

# **La prescripción de la acción penal desde la perspectiva de los conceptos jurídicos fundamentales**

## **The statute of limitations of the criminal action from the perspective of fundamental legal concepts**

Óscar Fernando Jiménez Echeverri<sup>1</sup>

### **Resumen**

La propuesta de este trabajo radica en analizar la prescripción extintiva a la luz de los conceptos jurídicos fundamentales desarrollados por la Teoría General del Derecho y cómo se presenta en la mal llamada acción penal. Para ello, me centraré en determinar el objeto de la prescripción extintiva, su naturaleza jurídica, su relación con la caducidad, concluyendo finalmente que no es posible su aplicación respecto del concepto de “acción” en el proceso penal, ya que en este ámbito no existe el derecho de acción y, en rigor, el paso del tiempo no produce el fenómeno de la prescripción, sino que es un límite temporal al ejercicio de la potestad de castigar que tiene el Estado.

**Palabras clave:** Hohfeld, prescripción extintiva, derecho subjetivo, caducidad, potestad.

### **Abstract**

The purpose of this work is to analyze the statute of limitations, taking into account the fundamental legal concepts developed by the general theory of law and how it is presented in the inappropriately named criminal action. To do this, I will focus on determining the statute of limitation's object, its legal nature and its relation with expiry; concluding finally that it's not possible its application to the concept of “action” in criminal proceedings, because in the field of criminal law there is not such thing as “the right of action”, and, strictly

---

<sup>1</sup> Estudiante de último año de pregrado de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, en Medellín-Colombia, aspirante al título de Abogado, integrante del Semillero del área de Derecho Penal de la misma universidad, línea investigativa dentro la cual se presenta este texto. C.C. 1.020.450.424. Correo electrónico: [ocar1204@hotmail.com](mailto:ocar1204@hotmail.com).

speaking, the course of time doesn't cause the statute of limitation, but it is more a temporary limit to the power of punishment that the State has, commonly known as "ius puniendi".

**Key words:** Hohfeld, statute of limitations, right, expiry, power.

### **Sumario**

1. Introducción. 2. La prescripción extintiva. 2.1. Precisión terminológica. 2.2. Objeto. 2.3. Naturaleza jurídica. 2.4. Relaciones entre prescripción y caducidad. 3. Prescripción de la acción penal. Referencias.

### **1. Introducción**

La prescripción es una institución esencial para la convivencia pacífica, que provee certeza en las relaciones jurídicas cuando se prolonga a lo largo de un determinado periodo de tiempo un cierto estado de cosas. Generalmente es abordada por los estudiosos del Derecho Civil, bien como modo de adquirir el derecho de dominio, o bien como modo de extinguir obligaciones, pero casi siempre desde una perspectiva limitada a la normatividad propia de cada país; en otras ocasiones, su aproximación es un poco más profunda cuando, por ejemplo, es acometida por juristas a través de un método comparativo e histórico<sup>2</sup> que permita un correcto entendimiento del derecho vigente.

Ahora bien, es común que quienes se dedican al Derecho Penal, cuando analizan la prescripción como forma de extinguir la responsabilidad penal, lo hagan, bien intentando asimilar los rasgos de la figura en materia civil al ámbito penal, o bien elaborando unas teorías

---

<sup>2</sup> Es ilustrativa la forma como el maestro Carnelutti resalta la importancia de esta manera de abordar un objeto: "Si yo hago más bien comparaciones *internas* que comparaciones *externas*, esto es debido, en primer lugar a la limitación de mis fuerzas, y no me arriesgo a completar la una y la otra, porque soy un pobre y pequeño hombre; y en segundo lugar, porque mis pocas fuerzas están mejor dedicadas a aquella comparación *interna* que hasta ahora ha reclamado mucho menos la atención de los estudiosos. Pero sepan los jóvenes, que si yo hubiese tenido medios para surtir mis libros con los jugos de una larga cultura histórica y comparativa, los habría juzgado menos imperfectos de lo que son" (Carnelutti, 2003, págs. 440-441).

en busca de la autonomía de la prescripción en materia penal, que, a decir verdad, poco ayudan a determinar su naturaleza jurídica. Por ello, considero que plantear el análisis de la prescripción extintiva desde la Teoría General del Derecho posibilitará un acercamiento más adecuado a sus elementos y un correcto entendimiento de cómo funciona en todas las parcelas de todos los ordenamientos jurídicos existentes y posibles, dentro de los cuales está incluido, obviamente, el Derecho Penal.

No pretendo originalidad<sup>3</sup>, y menos aún luego de la frase del maestro italiano, que se reconoce como un “pobre y pequeño hombre”, pues si uno de los juristas más grandes que ha tenido la Historia reconoce sus limitaciones, resulta complicado asignarle valor al propio trabajo. Mi único objetivo es que quienes se acerquen al estudio de la prescripción sean un poco más críticos y se sitúen desde una perspectiva que permita una comprensión más integral del fenómeno jurídico, como lo es la Teoría General del Derecho.

## **2. La prescripción extintiva**

### **2.1. Precisión terminológica**

En el lenguaje jurídico el término prescripción es ambiguo, ya que alude, por lo menos, a tres realidades distintas. Por una parte, se utiliza el vocablo prescripción para ordenar o mandar que se haga algo; en segundo lugar, prescripción se refiere a un modo en virtud del cual se adquiere el dominio de las cosas que se han poseído por el plazo determinado en la ley, también conocido como usucapión; en tercer lugar, el término prescripción indica —por lo

---

<sup>3</sup> “No me interesaba la originalidad, sino la verdad —actitud muy antigua o tal vez muy moderna—. Tuve desde muy joven la impresión de que la busca de originalidad a todo trance ha sido la plaga de la creación intelectual, literaria, artística de la época contemporánea, desde hace poco más de un siglo; tuve el barrunto de que la originalidad es algo que se da por «añadidura» cuando no se la busca, cuando se piensa o crea desde la propia realidad —que es siempre única, insustituible— [...] Me preocupaba más dejar escapar la verdad. No quería ser como el caballero del viejo romance: *tener la niña en el campo y catarle cortesía*. No estaba dispuesto a «catarle cortesía» a esa niña que es la verdad; no quería dejar que se me fuera de entre las manos por estar mirando a los demás. No me importaba ser inferior a otros —estaba seguro de ser inferior a tantos—: me importaba ser inferior a mí mismo [...] «Cuanta menos originalidad mejor» —esta era mi divisa inconsciente y hasta ahora nunca formulada—; había que ser original si no había más remedio” (Marías, 1981. p. V).

pronto convengámoslo así— un modo de extinguir derechos, obligaciones y acciones. Esta última acepción ha sido conocida como prescripción extintiva y constituye el objeto de este escrito.

## **2.2.Objeto**

Hecha la aclaración anterior, con la finalidad de precisar un poco más los conceptos, pasemos a abordar el objeto de la prescripción extintiva, cuestión en la que el Código Civil colombiano, al igual que muchos otros de tradición romana, ha creado una confusión. En efecto, el artículo 2512 señala que “la prescripción es un modo de (...) extinguir las acciones o derechos ajenos...”; mientras que el artículo 1625 dispone que “las obligaciones se extinguen además en todo o en parte (...) 10) por prescripción”. De ahí que sólo un análisis riguroso de los conceptos de acción, derecho subjetivo y obligación jurídica nos permitirá entender el objeto sobre el cual recae la prescripción extintiva.

La Teoría General del Derecho nos brinda la distancia intelectual adecuada para apreciar y comprender el fenómeno jurídico. Para ello, se encarga de estudiar el concepto de derecho y los conceptos jurídicos fundamentales<sup>4</sup>, esto es, los conceptos que son comunes a todas las parcelas de todos los derechos positivos existentes y posibles. Guastini señala que se trata de conceptos “susceptibles de ser empleados para describir cualquier sistema jurídico, o bien instituciones comunes a todos los ordenamientos (sin distinción de espacio ni de tiempo)” (1999, pág.22).

Pues bien, sobre los conceptos jurídicos fundamentales se han expuesto tantas teorías como autores existentes; sin embargo, para efectos de este trabajo nos interesa especialmente la formulada por un profesor norteamericano, llamado Wesley Newcomb Hohfeld —por fortuna cada vez menos desconocido en nuestro medio—, quien con su monografía *Some*

---

<sup>4</sup> Son conceptos jurídicos fundamentales, por ejemplo, los conceptos de sanción, acto ilícito, deber jurídico, obligación, carga, derecho subjetivo, privilegio, no derecho, potestad, sujeción, inmunidad, incompetencia, persona, bien jurídico.

*fundamental legal conceptions as applied to judicial reasoning*, publicada por primera vez en 1913, realizó una gran contribución a la ciencia del Derecho.

Hohfeld (2004), luego de hacer un análisis del lenguaje utilizado por los tribunales norteamericanos, se percató de que éstos encuadraban en el binomio derecho-deber las diversas situaciones que una persona puede ocupar en una relación jurídica, desconociendo con ello otro tipo de situaciones jurídicas de ventaja y de desventaja. Así, para el mencionado autor existen cuatro parejas de conceptos jurídicos *correlativos* y cuatro parejas de conceptos jurídicos *opuestos*. Las situaciones jurídicas de ventaja son el derecho subjetivo, el privilegio, la potestad y la inmunidad; las situaciones jurídicas de desventaja son el deber, el no-derecho, la sujeción y la incompetencia.

#### **Conceptos jurídicos correlativos**

Derecho – Deber

Privilegio – No Derecho

Potestad – Sujeción

Inmunidad – Incompetencia

#### **Conceptos jurídicos opuestos**

Derecho – No Derecho

Privilegio – Deber

Potestad – Incompetencia

Inmunidad – Sujeción

Al tratarse de situaciones correlativas y opuestas, y no de situaciones aisladas, se concluye que los sujetos siempre hacen parte de relaciones jurídicas; esto es, no existe alguien que tenga un derecho subjetivo sin que exista otro que tenga un deber correlativo. En este sentido Del Vecchio define la relación jurídica como “un vínculo entre personas, en mérito del cual, una de ellas puede pretender algo a lo que la otra está obligada” (1974, pág. 401). Por su parte, Carnelutti (2003) habla de una relación regulada, entendida como conflicto de

intereses, en la cual el efecto de la regulación es la atribución a los interesados de un poder y de un deber.

Ahora bien, para determinar sucintamente el alcance de cada una de las situaciones jurídicas nos remitimos al valioso análisis sobre el trabajo de Hohfeld, realizado por Solano en su estudio sobre la naturaleza jurídica del *ius puniendi*:

El derecho es, entonces, facultas exigendi, es facultad, normativamente fundada, para exigirle a otra persona la realización de determinada conducta; el derecho es, por esencia, derecho a la conducta ajena, derecho a la conducta de otro. El privilegio es facultas agendi, es posibilidad de determinar la propia conducta, es una libertad reconocida y protegida por el Derecho; la libertad es la posibilidad de escoger entre diversas posibilidades existenciales; todo privilegio es una libertad, pero no toda libertad es un privilegio; el privilegio es un “derecho” a la propia conducta, a hacer o no hacer algo. La potestad es capacidad para intervenir en la esfera jurídica del otro, es capacidad para crear normas jurídicas, generales y abstractas o particulares y concretas, y para ejecutar sus consecuencias; potestad es capacidad normativa. Sujeción, que no *deber* u *obligación*, es un estado de sometimiento, de subordinación al ejercicio de una potestad; se está sujeto sin que se tenga el deber de someterse voluntariamente al ejercicio de la potestad. Inmunidad es un estado, del que se goza en determinadas circunstancias, de no sometimiento, de no subordinación al ejercicio de una potestad. Incompetencia, por último, es la incapacidad para, en determinadas circunstancias, ejercer válidamente, respecto de determinadas personas, la potestad de que se es titular (Solano, 2012, págs. 199-200).

Así, pues, cuando un sujeto tiene un derecho subjetivo, existe otro que correlativamente ostenta un deber; de lo cual surge la inquietud de ¿cómo se relaciona con este binomio derecho-deber el término obligación? Puede ocurrir que alguien utilice indistintamente las expresiones “A tiene el deber de realizar el acto x” y “A tiene la obligación de realizar el acto x” como sinónimos, para aludir a la situación correlativa al derecho subjetivo.

Para diferenciar ambos conceptos, la doctrina ha señalado que el deber es la “necesidad” de beneficiar a la comunidad, mientras que la obligación es la “necesidad” de beneficiar a una persona o más, determinadas (Barrios, 2005). Aunque resulta problemático formular esta situación pasiva en términos de necesidad<sup>5</sup>, se puede afirmar que ambos imperativos se diferencian dependiendo de quién sea el titular del correlativo atributo. En este orden de ideas, el titular del correlativo atributo respecto de un deber es el Estado, en representación de la comunidad; por su parte, el titular del correlativo atributo respecto de una obligación es una persona determinada, llamada acreedor.

Ahora bien, es importante señalar que la concepción romana de obligación aludía no a una situación de desventaja, sino a la totalidad de la relación jurídica. Así, por ejemplo, Lucrecio Jaramillo, quien en su libro *Derecho Romano* señala que “la obligación es una relación jurídica entre dos personas que implica para una de ellas (= el deudor) el deber de cumplir determinada prestación en favor de otra persona (= el acreedor)” (Jaramillo, 2000, pág. 188). Sin embargo, es claro que hoy en día se entiende que la obligación es la situación correlativa al derecho subjetivo.

De esta manera, vamos aclarando un poco lo dispuesto por nuestro Código Civil cuando establece que prescriben las acciones, los derechos y las obligaciones. En realidad, vistas las cosas a la luz de la Teoría del Derecho, lo que prescriben son los derechos subjetivos y su correlativa obligación jurídica, esto es, el objeto de la prescripción es la relación jurídica, teniendo en cuenta la siguiente precisión.

---

<sup>5</sup> “Un enunciado formulado en términos de “necesidad” no es idóneo para expresar una norma ni para describirla. El término “necesidad” alude, en efecto, a una conexión causa-efecto o condición-consecuencia. Los enunciados en términos de “necesidad” tienen la propiedad de ser verdaderos o falsos y son enunciados puramente fácticos (esto es, versan sobre hechos, no sobre normas) [...] sería absolutamente inapropiado traducir el enunciado (atlético) “Debes abrir el paraguas para no mojarte” por el enunciado (deóntico) “Tienes la obligación de abrir el paraguas...”; la traducción correcta es, intuitivamente, esta otra: “Es necesario que tú abras el paraguas...”. Y viceversa, “No debes matar” no puede traducirse por “Es necesario que tú no mates”, sin perder el significado normativo del enunciado (Guastini, 1999, pág. 113).

Por regla general, los ordenamientos jurídicos exigen, por razones históricas y por la naturaleza de los intereses en juego, que la prescripción sea declarada judicialmente, lo que implica que el solo transcurso del tiempo no afectaría la relación jurídica. En efecto, aunque materialmente los elementos de la relación hayan mutado por el paso del tiempo, hasta tanto no medie una declaración judicial, no se producirán los efectos jurídicos extintivos.

Por último, en lo que se refiere al objeto de la prescripción, solo resta aclarar a qué se refiere el Código Civil con la llamada prescripción de las acciones, lo cual, como pasará a explicarse, en nada afecta la conclusión a la que hemos llegado, toda vez que la acción es un derecho subjetivo más.

Inicialmente la acción era identificada con el mismo derecho subjetivo, y no como un derecho subjetivo más, siendo ilustrativa una definición del jurista romano Celso, para quien “la acción no es más que el derecho de perseguir judicialmente lo que le deben a uno” (González, 2012, pág. 15). Esta es la que se ha denominado teoría clásica o monista de la acción, acogida por el Código Civil colombiano, según se desprende de los artículos 665 y 666, que señalan, respectivamente, que de los derechos reales nacen las acciones reales y que de los derechos personales surgen las acciones personales. En suma, señala que a cada derecho corresponde una acción determinada, lo cual se concluye, por ejemplo, de la existencia de la acción reivindicatoria, de la acción pauliana, de la acción publiciana, etc.

La prescripción extintiva tuvo su origen en el Derecho Romano, aunque de manera tardía, pues en un comienzo las acciones y sus respectivos derechos eran perpetuos. Fue con el emperador Teodosio II, específicamente con su constitución del año 424, que se estatuyó la *praescriptio triginta annorum*, en virtud de la cual fenecían todas las acciones no ejercitadas durante treinta años (Iglesias, 1958). Era una forma de extinción de acciones, ya que para los romanos, tal y como se explicó, el derecho de acción y el derecho subjetivo eran uno mismo.

Esta concepción clásica de la acción, aunque aún subsiste en nuestro Código Civil, fue superada gracias a los avances de procesalistas como Bernhard Windscheid, Theodor

Muther, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti y Ugo Rocco, entre otros. De hecho, hoy en día la doctrina es pacífica en entender la acción como un derecho subjetivo autónomo e independiente del derecho sustancial, que tiene cualquier persona para exigirle al Estado, como titular de la potestad pública llamada jurisdicción, la creación de una norma, particular y concreta, por vía de la cual se resuelva el litigio proyectado a través del acto jurídico denominado pretensión procesal (Quintero y Prieto, 2000). Esta es la llamada teoría abstracta de la acción.

¿Qué relación existe, entonces, entre derecho subjetivo y pretensión? Ciertamente, Hohfeld (2004) pareciera equiparar ambos conceptos, pero realmente son distintos, y más que distintos, complementarios. Quien tiene un derecho subjetivo se encuentra en una situación jurídica, y las situaciones jurídicas le otorgan a la persona que se encuentra en ellas la posibilidad de ejercer ciertos actos, con miras a transformar relaciones jurídicas.

Pues bien, el acto jurídico mediante el cual se ejerce un derecho subjetivo se denomina pretensión, que puede ser procesal, si se trata del derecho de acción, o material<sup>6</sup>, si se trata de cualquier otro derecho subjetivo. En efecto, la pretensión material es un reclamo directo que se realiza contra el deudor para que satisfaga su situación de obligación a través de otro acto jurídico denominado pago; mientras que la pretensión procesal es el acto en virtud del cual se solicita al órgano jurisdiccional una tutela concreta frente a una persona determinada con fundamento en un hecho con relevancia jurídica.

En términos sencillos, el derecho de acción otorga un derecho al proceso y a la sentencia —independientemente de su contenido—, pero cuando, además, se es titular del derecho sustancial que se invoca como fundamento de la pretensión procesal; esto es, cuando

---

<sup>6</sup> Beatriz Quintero y Eugenio Prieto señalan que el concepto de pretensión material fue descubierto por Windscheid, lo cual se desprende a partir de un ensayo suyo titulado *La actio del derecho civil romano desde el punto de vista del derecho actual*, en el cual el autor alemán “sostiene que toda violación o desconocimiento de un derecho sustancial origina una pretensión en favor del lesionado y en contra del violador, para obtener el resarcimiento del daño o la satisfacción de la obligación” (Quintero y Prieto, 2000, pág. 229).

coinciden tanto la pretensión procesal como la pretensión material en cabeza de una misma persona, se tiene el derecho a una sentencia favorable.

Más adelante retomaré los conceptos de acción y pretensión cuando analicemos su aplicación en el proceso penal.

### **2.3. Naturaleza jurídica**

En acápites anteriores señalé que la prescripción extintiva es un modo de extinguir la relación jurídica, y ello es lo que comúnmente se ha aceptado por los estudiosos del Derecho Civil; sin embargo, el especial enfoque de este trabajo justifica un análisis menos simplista, que permita ir superando esa visión de la dogmática y establecer a la luz de la Teoría General del Derecho la naturaleza jurídica de esta institución.

Para empezar, es preciso mencionar que la prescripción no puede concebirse como una sanción para el acreedor por no haber ejercido su derecho oportunamente. El concepto de sanción es definido por Kelsen como “acto coactivo que consiste en la privación, forzada si es necesario, de bienes tales como la vida, la libertad o cualquier otro valor, tenga o no contenido económico” (Kelsen, 2008, pág. 70). Este acto coactivo tiene lugar, de acuerdo con Kelsen, por la comisión de un acto antijurídico, que preferimos, siguiendo a Carnelutti (2003), denominar como acto ilícito, ya que una cosa es lo lícito y otra lo jurídico: lo lícito es lo conforme a Derecho, mientras que lo jurídico es lo relativo al Derecho; por ello, hablar de acto antijurídico es hablar de un acto que no pertenece al Derecho.

La prescripción no se fundamenta en ningún acto ilícito que cometa el titular del derecho subjetivo; por el contrario, utilizando la terminología de Hohfeld, el ejercicio de un derecho subjetivo constituye un privilegio; es un *facultas agendi*, una facultad reconocida y protegida por el Derecho que tiene el titular del derecho subjetivo de ejercerlo o no; es libre de formular alguna pretensión material o procesal, sin que de su inacción pueda justificarse la imposición de un acto coactivo, pues el no ejercicio de un privilegio no puede dar lugar a una sanción.

Ahora bien, con miras a entender un poco mejor la naturaleza de la prescripción es pertinente resaltar el valioso análisis realizado por el maestro Carnelutti (2003), para quien la prescripción es un efecto jurídico que nace de un hecho jurídico temporal o de omisión, en virtud del cual “la juridicidad de una situación cambia, o más bien se transforma por completo, con el simple durar de sus elementos materiales, más allá de cierto tiempo” (Carnelutti, 2003, pág. 236).

Así, es menester aclarar qué entiende Carnelutti por hecho jurídico, por hecho jurídico temporal y por efecto jurídico. El maestro italiano elaboró toda una teoría sobre los hechos jurídicos con la finalidad de facilitar y aclarar el conocimiento de los fenómenos del derecho. En primer lugar, define el hecho jurídico como el “cambio de una situación jurídica o, en otras palabras, como un hecho material al que acompaña el cambio de una situación jurídica” (Carnelutti, 2003, pág. 227). Acto seguido, expone una serie de clasificaciones sobre el hecho jurídico, dentro de las cuales se encuentra la de hechos jurídicos temporales, espaciales y formales.

El jurista de Udine critica que cuando se piensa en un hecho inmediatamente se establezca una relación con una conducta positiva, con un actuar, y en tal sentido expone que existen otro tipo de hechos jurídicos, bastando observar, por ejemplo, y en relación con el hecho temporal, que “la expresión de un hecho es simplemente también la duración de una situación” (Carnelutti, 2003, pág. 237). En el ordenamiento jurídico encontramos una serie de hechos temporales —silencio— a los que se les atribuye algún efecto; verbigracia, la omisión de denuncia, la aceptación tácita de una factura, la inacción del acreedor en ejercer su derecho, el silencio administrativo —al cual el derecho colombiano le confiere erróneamente la calidad de acto jurídico—, etc.

Los efectos jurídicos se conciben, entonces, como el cambio entre una situación jurídica inicial y una situación jurídica final, posibilitada por la ocurrencia de un hecho, que, por esa razón, recibe el calificativo de jurídico. En materia de prescripción extintiva encontramos

dos hechos jurídicos temporales: por una parte, la inacción del acreedor que no actúa contra su deudor durante un plazo establecido en la ley; y por otra, la ausencia de reconocimiento del derecho por parte del deudor durante el mismo término.

#### **2.4.Relaciones entre prescripción y caducidad**

Para finalizar las cuestiones generales de la prescripción extintiva no se puede dejar de estudiar un tema difícil, por mucho tiempo rehuido o abordado con consideraciones simplistas tanto por la doctrina como la jurisprudencia colombiana; me refiero a establecer las relaciones existentes entre la prescripción y la caducidad.

No es fácil distinguir entre ambas figuras, sobre todo por la similitud que presentan en cuanto a sus efectos extintivos. Usualmente la doctrina suele diferenciar la caducidad de la prescripción extintiva, a partir de algunos efectos, pero sin establecer una definición clara. Así, por ejemplo, se afirma que la prescripción es renunciable y que la caducidad no; que la prescripción debe ser alegada mientras que la caducidad puede ser declarada de oficio; que la prescripción se interrumpe y se suspende y que la caducidad no; entre otros.

En primer lugar, el término caducidad, al igual que el de prescripción, también es equívoco en nuestro ordenamiento jurídico, ya que puede aludir, al menos, a dos realidades distintas. Por una parte, hace referencia a una de las llamadas potestades excepcionales de la administración pública en materia de contratación estatal, y por otra, suele usarse la acepción caducidad, en el sentido que aquí nos interesa, para aludir a una figura jurídica que produce efectos extintivos.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia colombiana ha intentado precisar estos conceptos en diversos pronunciamientos, de los cuales nos permitimos traer a colación la sentencia del 28 de abril de 2011, en la que se señaló lo siguiente sobre la caducidad:

El vocablo, de cadere (caer) y caducus (decrépito, lo muy anciano, poco durable, pronto a parecer), es “acción y efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho” (Diccionario de la Real Academia de la Lengua), dejar de ser, desaparecer, acabar, terminar, fenecer, extinguirse una facultad, potestad, poder jurídico, derecho subjetivo, derecho potestativo o acción por el simple paso del tiempo claro, preciso, expreso, fijo y perentorio consagrado por el legislador para su ejercicio (SCSJ 41001-3103-004-2005-00054-01 / 2011 de abril 28).

Definir es poner límites entre las cosas; es determinar donde terminan los elementos de un objeto y donde empiezan los de otro. Por tanto, la anterior definición traída por la Corte Suprema, en lugar de trazar límites, incluye elementos que en realidad pertenecen a otros conceptos, pues se dice que la caducidad es una forma de extinguir una facultad, una potestad, un poder jurídico, un derecho subjetivo, un derecho potestativo o una acción, posiciones jurídicas que, como se explicó, son bien distintas. Paradójicamente la Corte incluye en la definición tres de las situaciones jurídicas de ventaja (derecho subjetivo, privilegio y potestad), pero deja por fuera aquella situación que mejor responde al fenómeno de la caducidad: la inmunidad.

Para Carnelutti (2003) la caducidad “se refiere a la eficacia del tiempo como distancia, al expresar la extinción de una situación jurídica (activa, poder<sup>7</sup>), por no cumplirse un acto dentro de un término” (pág. 357). Por su parte, Santi Romano, citado por Hinestrosa, enseña que mientras que “la prescripción determina la extinción de un derecho, la decadencia, no la extinción de un poder, sino la imposibilidad de ejercitarlo en un caso singular” (Hinestrosa, 2006, pág. 247).

Vemos, pues, que los dos juristas italianos cuando hablan de caducidad lo hacen en relación a un poder jurídico —entendido, al menos por Carnelutti, como derecho subjetivo— y no como potestad; no obstante, para efectos de este trabajo, es importante hacer unas precisiones

---

<sup>7</sup> Es preciso señalar que para Carnelutti (2003) derecho subjetivo y potestad son especies del género poder (págs. 182 y ss.).

sobre el concepto de potestad. La potestad es un poder jurídico para crear normas, generales y abstractas o particulares y concretas, o para ejecutar las consecuencias previstas en esas normas. Existen dos tipos de potestades: potestades públicas y potestades privadas, las cuales analizaremos sucintamente a partir del estudio realizado por el jurista italiano Luigi Ferri sobre la autonomía privada.

Pues bien, una potestad es pública cuando el derecho impone que sea ejercida para finalidades de interés público, lo que quiere decir que su titular ha de ejercitarlas, por deber jurídico, con la vista puesta en el bien común o en el bien de la comunidad (Ferri, 2001). Ello es así porque omitir el ejercicio de una función pública constituye un acto antijurídico, para el caso un acto condicionante de sanciones disciplinarias e incluso de sanciones penales. El acto jurídico mediante el cual se ejercen las potestades públicas se denomina proveimiento.

Por su parte, la potestad privada es el poder jurídico conferido por el derecho a los particulares, para que éstos regulen sus relaciones jurídicas, y al que los estudiosos del Derecho Civil han denominado autonomía privada. Esa potestad se materializa a través del acto jurídico denominado negocio jurídico, que está asociado no a la idea de deber jurídico, sino a la idea de privilegio, ya que el particular tiene una libertad reconocida y protegida por el Derecho de decidir si contrata o no contrata.

En este orden de ideas, la jurisdicción es una potestad pública, cuyo ejercicio constituye un deber jurídico; es la capacidad conferida por el Derecho de crear normas jurídicas, particulares y concretas, tendientes a resolver los litigios. Ahora bien, como el ejercicio de esta potestad pública constituye un deber jurídico, siempre vamos a encontrar en el otro extremo de la relación una persona que es titular de un derecho subjetivo, que para este caso concreto es el derecho de acción, que consiste en la posibilidad de instar ante las autoridades públicas.

Así las cosas, la caducidad es una figura del derecho procesal, que consiste en la pérdida de la posibilidad de ejercer válidamente el derecho de acción debido al paso del tiempo, esto es,

la imposibilidad de exigirle al titular de la potestad pública llamada jurisdicción la creación de una norma particular y concreta, por vía de la cual se resuelva el litigio proyectado mediante el acto jurídico denominado pretensión procesal. A tal punto es ello cierto que la doctrina establece que la no caducidad de la pretensión es un presupuesto procesal, y han señalado que “no es que el derecho sustancial fenezca en estricto sentido, sino que no puede ventilarse en proceso, decae su tutela jurisdiccional. Se extingue ese derecho procesal, no el derecho sustancial” (Quintero y Prieto, 2000, pág. 345).

Puede afirmarse, entonces, que el derecho de acción es un derecho subjetivo que jamás se pierde por el paso del tiempo, pero que su ejercicio, referido a una pretensión determinada —como lo señala Santi Romano—, sí puede perderse.

Lo anterior significa que vencidos los plazos de caducidad, se produce una inmunidad —un estado de no sometimiento al ejercicio de una potestad— para la otra parte del litigio, como quiera que deja de estar sujeta al ejercicio de la potestad llamada jurisdicción. Igualmente, como se produce esa inmunidad, correlativamente el titular de esa potestad jurisdiccional será incompetente para ejercerla en relación con aquella persona que goce de esa inmunidad.

La prescripción, por el contrario, no produce ninguna situación de inmunidad, pues debe ser, en nuestro ordenamiento jurídico, declarada por el juez para producir el efecto jurídico de extinguir la relación jurídica<sup>8</sup>. La situación de inmunidad surgiría, entonces, a partir de dicha sentencia, en virtud de la cosa juzgada, que es un atributo de estabilidad del que gozan ciertas normas del ordenamiento jurídico, por virtud del cual, se vuelven inmodificables, inderogables.

---

<sup>8</sup> Debe resaltarse en este punto que la denominada obligación natural de obligación tiene solo el nombre, pues al extinguirse el derecho subjetivo, entendido como *facultas exigendi*, como facultad normativamente fundada para exigirle a otro la realización de determinada conducta, consecuentemente fenece la relación jurídica. En clave Hohfeldiana, pagar una obligación natural sería un acto facultativo, en virtud del cual se satisface una situación de privilegio.

Hechas las aclaraciones anteriores, se comprenden perfectamente las diferencias establecidas por la doctrina entre la prescripción y la caducidad. En primer lugar, afirmar que la prescripción requiere alegación, mientras que la caducidad puede ser declarada de oficio, es una consecuencia obvia de que la caducidad produzca una inmunidad, pues las partes en el litigio no están sujetas al ejercicio de la potestad pública llamada jurisdicción y, en consecuencia, no puede procesarse válidamente la pretensión y mucho menos enjuiciarla. Por ello, la caducidad puede alegarse como excepción previa desde etapas liminares del proceso.

En segundo lugar, a partir de lo señalado por Carnelutti es entendible que la caducidad no se suspenda ni se interrumpa, pues se refiere a la eficacia del tiempo como distancia y no como duración. Al decir del maestro italiano:

Mientras la caducidad expresa la inexistencia de una situación (activa), prescripción y perención indican un hecho; precisamente una omisión prolongada en el tiempo (por un cierto tiempo). Así se aclara el principio, bien conocido de los prácticos, por virtud del cual la prescripción y la perención admiten suspensión e interrupción, mientras que no las admite la caducidad (Carnelutti, 2003, pág. 357).

Sin embargo, no podemos pasar por alto que en el ordenamiento jurídico colombiano se prevé el agotamiento de la conciliación prejudicial como condición de procedibilidad respecto de ciertas pretensiones, que produce el efecto de “suspender” la caducidad; ello, en el fondo, no es más que una condición de eficacia del proceso, que trae como efecto la ampliación de los plazos para ejercitar el derecho de acción.

### **3. Prescripción de la acción penal**

El tiempo, al igual que en cualquier otro sector del ordenamiento, también afecta las relaciones jurídicas en materia penal, produciendo la extinción tanto de la denominada acción penal como de la pena. En términos generales, se afirma que prescribe la acción penal cuando, pasado el tiempo establecido en la ley, no se ha proferido sentencia definitiva; asimismo, se

dice que prescribe la pena cuando la sentencia condenatoria ha cobrado ejecutoria, pero no se ha podido hacer efectiva en el plazo correspondiente. Para efectos de este trabajo, nos centraremos en estudiar la prescripción de la acción penal.

De entrada se vislumbra un problema mayúsculo: ¿será posible hablar de derecho de acción en materia penal? No hay duda de que cuando una persona comete un hecho que reviste las características de delito, el Estado inicia una serie de actividades tendientes a imponer una sanción; pero ¿será que el Estado es titular del derecho de acción para promover el proceso penal, y a la vez de la potestad jurisdiccional para crear la norma particular y concreta que imponga la eventual sanción?

En primer lugar, sostener que existe acción penal entra en contradicción con la tesis abstracta de la acción, ya que la acción es una, única e inclasificable; no obstante, en nuestro medio reconocidos doctrinantes le atribuyen a la denominada acción penal la calidad de derecho. Veamos:

Por acción penal, en un sentido muy amplio, se entiende el poder de pedirle al juez penal la decisión acerca de una *notitia criminis*; y, desde una perspectiva estricta, se concibe como el derecho de provocar la decisión del funcionario judicial, tendente a obtener la declaración de certeza de una *notitia criminis*, en relación con un hecho constitutivo de infracción a la ley penal (Velásquez, 2013, pág. 806).

En esta misma línea, la Ley 906 de 2004, por medio de la cual se expidió el Código de Procedimiento Penal colombiano, dedica su Título II a regular lo concerniente a la acción penal, estableciendo en el artículo 66 que “El Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal”. Desde la propia redacción del enunciado normativo es posible determinar que el legislador nacional señala que la Fiscalía es titular del derecho de acción en materia penal, pero que, curiosamente, el ejercicio de ese “derecho” constituye un deber jurídico, lo cual es una contradicción que puede ser aclarada mediante la Teoría General del Derecho.

Como se expuso anteriormente, siempre que un sujeto tenga un derecho, habrá otro que soporte un correlativo deber. Por ello, Carnelutti nos enseña que “mucho mejor que de *derecho* se debería hablar del *deber* de castigar que corresponde al Estado” (1971, pág. 69). Y es que si consideramos que la redacción del artículo 66 citado es correcta, sería impensable que la acción surgiera del delito, pues la acción es un derecho que tiene cualquier persona y, por tanto, anterior a cualquier delito.

Lo que han denominado derecho de castigar, no es más que el *ius puniendi*, una potestad pública de castigar, radicada en cabeza del Estado, que de derecho subjetivo no tiene nada, tal y como lo señala Solano:

Si el *ius puniendi* fuese un derecho subjetivo, que no lo es, el particular estaría correlativamente obligado a someterse a la pena estatal; si ello fuese así, que no lo es, el no sometimiento voluntario constituiría un acto antijurídico, el acto condicionante de una sanción —sanción adicional a la imponible por el delito que se está persiguiendo— (Solano, 2012, págs. 201-202).

Por más que reconocidos estudiosos del Derecho Procesal, como es el caso de Barrios de Ángelis (2005), pretendan asignarle a la acción una doble modalidad, esto es, concebirla como un derecho subjetivo, si su titular es un sujeto privado, y como un poder-deber, si su titular es un sujeto público, en el fondo no es más que una obstinación lingüística con miras a vestir con ropaje de derecho a lo que en realidad sería un deber.

Así las cosas, si sostenemos que el Estado no es titular de un derecho subjetivo, en rigor no ejercería ninguna pretensión en contra de la persona que comete un delito; por el contrario, al verse en el deber de castigar, lo que se ha denominado como pretensión punitiva en el fondo no sería más que un acto debido.

Ahora bien, algo que tienen en común las potestades, trátase de la autonomía privada o de los demás poderes públicos —como el *ius puniendi*—, es que son actividades, de algún modo, limitadas. Los límites que actúan en el campo de los poderes públicos son positivos, en el sentido de que el fin está predeterminado y a él debe adecuarse todo acto de ejercicio de poder; en cambio, los límites de la actividad privada tienen siempre un carácter negativo, no hay un fin legalmente predeterminado, sino que se determina una esfera en la que se puede obrar libremente (Ferri, 2001).

Existen, entonces, una serie de normas que le indican al sujeto investido de la potestad cuáles actos puede realizar en ejercicio de la misma y cuáles no. Así, encontramos normas sobre competencia, normas procedimentales y normas que restringen contenidos normativos.

En materia penal, el Estado cuenta con unos plazos perentorios para ejercer su potestad de castigar, esto es, para lograr someter al particular a la pena estatal; si el Estado no lo hace en ese plazo perentorio, pierde su oportunidad para hacerlo, operando lo que se ha entendido como la prescripción de la mal llamada acción penal o de la pena.

Así, por ejemplo, Fernández Carrasquilla ha señalado que “La prescripción consiste en la extinción de la potestad punitiva del Estado, en concreto para determinados delitos, en virtud del tiempo transcurrido sin ejercitarla o agotarla y aunque ello se deba a comportamiento elusivo del autor” (2012, pág. 1076). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en varias sentencias, siendo ilustrativa la C 229 de 2008:

La prescripción es una de las causales de extinción de la acción penal, esto es, de la potestad punitiva del Estado, para investigar, juzgar y sancionar los delitos, por su falta de ejercicio en un determinado tiempo establecido por el legislador. En consecuencia, es una institución jurídica que delimita en el tiempo dicha potestad (SCC C 229/2008 de marzo 5).

La doctrina, en términos generales, discute si la prescripción de la acción penal tiene origen en el derecho penal material, en el derecho procesal penal, o si su origen es mixto; sostienen que a medida que va pasando el tiempo la imposición de la pena se hace innecesaria, a la par que se dificulta el recaudo de elementos probatorios (Mir Puig, 2010). Sin embargo, consideramos que estas posturas en nada contribuyen a determinar la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal, sino que simplemente demuestran las dificultades generadas por el paso del tiempo.

La prescripción en materia penal es una figura distinta de la que hemos estado estudiando, siendo el elemento temporal el único rasgo común entre ambas, pero en este caso se trata de un límite temporal al ejercicio de potestades. En efecto, “el Estado cuenta con unos plazos perentorios para ejercer su potestad de castigar, para lograr sujetar al particular, vencidos los cuales, éste —el particular— adquiere, en términos Hohfeldianos, una inmunidad” (Solano, 2012, pág. 202). Esta inmunidad produce la correlativa incompetencia del Estado para adelantar la investigación y el juzgamiento contra quien comete un delito.

Otra cuestión sobre la que es necesario hacer algún comentario es que existen una clase de delitos respecto de los cuales el Estado no puede intervenir punitivamente hasta tanto no medie un acto de instancia, que puede ser la querrela o la petición especial. ¿Será que el ejercicio de estos actos implica el ejercicio de la “acción” penal? Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es claro que sí, como se concluye del siguiente aparte: “(...) sin la querrela o la petición válida del Procurador no existe conflicto jurídico penalmente relevante y la sentencia en esas condiciones no tiene fundamento legal alguno, pues la acción penal en esos eventos es dispositiva por antonomasia” (SCSJ 25273/2007 de julio 18).

Consideramos que dicha postura es desacertada, pues tanto la querrela como la petición del Procurador son condiciones de procedibilidad, esto es, son condiciones de eficacia del proceso, que implican que el mismo no puede adelantarse válidamente sin la existencia de una u otra solicitud, según el caso; pero sin que se configure en cabeza de sus titulares derecho

de acción alguno. Sería, en todo caso, un derecho de acción bastante curioso, que tendría su génesis en el delito.

Por último, una vez determinada la naturaleza jurídica de la prescripción de la mal llamada acción penal, abordaremos tres cuestiones que hacen parte de la prescripción extintiva y que, por disposición legal, el legislador las consagró en materia penal, a saber: la renuncia, la interrupción y la suspensión.

En primer lugar, una vez completado el término de ley exigido para obtener la prescripción, el deudor puede alegarla con miras a beneficiarse de ese efecto liberatorio; sin embargo, también puede renunciar a ella y, en consecuencia, dejar viva la relación jurídica que lo vincula a su acreedor. Ello es así porque tanto la alegación de la prescripción como su renuncia son actos jurídicos facultativos que ejerce quien se encuentra en situación de privilegio. Como acto jurídico que es, señala Hinestrosa (2006) que la renuncia está sometida al cumplimiento de los requisitos de validez comunes a los actos jurídicos, como la capacidad, el poder de disposición y el consentimiento libre de vicios.

En materia penal, como ya se dijo, la prescripción es un límite temporal al ejercicio de la potestad punitiva del Estado y, en ese sentido, parecería intrascendente la voluntad del particular. Sin embargo, por disposición legal del artículo 85 del Código Penal, el ordenamiento jurídico previó que si media ese acto jurídico del particular, el Estado adquiere nuevamente competencia para juzgarlo. Se trata, pues, de un acto facultativo, de una libertad reconocida y protegida por el Derecho, que, de no ser ejercida, no traería como consecuencia la imposición de una sanción, ya que, las más de las veces, quien renuncia a la prescripción lo hace por cuestiones de honorabilidad, con miras a que el proceso instaurado en su contra finalice con una sentencia absolutoria.

En segundo lugar, la interrupción “puede ser consecuencia de una actuación, tanto del titular del derecho como del prescribiente, de aquel mediante el ejercicio calificado de sus prerrogativas, de este por medio de su reconocimiento del derecho ajeno” (Hinestrosa, 2006,

pág. 157). De conformidad con el artículo 86 del Código Penal, la prescripción de la acción penal se interrumpe cuando procesalmente la Fiscalía formula imputación, lo que en rigor evidencia no la actuación del titular de un derecho, sino la actuación del titular de una potestad pública llamada *ius puniendi*, que amplía los plazos perentorios con los que cuenta el Estado para sancionar al particular.

Por último, “la suspensión aplaza la iniciación del cómputo de la prescripción o paraliza la cuenta del término ya iniciado, en razón de una circunstancia que afecta personalmente al titular de la pretensión en el sentido de impedirle el ejercicio del derecho” (Hinestrosa, 2006, pág. 141). Aunque el Código Penal menciona en el encabezado del artículo 86 la suspensión de la prescripción, afortunadamente no regula lo enunciado en el título y, en consecuencia, no existe la suspensión de la prescripción en el ámbito penal colombiano. Si bien es cierto que ello pudo obedecer a un olvido del legislador, se compadece más con la naturaleza del *ius puniendi*.

### Referencias

Barrios De Ángelis, Dante. (2005). *Teoría del proceso* (reimpresión de la 2ª edición). Buenos Aires: B. de F.

Carnelutti, Francesco. (1971). *Derecho y proceso*. (Santiago Sentís Melendo, Trad.) Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

\_\_\_\_\_. (2003). *Teoría general del derecho*. (Carlos G. Posada, Trad.). Granada: Comares.

\_\_\_\_\_. (2003). *Metodología del derecho*. (Ángel Osorio, Trad.). Granada: Comares.

Colombia. Congreso de la República. Ley 57 de 1887, Por medio de la cual se incorpora el Código Civil.

\_\_\_\_\_. Ley 599 (julio 24 de 2000). Por medio de la cual se expide el Código Penal.

\_\_\_\_\_. Ley 906 (agosto 31 de 2004). Por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

Corte Constitucional. (2008). Bogotá. Sentencia C – 229 de 5 de marzo de 2008. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal). (2007). Bogotá. Sentencia de 18 de julio de 2007. Magistrado ponente: Alfredo Gómez Quintero.

\_\_\_\_\_ (Sala de Casación Civil). (2011). Bogotá. Sentencia del 28 de abril de 2011. Magistrado ponente: William Namén Vargas.

Del Vecchio, Giorgio. (1974). *Filosofía del derecho* (9ª edición). (Luis Legaz y Lacambra, Trad.). Barcelona: Bosch.

Fernández Carrasquilla, Juan. (2012). *Derecho penal. Parte general. Teoría del delito y de la pena. Vol. II. Dispositivos amplificadores, concursos y pena*. Bogotá: Ibañez.

Ferri, Luigi. (2001). *La autonomía privada*. (Luis Sancho Mendizábal, Trad.). Granada: Comares.

González, Emilssen (compiladora). (2012). *Derecho romano II. Obligaciones y contratos: fuentes - recopilación* (3ª edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Guastini, Riccardo. (1999). *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*. (Jordi Ferrer i Beltrán, Trad.). Barcelona: Gedisa.

Hinestrosa, Fernando. (2006). *La prescripción extintiva*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Hohfeld, W. N. (2001). *Conceptos jurídicos fundamentales* (5ª edición). (Genaro R. Carrió, Trad.). México D.F.: Fontanamara.

Iglesias, Juan. (1972). *Derecho romano. Instituciones de derecho privado* (6ª edición). Barcelona: Ariel.

Jaramillo Vélez, Lucrecio. (2000). *Derecho romano* (16ª edición). Medellín: Señal Editora.

Kelsen, Hans. (2008). *Teoría pura del derecho*. (Moisés Nilve, Trad.). México D.F.: Ediciones Coyoacán.

Marías, Julián. (1981). *A una trayectoria filosófica*. En Obras, Tomo I. (6ª edición). Madrid: Revista de Occidente.

Mir Puig, Santiago. (2010). *Derecho penal. Parte general* (3ª reimpresión de la 8ª edición). Buenos Aires: B. de F.

Quintero y Prieto. (2000). *Teoría general del proceso* (3ª edición). Bogotá: Temis.

Solano Vélez, H. R. (2012). *El ius puniendi desde la perspectiva de los conceptos jurídicos fundamentales*. En Borja Jiménez, E., Carbonell Mateu, J. C. et al. Molina López, R. (Coord.). *Lecciones de derecho penal, procedimiento penal y política criminal*. (pp. 183-205). Medellín: Biblioteca jurídica Diké / Upb.

Velásquez, Fernando. (2013). *Manual de derecho penal. Parte general* (5ª edición). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.