legalidad del delito y de la pena la contempla el Art. 45 de la ley 153 de 1887.

La jurisprudencia argentina dice al respecto: la amnistía es una medida política y de carácter general, que no tiene en vista un delincuente y un hecho determinado. Comprende todos los delitos de una misma especie que pueden haberse cometido en un momento dado o hasta cierta época. Su objeto es el restablecimiento de la paz y de la concordia entre los ciudadanos de un mismo Estado, y a tal fin ech a un velo sobre los actos a que se refiere, liberándolos de su carácter punible y quitando toda base legal a las acciones criminales, a los procesos y a las sentencias. Se aplica a los condenados y a los que no lo están todavía, y comprende determinados delitos que no sean propiamente políticos. Extingue la acción y extingue la pena; los beneficiados se reputan inocentes y exentos de responsabilidad penal. Amnistía e indulto difieren sustancialmente en su naturaleza, objeto y efectos: el indulto es perdón otorgado por el poder ejecutivo con el fin de atenuar el rigor de la ley; es particular, extingue la pena, se aplica a cualquier crimen; en cambio, la amnistía extingue la acción, restablece la calma, es una acto legislativo, cobija a todos los sujetos. El indulto exige la existencia de condena; la amnistía, no ".

el indulto se estima como un perdón, se le atribuye un carácter particular y su objeto es el de extinguir la pena.

En nuestro sistema constitucional, la cuestión ofrece dos aspectos: en el primero, la amnistía y el indulto como atribución del congreso, son medidas generales que extinguen la acción o la condena penales, y que pueden extinguir la acción civil, si en forma expresa lo dice la ley correspondiente. Pero parece obvio que tratándose de extinguir la acción penal para delitos políticos, debe ser por una ley de amnistía, y que si se pretende extinguir la condena, el instrumento adecuado es una ley de indulto.

Como atribución del gobierno, la constitución únicamente reconoce el indulto por delitos políticos siempre y cuando que una ley previa regule esta facultad. El indulto concedido por el gobierno es propio para obrar de manera particular, en casos concretos y sobre la pena ya impuesta. De acuerdo con la Constitución, esta clase de indultos no comprenden la acción civil.

Los Arts. 670 a 680 del C. de P.P. se reglamenta el trámite de estas formas de extinción de la acción y de las condenas penales.

Hay una forma especial de indulto que resulta para las personas que por haber infringido una ley pe-

C A P I T U L O   C U A R T O

MODOS SEGUNDO DE EXTINCION DE LOS PROCESOS PENALES

Por virtud del ordenamiento procesal penal vigente, se señaló este modo, en segundo término. Por orden prioritario el modo estudiado en el capítulo anterior es el primero por tener aplicación en cualquier estado del proceso, vale decir, no requiere que se haya surtido una tramitación especial para su aplicación, requiriendo solamente y como esencial el que la investigación haya sido abierta, no así el modo que se estudia "Sobreseimiento", que sí requiere, el que en la investigación se hubiere practicado las pruebas tendientes a la demostración de la responsabilidad del inculcado, y la del cuerpo del delito; requiere como presupuesto el que la investigación se encuentre perfeccionada (Art.3 decreto 1358 de 1964), y el tercero, " La sentencia", requiere además de la perfección del suario el que el juicio se hubiese realizado con la plenitud propia de él. Como se puede ver van escalonados en forma ascendente, estos tres modos, en cuanto al número de requisitos.

Comprende pues, este segundo modo de terminación del proceso penal "el sobreseimiento definitivo" al tenor de los artículos 438 y 441 del Código de Procedimiento Penal.

Estos se expresan sobre el tema en

estudio al tenor siguiente, artículo 438 "...El sobreseimiento definitivo, una vez ejecutoriado pone fin al proceso".

Artículo 441 "Los asuntos terminados por sobreseimiento definitivo se archivarán".

Establecida la jurisdicción de este segundo modo de terminación del proceso se procede al estudio de sus diferentes clases.

El sobreseimiento es temporal o definitivo. Es en el primero cuando en el proceso se da la insuficiencia de prueba (falta de prueba) del cuerpo del delito y de la responsabilidad del procesado. En este caso, el proceso continúa su vida. Es definitivo cuando en el proceso se demuestra que el hecho no se ha realizado, que el hecho no es constitutivo de delito, cuando está claramente demostrada la inocencia del procesado o cuando resulte plenamente justificado que el hecho se cometió en alguna de las circunstancias contempladas en los Arts. 23 y 25 del Código Penal.

Este pone fin al proceso como se vió arriba, por ello se procede a estudiar su naturaleza.

Se entiende por sobreseimiento la decisión del funcionario correspondiente en que se declara que el hecho denunciado no se ha realizado, no es constitutivo de de-

lito, o está claramente justificada la inocencia del procesado por razones de exculpaciones determinadas por la ley.

REQUISITOS.- Para que haya lugar al sobreseimiento definitivo se requiere la presencia de dos requisitos: uno de forma y otro de fondo.

El de forma comprende: a) que haya una investigación penal abierta; b) que la investigación se haya puesto a tono para cerrarla (se hayan practicado todas las pruebas tendientes al esclarecimiento de los hechos) y, c) que se encuentre en firme el auto que cierra la investigación.

Y el de fondo comprende, la prueba de la circunstancia, que la ley fija como base para el sobreseimiento.

#### CAUSAS QUE LO ORIGINAN . ESTUDIO DE ELLAS

Como se ha dicho adelante, el sobreseimiento definitivo se fundamenta en las causas siguientes:

1.- a) Cuando aparezca que no se ha realizado el hecho que dió lugar a la investigación, o cuando ese hecho no sea constitutivo de delito.

b) cuando el hecho que dió lugar a la investigación existió pero no es constitutivo de delito según la ley.

2.- Cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado y,

3.- Cuando resulte plenamente demostrado que el hecho se realizó en alguna de las circunstancias enumeradas en los artículos 23 y 25 C.P.

Primera Causal: Esta como se vió comprende dos eventos; el primero de ellos se presenta como consecuencia de una denuncia falsa o de una equivocación sobre la existencia del hecho delictuoso, que en el curso de la investigación se establece esa circunstancia de la falta o de la inexistencia del hecho en el que tuvo origen. Valga el ejemplo: se inicia una investigación penal por homicidio de determinada persona, la que posteriormente a la investigación aparece. Como es natural, en estas circunstancias debe ponerse fin a esta inoficiosa investigación por la desaparición presunta de esa persona, como consecuencia de haberse demostrado su presencia real en otro lugar.

En su segunda forma o evento, se comprende la existencia real de un hecho, el que después de haber sido averiguado por el funcionario competente, del caso, se demuestra que la ley no lo estima como delito; ejemplo de ello podemos citar el siguiente: el arrendador retiene los objetos con que el arrendatario, haya amoblado, guarnecido o provisto la casa arrendada. Por tal hecho se denuncia al arrendador, pero en el curs-

so de la investigación se demuestra que el arrendatario debía al arrendador el pago del precio del arriendo, y que fue por esa sola razón que el arrendador retuvo en su poder las cosas del arrendatario; y no es constitutivo de delito ese hecho, por cuanto viene consagrado en el Art. 200 del C.C., el derecho de retención a favor del arrendador.

Segunda Causal: "Cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado". Como es natural si se demuestra en forma clara y precisa en el proceso la no participación del procesado, en los hechos investigados, debe declararse este hecho y exonerarse de toda responsabilidad al procesado, ejemplo: Se sindicó a un individuo de haber cometido un robo, y durante la investigación se comprueba que este hecho delictuoso ha sido imposible de cometer por dicho sindicado, debido a las circunstancias de tiempo, lugar y modo, como son las de encontrarse el procesado, en los momentos en que se dice cometido el ilícito, intervenido quirúrgicamente en un hospital de otro lugar.

Tercera Causal: Comprende ésta, los casos de exoneración de responsabilidad que señalan los Arts, 23 y 25 del Código Penal, y que son por error, el hecho que se comete con plena buena fé; que el error sea esencial en la apreciación de los hechos o en las normas de derecho, que ese error se cometa sin negligencia de la parte acusada.

Consagran los Arts.23 y 25 los casos de inimputabilidad del delito a saber:

Art. 23 C.P. "No hay lugar a responsabilidad cuando el hecho se comete:

1.- Por insuperable coacción ajena o en estado de sugestión hipnótica o patológica, siempre que el sugestionado no haya consentido previamente en cometerlo.

2.- Con plena buena fé determinada por ignorancia invencible, o por error esencial de hecho o de derecho, no provenientes de negligencias.

3.- Por ignorancia de que el hecho esté prohibido en la ley penal, siempre que aquella dependa de fuerza mayor. Tal ignorancia no puede alegarse sino tratándose de contravenciones!

Art. 25 C.P. "El hecho se justifica cuando se comete:

1.- Por disposición de la ley u orden obligatoria de autoridad competente.

2.- Por la necesidad de defenderse o defender a otro de una violencia actual e injusta contra la persona, su honor o sus bienes y siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

Se presume que se encuentra en el caso previsto en este numeral, el que durante la noche rechaza al que

escala o fractura las cercas, paredes, puertas o ventanas de su casa de habitación o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor, o el que encuentra un extraño dentro de su hogar, siempre que en este último caso, no se justifique su presencia allí y que el extraño oponga resistencia.

3.- Por la necesidad de salvarse así mismo o de salvar a otro de un peligro grave e inminente contra la persona, no evitable de otra manera, que no se haya causado por obra propia, y que no deba afrontarse por obligación profesional".

Puede observarse, que para estas dos últimas causales se exige por mandato de la ley la prueba plena de las circunstancias que ellas comprenden y que originan el sobreseimiento; no así con los dos eventos que conforman la primera de las causales estudiadas, para ésta se exige solamente la demostración de la circunstancia, mas no con la cantidad de prueba (plena prueba) reclamada para estas dos últimas.

Merece aquí reproducirse lo dicho por Timoleón Moncada sobre el particular " En ninguno de los dos primeros ordinales (del Art.437) se habla de plena prueba; en el tercero sí se exige. Esa observación importante debe servirnos para interpretar el Art. en forma acorde con los principios que rigen las relaciones entre el poder público y los particulares en el ramo penal.

Tomamos como base el estudio del ordi-

nal segundo "cuando esté claramente demostrada la inocencia del procesado". No negamos que aislada e independientemente de toda otra consideración, el artículo supone una acción activa demostrando la inocencia. Pero en el ramo penal la ausencia absoluta de prueba de responsabilidad no deberá traducirse en una manifestación de inocencia?. Hablamos de la ausencia absoluta de prueba; porque si ésta faltare en su totalidad quedaría la duda de la inocencia, duda suficiente para absolver cuando sea el caso de dictar sentencia, pero no para sobreseer definitivamente.

#### SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE ESTE MODO CON EL PRIMERO

La sentencia del Art. 153 se basa en las causales que informan al sobreseimiento definitivo y, en una y en el otro deben estar plenamente demostrado; pero se diferencian en que hay causales que autorizan el sobreseimiento (numeral tercero del Art. 437) y que sólo por él pueden declararse, no por medio de la sentencia del Art. 153.

Además el sobreseimiento definitivo sólo tiene un momento procesal en el cual puede dictarse, al paso que la sentencia sui-generis, puede proferirse en cualquier momento del proceso.

**LA AUTORIDAD:** La autoridad que puede dictar este proveído, es el funcionario competente y, ya en el capítulo anterior quedó demostrado lo que se entiende por fun-

cionario competente.

CANTIDAD DE PRUEBA:

La cantidad de prueba requerida para dictar el sobresseimiento definitivo, quedó explicada en los puntos anteriores a los cuales se debe acudir para evitar repeticiones. En todo caso para algunos eventos se exige plena prueba, para otros la demostración de la circunstancia.

## CAPITULO QUINTO

## TERCER MODO DE EXTINCION DE LOS PROCESOS PENALES

## SENTENCIA.-

Como dijimos anteriormente o sea en el capítulo primero, apartese c), "Sentencia" es la providencia que se dicta una vez agotados los requisitos de forma que informan al proceso, o mejor, el curso ordinario de un proceso culmina con la sentencia.

Estas son de dos clases: absolutorias y condenatorias.

## REQUISITOS.-

Las sentencias destinadas a condenar o absolver, están sometidas en su redacción a los siguientes requisitos señalados por el Art. 159 del Código de Procedimiento Penal, en desarrollo del Art. 163 de la Constitución que establece que " toda sentencia deberá ser motivada".

a) Como toda providencia judicial, se empezará con la designación del juzgado o tribunal, el lugar y la fecha. Seguida de la palabra "Vistos", que es una fórmula tradicional indicativa de que lo expresado en el fallo tiene por base lo que conste en el expediente y ha sido examinado por el funcionario. Se hará luego una narración de los hechos materia del proceso, con determinación del delito, de los nombres

y apellidos del querellante, de la parte civil y del procesado. En relación con el procesado también deben especificarse sus apodos o sobrenombres, su edad, estado, naturaleza, domicilio, profesión, etc.

b) Terminada la parte anterior, en párrafos numerados que principiarán con la palabra "Resultando", se consignarán los hechos que sirven de premisa o de fundamento al fallo, con la expresa constancia de los elementos probatorios que lo demuestren. Otro tanto, se hará con los hechos, y datos sobre la personalidad del reo.

c) Concluido los párrafos anteriores, se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación, de la parte civil y de la defensa.

d) En párrafos igualmente numerados, principiando con la palabra "Considerando", se consignarán los fundamentos jurídicos de la calificación de los hechos probados, de la imputación, de la responsabilidad o de la irresponsabilidad, los antecedentes personales del reo, calidad de los perjuicios morales o materiales, y el monto de la indemnización. Si procede el fallo condenatorio y hay lugar a la condenación en concreto; los fundamentos jurídicos que autoricen o impidan: la aplicación de subrogados penales, o la imposición de una medida de seguridad. Los fundamentos jurídicos del fallo absolutorio si fuere el caso y la cita de las disposiciones legales que sean aplicables en uno y otro caso.

e) La parte resolutive de la sentencia

lo mismo que la de los autos interlocutorios, debe estar precedida de la fórmula " Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley".

CANTIDAD DE PRUEBA REQUERIDA POR LA LEY

Dice el Art. 209 anteriormente comentado que "No se podrá dictar sentencia condenatoria en materia criminal, sin que obren en el proceso, legalmente producidas, la prueba plena o completa de la infracción por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella".

Demanda pues, como se ha visto el Art. 203 arriba citado, la comprobación plena y completa, por la cual se llamó a juicio y la de que el procesado es responsable de ella, con el requisito de que ese material probatorio que demuestre la responsabilidad del inculcado y el cuerpo del delito por el cual se procede sea legalmente producido en el proceso, esto es, que se haya practicado por el funcionario competente y mediante el trámite que al efecto señala la ley. Dentro del material probatorio que requiere la ley, para involucrar en un proceso penal a una determinada persona, se requiere una cantidad diferente según el momento procesal de que se trata; así:

Para decretar la detención preventiva, se requiere que obre en el proceso, por (lo menos,) lo menos, una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibili-

dad o un grave indicio de que el procesado es responsable como autor o partícipe de la infracción investigada (Art.49 Decr. 1358 de 1964). Como se ve sólo se exige la prueba de la responsabilidad y no plena prueba.

Para residenciar en juicio criminal, se requiere la plena prueba del cuerpo del delito y por lo menos una declaración de testigo que ofrezca serios motivos de credibilidad conforme a las reglas de la crítica del testimonio, o graves indicios de que el procesado es responsable penalmente. En ésta se exige la prueba del cuerpo del delito y la demostración de la responsabilidad; y esta última se demuestra mediante una declaración de testigo, que después de estudiada conforme a las críticas del testimonio, ofrezca serios motivos creíbles, o, graves indicios que así lo informen.

Y la sentencia, como se acaba de ver, exige la comprobación positiva de esos dos elementos en mayor cantidad.

#### AUTORIDAD QUE LA DICTA

Son tres los funcionarios que pueden dictar esta providencia: el juez del conocimiento, el Tribunal como juez de segunda instancia, y la Corte en sala de Casación.

## ETAPA EN QUE SE PROFIERE LA SENTENCIA

Se profiere ésta, cuando se ha cumplido en toda su plenitud el juicio, y siempre y cuando se presente el lleno de las formalidades legales, es decir, que no haya vicios de procedimiento que la invaliden (causas de nulidad). Esto se explica: se abre la investigación, se practican las pruebas, se califica el sumario mediante auto de llamamiento a juicio; abierto el juicio a prueba se practican las pedidas, se celebra la audiencia para pasar luego al despacho del funcionario competente y proferir la sentencia.

## EFFECTOS DE LA SENTENCIA

Hace tránsito a cosa juzgada; ya en capítulos anteriores se explicó lo que se entiende por cosa juzgada, por lo tanto, se ratifican aquí aquellos comentarios, no sin antes recalcar que ésta puede oponerse en absoluto contra todos.

## C A P I T U L O   S E X T O

## RECURSOS

El estudio de éstos, se hace en el mismo orden de enunciación y examen de los tres modos de extinción de los procesos penales, por lo tanto, se procede por el de la providencia a que se refiere el primer modo.

Por tratarse de un auto interlocutorio, contra la providencia que pone fin al proceso por aplicación del Art. 153 del C.P.P., procede contra éste los recursos de reposición y apelación.

El recurso de apelación contra la providencia de que se viene hablando, por ser auto interlocutorio que sigue la regla general, se concede en el efecto devolutivo. Y así, lo tiene establecido en reiterada jurisprudencia el Tribunal de Cartagena.

Mas, por los efectos que produce la providencia que pone fin al proceso, mediante la aplicación del Art. 153 citado opino que debe concederse, asimilándose a la sentencia en el efecto suspensivo, por cuanto, nada justifica que el inferior que dictó la providencia de que se trata, conserve la jurisdicción, porque, por los efectos que ella produce nada justifica este hecho. Por esto no comparto la corriente que comulga con esa tesis, en efecto, no hay razón jurídica que justifique el que

el funcionario después de proferida la providencia que pone fin al proceso conserve la jurisdicción.

Pasando ahora al sobreseimiento definitivo, sobre el particular establece el Art. 30 del decreto 1358 de 1964 que la apelación para esta providencia tenga lugar en el efecto suspensivo.

Nada más jurídico que esto, en razón de que la providencia pone fin al proceso, y lo mismo que en el modo anterior no se justificaría el que el inferior conservara la jurisdicción, por cuanto, después de ese proveído no hay más actuación que ordene la ley.

Tratando sobre la sentencia, se tiene que, el Art. 188 C.P.P. dice: " La sentencia de primera instancia es apelable en el efecto suspensivo, de palabra en el acto de la notificación, o por escrito dentro de los cinco días siguientes"

## CONCLUSIONES

La providencia que pone fin al proceso mediante la aplicación del Art. 153 y que la Corte llama sentencia-suígeneris, no es más que un auto interlocutorio en razón de que no reúne los requisitos de forma y de fondo para llamarse sentencia, sólo por los efectos que produce fué por lo que la Corte le dió esa denominación, pero como se ha dicho no se trata sino de un auto interlocutorio; aunque impropriamente el mismo código la llamaba sentencia.

De esas inquietudes de los autores que criticaban la denominación de sentencia dada por el Código de Procedimiento Penal, a la providencia que da aplicación al mandato contenido en el Art. 153, ha tomado nota el decreto 409 del 27 de marzo del presente año.

Igual cosa hay que criticar sobre la forma en que se concede la apelación de la comentada providencia. Como se ha dicho, según algunos doctrinantes y el Tribunal Superior de Cartagena, ésta debe concederse en el efecto devolutivo. Cosa que como se ha visto no se justifica debido a la naturaleza de los efectos producidos por ella (poner fin al proceso). Este recurso debía siguiendo tal fundamento concederse en el efecto suspensivo, igualándose así a la sentencia.

Los efectos de la providencia que pone fin al proceso por aplicación del Art. 153 con excepción de

algunos casos (ilegitimidad del querellante, sin preclusión del término), produce los mismos efectos que la sentencia definitiva.

La misma razón que existe para conceder la apelación de la sentencia en el efecto suspensivo debe regir para la aplicación del Art. 153.

Por tales razones conceptúo que debe concederse en el efecto suspensivo. Sobre este particular también tomó nota el decreto últimamente citado y fue así como estableció en su Art. 163 lo que a continuación se lee: "Auto de Cesación de Procedimiento: En cualquier estado del proceso en que aparezca plenamente comprobado que el hecho imputado no ha existido, 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, previo concepto del Ministerio Público, procederá, aún de oficio, a dictar auto en que así lo declare y ordene cesar todo procedimiento contra el procesado".

El auto a que se refiere el inciso anterior debe ser consultado".

Art. 196: "Los autos interlocutorios en el sumario son apelables en el efecto devolutivo, salvo el auto del Art. 163, el sobreseimiento definitivo y el auto de proceder, que lo serán en el efecto suspensivo".

Con estas nuevas disposiciones se evitan las confusiones de otroras.

B I B L I O G R A F I A

Código Penal Colombiano

Código de Procedimiento Penal

Código de Procedimiento Civil

Código Civil Colombiano

Curso de Procedimiento Penal Colombiano de Gustavo Rendón G.  
Edición de 25 de marzo de 1962

Conferencias de Procedimiento Penal de Gustavo Orjuela H.  
Segunda parte edición Dic. de 1958

Conferencias de Derecho Procesal Penal de Augusto Tinoco P.

Esquema de Derecho Procesal Penal Colombiano de Bernardo Gaitán  
Tomo primero parte general, Temis 1958

Tratado de Derecho Procesal Penal de Gionvanni Leone.  
Ediciones jurídicas. Europa-América  
Buenos Aires 1963

Decreto 1358 de 1964

Decreto 409 de 27 de marzo de 1971