

DENUNCIA  
DEL PLEITO



POR EL DR.  
**Antonio J. Pardo**

## *Denuncia del Pleito*

La litis--denunciación es una de las formas de acumulación subjetiva de acciones, puesto que se multiplican, no las relaciones jurídicas, objeto del litigio, sino los sujetos activos o pasivos del vínculo jurídico-procesal. Es también la denuncia del pleito, según lo indicamos atrás, una intervención forzada de terceros en el juicio.

La litis-denunciación es la citación o llamamiento que hace el demandante o el demandado en el pleito que se ha iniciado, en el cual se discute el dominio u otro derecho real sobre una cosa raíz o mueble, de aquella persona que conforme al código civil tiene la obligación de responder del saneamiento por evicción, para que esta última comparezca a defender a una u otra parte.

En esta materia la disposición fundamental viene a ser el artículo 235 del Código Judicial que establece quiénes pueden denunciar el pleito, en cuáles juicios tiene cabida la denuncia, cuál es la oportunidad para ejercer tal facultad, cuál es la prueba que debe acompañarse para que sea admitida la denuncia, y cuáles son los casos en que, conforme a la ley sustantiva, se tiene derecho a denunciar la litis.

### **Cuándo ocurre la denuncia**

Del examen somero que se puede hacer del artículo 235 es dable deducir las siguientes conclusiones:

a).—El demandante puede denunciar el pleito; b) Igual derecho corresponde al demandado; c) La denuncia tiene cabida en el juicio ordinario; y d) También es admisible en los juicios especiales.

a).—Una persona compra un inmueble por medio de escritura pública que se inscribe y en ésta se hace la declaración de que el comprador recibió el bien, pero en realidad el vendedor no hizo

entrega de la cosa, porque se encuentra en manos de un tercero. El comprador puede presentar demanda de reivindicación del bien contra el poseedor y en el libelo denunciarle el pleito al vendedor.

b).—Una persona adquiere un inmueble por medio de escritura pública que se registra, y el vendedor hace real tradición de la cosa al comprador. Un tercero que se considera dueño ejercita acción reivindicatoria contra el comprador. Este, dentro del término que tiene para contestar la demanda, puede denunciar el pleito al vendedor para que en caso de evicción de la cosa le responda del saneamiento.

En los dos ejemplos anteriores en que la acción sustantiva de reivindicación del inmueble se tramita por la vía ordinaria que da demostrado que la denuncia del pleito se puede hacer en juicio ordinario; pero también ésta es procedente en un procedimiento especial.

c).—Una persona compra un inmueble por escritura pública que se registra. El vendedor garantiza que está libre de todo gravamen hipotecario y esto dice el certificado que el tradente le presenta al comprador; pero ocurre, en realidad, que por error del registrador de instrumentos públicos no se hizo constar en la certificación una hipoteca que gravita sobre el bien raíz. El acreedor hipotecario promueve la acción real por el procedimiento especial que reglamenta el Título XLII, Libro segundo del Código Judicial, contra el comprador que es poseedor inscrito del inmueble. En este juicio, que es de carácter especial, en el cual está expuesto el comprador, si efectivamente existe el gravamen real de hipoteca, a sufrir la evicción de la cosa, tiene derecho éste a denunciarle el pleito al vendedor, lo que debe hacer dentro del término que la ley le fija para contestar la demanda.

#### Derecho a hacer la denuncia

Los casos en que conforme, a la ley sustantiva, hay derecho a denunciar el pleito son los que se expresan a continuación: 1º - El comprador al vendedor, cuando el primero promueve una acción de dominio o de posesión, o contra él se inicia una acción de la misma naturaleza, con arreglo al artículo 1899 del C. C. 2º El comprador al vendedor, cuando el primero tiene que iniciar una acción de exclusión de la cosa que aparece embargada en un procedimiento ejecutivo, acción hipotecaria, juicio de cesión de bie-

nes, concurso de acreedores o de quiebra, según el artículo 1990 de la misma obra; 3º - El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, a los otros copartícipes para que concurran a hacer cesar la molestia o le saneen la evicción, de acuerdo con el artículo 1402 del Código Civil; 4º - El donatario de una donación, con causa onerosa, al donante, cuando éste donó la cosa a sabiendas de que era ajena, de conformidad con el artículo 1480 del C. C.; 5º - La sociedad al socio que aportó una cosa en propiedad o en usufructo, según el Art. 2111 de la misma obra; y 6º - El inmediato poseedor al poseedor mediato para que éste asuma la defensa en el pleito, de acuerdo con el artículo 953 del C. C.

#### Cuándo se ejerce el derecho

En el artículo 235 del C. J. se indica la oportunidad para hacer uso del derecho de denunciar el pleito. Si es el demandante quien lo ejercita, la denuncia ha de hacerse en el libelo de demanda, y si es el demandado, lo ejercerá dentro del término que tiene para contestar la demanda.

En caso de que en el juicio no haya contestación de la demanda, como ocurre en el ejecutivo, si se ejercita contra el comprador una acción real hipotecaria, por la vía indicada, la denuncia debe hacerse por el ejecutado dentro de los seis días siguientes a la notificación del mandamiento de pago que implica la de la demanda ejecutiva.

Por consiguiente, si del derecho de denunciar el pleito no se hace uso en las oportunidades señaladas, precluye tanto para el demandante como para el demandado; no podrían ni el uno ni el otro denunciar el pleito cuando el juicio ordinario, por ejemplo, estuviera abierto a pruebas, o en traslado para alegar, o en estado de citación para sentencia.

Por lo anteriormente dicho se comprende que la denuncia del pleito sólo es procedente en los juicios en que se discute el dominio u otro derecho real sobre la cosa, acción de reivindicación de la propiedad, del derecho real de usufructo, uso o habitación, acción real hipotecaria y prendaria, acción posesoria, de deslinde y amojonamiento, de imposición de servidumbres o variación o extinción de las mismas; pero en manera alguna es operante la litis-denunciación en las acciones que tengan el carácter de personales.

Así, por ejemplo, si A. compra a B. un inmueble y lo vende a C. al promover éste la acción de rescisión de la segunda venta por vicios redhibitorios de la cosa comprada, contra A., éste no tendría derecho a denunciar el pleito a B. que es su vendedor, porque la acción sobre rescisión de la compraventa es de carácter personal.

#### Prueba de la denuncia

Dispone el último inciso del artículo 235 del C. J. que es indispensable para que sea admisible la denuncia del pleito que el denunciante acompañe a ésta, prueba —siquiera sumaria— de que tiene derecho a hacerla.

Es bueno advertir que prueba sumaria no quiere decir prueba deficiente, insuficiente o semiplena. Por prueba sumaria se entiende aquella que ha sido obtenida de plano, o sin citación o audiencia de la contraparte, pero siempre debe llenar la condición de plenitud que exige la ley.

De allí que si demandado el comprador en la acción de dominio sobre un inmueble denuncia el pleito a su vendedor, debe acompañar la escritura pública debidamente registrada que constate el contrato de compraventa; si es la sociedad quien como demandada denuncia el pleito al socio que aportó la cosa, objeto del litigio, la prueba sumaria consiste en la escritura pública debidamente registrada en que se constituyó la sociedad y se hizo el aporte por el socio denunciado; si es el partícipe quien denuncia el pleito promovido sobre la cosa que le tocó en la partición, a los otros coherederos, está obligado a presentar con el escrito de denuncia copia de la diligencia de liquidación, adjudicación y partición de los bienes hereditarios, de la sentencia aprobatoria de la partición y del proveído que la declaró ejecutoriada, con la constancia de la competente inscripción; en caso de que sea el donatario en juicio sobre dominio de la cosa quien denuncia el pleito al donante, se exhibirá la escritura pública debidamente registrada que compruebe el contrato de donación, con causa onerosa; y finalmente, si es el simple tenedor o poseedor inmediato quien denuncia el pleito al poseedor mediato, acompañará plena prueba de que aquél, como demandado ocupa la cosa a título de tenencia, es decir, como arrendatario, depositario, comodatario, etc.

Si ha muerto el vendedor de la cosa contra quien tenía cabida la denuncia del pleito, la litis-denunciación se puede hacer a

cualquiera de sus herederos, como lo dispone el artículo 1896 del Código Civil que establece que la acción de saneamiento es indivisible y que puede, por consiguiente, intentarse in solidum contra cualquiera de los herederos del vendedor; en este caso el denunciante del pleito, fuera de la escritura pública debidamente inscrita en que aparezca el contrato de compraventa, debe establecer la defunción del vendedor y el carácter de heredero que tiene la persona del denunciado.

#### Denuncias sucesivas

Según el artículo 236 del C. J. el denunciado en un pleito tiene a su vez la facultad para denunciarlo en la misma forma que el denunciante, lo que quiere expresar que en un juicio puede haber pluralidad de denuncias. El demandante o demandado comprador puede denunciar el pleito al vendedor; éste, a su vez, a aquella persona de quien adquirió la cosa, y así sucesivamente hasta llegar al último tradente. También puede la persona a quien se demandada la cosa comprada, conforme al artículo 1897 del C. C., denunciar el pleito, no a su vendedor directamente, sino a aquella persona de quien su vendedor la adquirió, saltándose así un eslabón en la cadena de los títulos de dominio.

El denunciado debe hacer la denuncia dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la que a él se hizo, y es obvio que a la denuncia debe acompañar la prueba sumaria que exige el artículo 235 del C. J.

#### Admisibilidad de la denuncia

Cuando se presenta la denuncia de un pleito ante el Juez que conoce del juicio, éste debe estudiar, primeramente, si es fundada en derecho, y en segundo término, si el denunciante acompañó la prueba sumaria que justifique el derecho a hacerla. Si falta cualquiera de estos requisitos o condiciones, la denuncia no puede ser admitida.

El auto que rechaza la denuncia del pleito no es de sustanciación, sino interlocutorio, porque guarda analogía con el de la inadmisión de la demanda o de un incidente, puesto que la litis-denunciación implica técnicamente una cuestión incidental que se debate dentro del curso del juicio.

Admitida la denuncia del pleito que hace el demandante o

el demandado o el denunciado, pueden presentarse estas situaciones: 1ª - El denunciado tiene su domicilio o residencia en el lugar donde se adelanta la causa civil; 2ª - El denunciado reside en un lugar distinto; y 3ª - El denunciado es persona incierta o de domicilio desconocido.

En el primer caso, el juez, al aceptar la denuncia, dispone la citación del denunciado, en forma personal, señalándole un término de cinco días, para que se presente a estar a derecho en el juicio (inciso 1º, artículo 238 del C. J.)

En el segundo evento, el juez que conoce del juicio debe comisionar a una autoridad política o judicial del lugar de residencia del denunciado para la notificación personal de la denuncia, y le señala prudencialmente al último un término adicional para que comparezca al juicio, en la misma forma como se procede cuando se notifica la admisión de una demanda al demandado domiciliado en un municipio diferente del de radicación del negocio, según el artículo 315 del C. J. En la misma providencia en donde el juez admite la denuncia y dispone la notificación, debe ordenar la suspensión del juicio por el término de tres meses, según lo estatuye el inciso segundo del artículo 238 *ibidem*.

En la última ocurrencia, es menester dar aplicación al artículo 317 en relación con el 319 del C. J., es decir, citar al denunciado por medio de un edicto emplazatorio que dure fijado un mes en la secretaría, que se publica por tres veces en un periódico de la localidad o en el oficial del Departamento, Intendencia o Comisaría, y en último caso en el "Diario Oficial", y si, transcurridos diez días más no comparece el denunciado, se le nombra curador ad-litem.

A éste se le da posesión del cargo, luego se le discierne la curatela, y en seguida, se le notifica personalmente la providencia que admite la denuncia del pleito.

Aunque el artículo 238 del Código Judicial no lo dice expresamente, con mayor razón cuando la persona denunciada es incierta o de vecindad desconocida, se debe también suspender el curso del juicio durante el término de tres meses, aplicando por analogía lo que previene el inciso segundo del artículo 238.

Durante el término de suspensión del juicio, no se puede éste adelantar, porque queda suspendida la jurisdicción del juez, y si en él se practican diligencias, éstas quedan sin valor alguno, porque hay nulidad por incompetencia de jurisdicción.

Solamente después de vencerse el término de tres meses, que se cuenta conforme al calendario, sin excluir los días vacantes o feriados, se le puede dar impulso al juicio, porque termina la suspensión.

Si durante el término de suspensión no se logró la notificación del denunciado, el juicio se adelanta, sin perjuicio de que siempre se lleve a efecto la citación del denunciado o denunciados.

#### Formalidades del escrito de denuncia

Según el artículo 237 del C. J. el memorial de denuncia debe contener el nombre, vecindad o residencia del denunciado, como requisito mínimo; pero es claro que en el escrito se debe hacer una relación sucinta de los hechos en que se funda la denuncia y del derecho que tiene el demandante o demandado o denunciado a hacerla, citando la disposición sustantiva aplicable al caso.

#### Diferencias entre la denuncia-del pleito y la coadyuvación

La coadyuvación de un tercero en el pleito se funda en el interés directo que él va a recibir del fallo que se pronunciará en el negocio, porque éste le puede aprovechar o perjudicar; en cambio, la litis-denunciación se apoya en un interés indirecto de la persona denunciada, porque en caso de que la sentencia sea adversa al denunciante, el primero viene a ser responsable del saneamiento por evicción.

La litis-denunciación supone siempre entre el denunciante y el denunciado el vínculo traslativo de dominio, menos en el caso a que se refiere el artículo 953 del Código Civil. Por el contrario, la coadyuvación se basa en la existencia de otros nexos entre el interviniente y la parte adyuvada, de sucesión a título universal, de sucesión a título particular, de solidaridad o indivisibilidad en el derecho u obligación, de parentesco, de acreedor personal o de interés común, como ocurre esto último en las acciones populares.

En cuanto a la oportunidad para la intervención de terceros en el juicio, en forma voluntaria y del denunciado, existe también una marcada diferencia entre las dos instituciones. El interviniente adhesivo puede comparecer al juicio en cualquier estado de él, en primera o segunda instancia, antes de dictarse el fallo,

y aún en el recurso extraordinario de casación, en tanto que la denuncia del pleito tiene que formularse por el demandante en el mismo libelo de demanda y por el demandado dentro del término que tiene para contestar el libelo, o por el denunciado dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que admite la denuncia.

El denunciado en el juicio asume el carácter de parte y puede ejercer todos los derechos procesales que al demandante o al demandado les confiere la ley de Procedimiento. No ocurre lo mismo con el interviniente adhesivo, sino cuando la intervención es litis-consorcial, porque en tal caso tiene la calidad de un verdadero litis-consorte y todos los derechos de parte; pero cuando la coadyuvación es simple, el tercero adyuvante tiene que desarrollar dentro del proceso una actividad coordinada con la de la parte a quien defiende, sin ponerse nunca en contraste u oposición con ella.

Finalmente, la denuncia del pleito se resuelve de plano por el juez, en vista de la solicitud y de la prueba que acompañe el denunciante, en tanto que en la coadyuvación del tercero, si la parte a quien va a defender o la contraria se oponen a la intervención, es preciso tramitar una articulación para decidir el punto, conforme lo dispone el artículo 233 del C. J.

Cuando hay denuncia del pleito, y se admite ésta, la notificación de la denuncia se hace poniendo en conocimiento del denunciado la demanda, el escrito de denuncia y las pruebas que a éste se hayan acompañado. Por consiguiente, no quedaría bien hecha la notificación de una denuncia, si apenas se hace sabedor al denunciado de la demanda o del escrito de denuncia o de la prueba sumaria, o de dos de estos elementos procesales.

Así lo dispone el artículo 293 del Código Judicial.

# DERECHO PENAL

- PARTE GENERAL -



POR EL DR.  
GUSTAVO RENDON G.

## *Causas modificativas de la responsabilidad*

Aparte de las causas eximentes de responsabilidad, reconocidas unas como propias de inimputabilidad y otras como justificativas de los hechos, y fuera de las llamadas excusas absolutorias, cuyo alcance ya fijamos, existen motivos válidos para modificar el grado de responsabilidad favorable o desfavorablemente según su naturaleza y la influencia que tengan en el elemento subjetivo del delito. Son, pues, motivos de atenuación o agravación que constituyen circunstancias específicas, indicativas de menor o mayor peligrosidad del agente y hábiles, en consecuencia, para una correcta evaluación del dolo, conforme al criterio de la escuela positiva, por referirse de ordinario, a los factores psicológicos determinantes del ilícito y a la calidad de los móviles.

Los motivos que influyen en la responsabilidad tienen un carácter específico de circunstancias calificadoras, obrando, por tanto, desde el punto de vista jurídico, en condiciones distintas a las que la ley penal atribuye a las circunstancias genéricas de mayor y menor peligrosidad, pues mientras aquéllos determinan el grado de responsabilidad, éstas sólo sirven para dar al Juez un criterio en la medida concreta de la pena, dentro de los límites autorizados por la respectiva disposición (C. P. Artículos 36, 37, 38 y 39).

Siguiendo las disposiciones de nuestro Código Penal examinaremos ahora los motivos de atenuación y agravación, no sin antes advertir que unos y otros en nada afectan las condiciones de imputabilidad, basada en la simple actividad psico-física del agente. Influyen en la peligrosidad, como medida de la responsabilidad penal. Con propiedad no puede decirse que haya motivos de atenuación que aminoren las condiciones legales de imputabili-

dad, en el Derecho Penal Colombiano, como sí ocurre en otros Códigos en los que, por ejemplo, se hace consideración en tal sentido, de la menor edad, la sordomudez, la embriaguez etc. Por tanto, en nuestro sistema, los motivos de atenuación —índices de menor peligrosidad— influyen en el grado de responsabilidad, sin que esto quiera decir que factores como los enunciados, no sean tenidos en cuenta en la aplicación adecuada y científica de las sanciones penales.

#### MOTIVOS DE ATENUACION

Los motivos de atenuación son de dos clases: **generales**, entendiéndose por tales los que influyen en el grado de responsabilidad sin consideración a delitos determinados, y **particulares** o **propios**, cuya operancia está limitada a ciertas infracciones.

En nuestro derecho se admiten como motivos de atenuación de carácter general, el **exceso**, que hace relación a las causas de justificación, y la **provocación**, que comprende los estados pasionales o emocionales de **ira** e **intenso dolor**.

#### EL EXCESO

Aunque la ley exige de responsabilidad en los casos de justificación (mandato legal, orden obligatoria de autoridad competente, legítima defensa y estado de necesidad), la figura del exceso es punible en forma atenuada, según tuvimos ocasión de verlo anteriormente. El exceso supone la existencia de una causal de justificación y, por tanto, de una acción inicialmente lícita de parte del agente. La responsabilidad tiene su fundamento en el hecho de producirse con la actuación, lícita en principio, resultados que van más allá de los límites racionales impuestos por la necesidad, generalmente bajo la influencia del miedo.

Ya habíamos expresado la oposición doctrinaria que esta figura ha suscitado entre los tratadistas, y anotado los inconvenientes y dificultades que se derivan de su aceptación en la práctica. No se sabe ciertamente si la responsabilidad atenuada que se exige de quien se excede es a título de dolo o a título de culpa, aunque teóricamente es más factible admitir esta última. Pero sea que la responsabilidad surja por dolo o por culpa, la aminoración encuentra su razón de ser en los motivos mismos determinantes del hecho. Siendo, por lo común, el miedo la causa del ex-

ceso, lo correcto, desde el punto de vista jurídico, sería eliminar dicha figura penal, fuente de errores judiciales.

La represión, caso de exceso en los hechos amparados con la justificación, la establece el Código Penal en forma considerablemente atenuada, consagrando, además, la condena condicional, cuando las circunstancias son especialmente favorables para el procesado. La admisión de este subrogado penal excepciona las condiciones que son propias para su otorgamiento, conforme al artículo 80. Dispone el código en relación con la penalidad de exceso.

**“Artículo 27—El que al ejecutar un hecho, en las circunstancias previstas en el artículo 25, exceda los límites impuestos por la ley, la autoridad o la necesidad, incurrirá en una sanción no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la infracción.**

**En casos especialmente favorables para el sindicado podrá aplicarse la condena condicional”.**

#### PROVOCACION

La provocación es una causa atenuante de la responsabilidad que tiene que ver con el elemento subjetivo del delito por referirse directamente a los factores íntimos productores de la reacción criminal. Se refiere a los casos en los que el delito aparece determinado por ofensas graves que producen una explicable reacción, un impulso agresivo en la persona que las sufre, bien por ser dirigidas directamente contra ella o porque se refieren a otras a las cuales se encuentra en alguna forma vinculado el agente.

La ofensa, que es la causa del delito, puede provocar el **estado de ira**, o bien, el **estado de intenso dolor**, modalidades éstas de distinta estructuración psicológica, pero, que, para los efectos penales, no han sido suficientemente explicadas o aclaradas.

Se dice, para distinguir estos dos estados, que la ira va acompañada de la reacción inmediata y proviene de la persona misma a quien se ha inferido la ofensa, y que el intenso dolor es una reacción por agravio causados a personas distintas del agente, pero que son de su afeción. En realidad psicológicamente examinada la cuestión, la diferencia entre la ira y el intenso dolor proviene de las condiciones temperamentales de las personas, pues mientras unas reaccionan de inmediato y en forma impulsiva ante los agrava-

vios, en un verdadero estado de ira (delito por impulso inmediato), otras son tardías en su reacción, experimentan ante la ofensa un dolor moral, siendo siempre posterior la actuación delictiva, al revivir o actualizar la ofensa sufrida.

La provocación corresponde en sus términos generales, como atemperante de la responsabilidad, a la estimación penal de la delincuencia pasional, entendida ésta en su sentido propio, como manifestación de condiciones subjetivas y de motivos sociales, sin que ello quiera decir que todo el que procede por provocación sea un delincuente pasional, ni que los delincuentes de esta clase cometan los hechos penales siempre por causa de provocación. La atenuante puede obrar respecto de otros delincuentes, ocasionales por ejemplo, y en sentido contrario puede ser la pasión un estado extraño a la provocación.

De ordinario la atenuación de que tratamos sólo se presenta con relación a los delitos de homicidio y lesiones personales, pero no es inadmisibles la hipótesis de que otros delitos puedan presentarse por provocación, en estado de ira o de intenso dolor. Los tratadistas al referirse a la provocación y al distinguir los estados enunciados estudian el problema desde el punto de vista de los delitos de sangre, por ser los más propios y los que en realidad se presentan en la práctica. Para que se vea la manera como los autores enfocan la atenuante de la provocación, citamos los conceptos de Carrara y Irureta Goyena, quienes expresan lo siguiente:

“Es sin duda cierto que la práctica distingue el justo dolor de la provocación —la provocación es la cólera— haciendo una figura independiente y no atendería a la exactitud del lenguaje el que confundiese las dos figuras. El principio fundamental de la excusa es el mismo, porque se basa siempre en la alteración de las condiciones psicológicas del que obra bajo el ímpetu de grave conmoción. Pero varía la materialidad de la causa excitatriz del ánimo (de la súbita conmoción), desde que no se considere como causa de la reacción una ofensa inferida a la propia persona. En esto consiste el criterio esencial que deslinda las dos hipótesis. Todas las veces que la pasión no es despertada por ofensas inferidas a nuestra propia personalidad recayendo sobre cualquier sujeto u objeto de nuestra legítima afección, otras tantas veces a la fórmula de la provocación se sustituye la fórmula del justo dolor”. (Carrara).

“La diferencia entre el impulso de la cólera y el justo dolor

no puede consistir en que la provocación o la ofensa se dirija o recaiga en el autor del homicidio o de las lesiones, o en otra persona vinculada a éste, porque de los términos del inciso primero de este artículo 331 se desprende claramente, que bajo el impulso de la cólera se puede obrar no sólo cuando el sujeto es ofendido personalmente, sino cuando la pasión de la ira ha sido despertada en el agente criminal por la provocación o por las ofensas dirigidas contra personas con las cuales mantiene un cierto grado de parentesco”.

“...cuando entre la provocación y el homicidio o la lesión ha transcurrido un breve tiempo, el impulso jurídicamente es el justo dolor; digo jurídicamente, porque psicológicamente, según lo he demostrado antes, el motivo inmediato es siempre la cólera”. (Irureta Goyena).

En nuestro Código la provocación está prevista en el artículo 28 cuyo texto es el siguiente:

**“Cuando se comete el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo señalados para la infracción”.**

De acuerdo con los términos de la disposición, para que haya aplicación de la atenuante, se requiere que exista una provocación grave e injusta, por cuya causa el agente reacciona en estado de ira o de intenso dolor. Como el citado artículo 28 tiene especial interés respecto de los delitos de homicidio y lesiones, estimamos pertinente repetir aquí la interpretación que en el estudio de la parte especial del Código hacemos de tal disposición:

En el artículo 28 del C. P. se estableció con un alcance genérico, operante para todos los delitos, una forma de provocación que determina el que obre el agente en un estado de ira o de intenso dolor. Según los términos del acotado artículo debe tratarse de grave e injusta provocación. No es posible fijar el alcance ni medir en forma general la provocación, cuya gravedad debe determinarse en cada caso teniendo en cuenta las distintas circunstancias que permiten apreciar o evaluar la provocación.

Se funda esta atenuación en que el agente se ve impelido al delito bajo una influencia de orden pasional que lógicamente altera su armonía psíquica y en que, por la naturaleza del motivo de-

terminante, que obra como causa del delito, puede apreciarse la menor peligrosidad del delincuente, cuya reacción la ha provocado un hecho injusto de la víctima. Hay en los delitos que se cometen en estado de ira o de intenso dolor causado por injusta provocación, en principio, los mismos elementos de la defensa legítima, con la diferencia de que en aquéllos el factor provocación no se relleva en condiciones tales de gravedad como para justificar la comisión del homicidio. El hecho lesivo que entraña la provocación es de menor entidad y no representa para el agente, fuera del alcance ofensivo, ninguna amenaza o peligro de carácter violento.

El homicidio cometido en las circunstancias del artículo 28 es de una difícil evaluación, dado que si en parte depende de la naturaleza de la ofensa o provocación que se hace al homicida, objetiva o subjetivamente considerable, en mucho depende de las condiciones temperamentales, de su personalidad, que determinan en él un estado de emoción violenta y consecuentemente el acto impulsivo.

El estado emocional puede determinar el hecho homicida como reacción inmediata, puesto que el ciclo psíquico que termina en el acto impulsivo normalmente no permite que el sujeto medite su resolución y mida su alcance. Esto es lo propio cuando se procede en estado de ira. El estado de intenso dolor que comúnmente se entiende como modalidad especial de la emoción, por causa de la calidad misma de la provocación, conviene distinguirlo para los efectos penales en su verdadero contenido psicológico. Mientras es lógico suponer que la pasión de la ira provoca de inmediato la reacción (acto impulsivo), el intenso dolor no admite igual suposición porque aunque iguales los ciclos psíquicos en sus elementos fundamentales, no coinciden en el tiempo ni en su iniciación. Quien mata en estado de intenso dolor no procede necesariamente por una ofensa inmediata y aun es impropio que proceda porque los reflejos de que es víctima lo inhiben para la reacción impulsiva del homicidio; su reacción procede en lo común de la actualización o reviviscencia de la provocación u ofensa, sin que sea dable fijar tiempo a ese estado emocional.

Refiriéndose a la provocación como atenuante, en la forma consagrada por el artículo 28, la Corte Suprema de Justicia —en Sala de Casación Penal— dijo lo siguiente, en sentencia de 26 de octubre de 1943:

“...la gravedad y la injusticia son las condiciones que exige la ley para que la provocación constituya la atenuante de la responsabilidad. El problema está, pues, en considerar cuando la provocación es injusta y grave, y cuál es el criterio para medir y apreciar su gravedad e injusticia, cuestiones éstas que son fases de un mismo problema: El motivo psicológico del delito.

“La provocación —en su acepción general— consiste en “irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enaje”; y en su acepción jurídico-penal, en que tales palabras u obras sean graves e injustas, y tanto, que puedan producir estados emocionales o pasionales generadores de reacción. Desde este punto de vista son típicas, —por lo grave e injustas— aquellas frases que en sí envuelven la intención injuriosa o calumniosa, esto es, que vulneran o lesionan la integridad o el patrimonio moral de las personas.

“...se ha planteado —respecto a la reacción delictuosa— un problema cuyos términos, más o menos, son los siguientes: si dicha reacción, para que justifique la atenuación de la responsabilidad debe seguir inmediatamente a la provocación o puede producirse posteriormente a ella; es decir, si el intervalo entre la ofensa provocadora y la reacción convierte el dolo indeterminado en dolo premeditado y excluye el carácter atenuante de la provocación.

“La ofensa o la provocación que de ésta nace puede crear un estado de ira que impulsa instantáneamente al delito, es decir, inmediatamente después de la provocación;... o puede crear un estado de intenso dolor que la posterior representación —momentánea o sorpresiva— de la provocación puede convertir en ira y producir la reacción delictuosa...”

Es característico en el homicidio por provocación su no cefimimiento en su aspecto cronológico, como sí se exige para el caso de la legítima defensa. Esto porque no puede perderse de vista la diferencia que hay entre la reacción por ira únicamente y la reacción por intenso dolor que actualiza la primera.

La aplicación del atenuante del artículo 28 que se consagra en la parte general para todos los delitos, juega su más importante papel en relación con el homicidio y las lesiones, pero no puede descartarse la posibilidad de que dicha atenuante ocurra en otras especies delictuosas, por ejemplo, los delitos contra la integridad moral (calumnia e injuria), incendio y otros más.

Para la correcta calificación de la atenuante debe considerarse la ofensa, no desde un punto de vista absolutamente objetivo, ni exclusivamente con relación al sujeto que la recibe, porque esta apreciación con todo y ser subjetiva es incompleta. Hay que atender en esta evaluación a la víctima de la ofensa, a las condiciones del provocador (su posición, su prestigio, sus relaciones con el ofendido, etc.), y las circunstancias en que la ofensa se produzca, a efecto de establecer hasta dónde la reacción del agredido se hace excusable.

#### Forma especial de la provocación

No obstante que el Código establece en el artículo 28 la atenuante de la provocación, aplicable a todos los delitos y de manera particular a los de homicidio y lesiones, como más propios, existe respecto de éstos una forma de provocación, que expresamente se refiere a los casos en los que los delitos aludidos son cometidos por causa de adulterio o deshonra familiar, según los términos del artículo 382.

La situación penal creada por el artículo referido es inicialmente la misma del artículo 28, pero en virtud de los motivos determinantes y las condiciones del homicidio o las lesiones en ese caso especial, se atribuye a los estados de ira o de intenso dolor una significación mayor, como que propiamente constituyen un estado de emoción violenta, para efectos de la atenuación o de la excusa.

El reconocimiento que la ley hace del motivo determinante obra no sólo para aminorar la responsabilidad, sino que autoriza el otorgamiento del perdón judicial y para excusar en forma completa (excusa absolutoria) al agente. Aunque no nos corresponde entrar aquí en el estudio detenido del homicidio y las lesiones en las condiciones que consagra el artículo 382, queremos anticipar que el motivo admitido por la ley para atenuar o excusar la conducta del delincuente, no entraña la aceptación de la legítima defensa del honor, como ocurría en la anterior legislación penal. Lo que ocurre simplemente es que en los delitos motivados por el hecho deshonroso del adulterio o de una relación sexual ilícita, existe una especie de provocación que entraña ultraje a la honra conyugal o familiar, diferente de la provocación común, y de un mayor alcance para determinar la reacción pasional o emocional del agente.

#### Diferencias entre la legítima defensa y la provocación

Es frecuente confundir la legítima defensa —causal de justificación— y la provocación —simple motivo de excusa— especialmente en lo que respecta a hechos que son lesivos del honor, dada la dificultad que se presenta en la distinción de los actos que constituyen una violencia o un simple ultraje. Aunque, refiriéndose a la provocación, la ley se limita a exigir las notas de gravedad e injusticia, sin precisar en qué consiste objetivamente la gravedad, no hay lugar a confundir las causales expresadas. La legítima defensa significa la ejecución de actos de repulsa contra actos violentos de agresión, que amenazan derechos del que se defiende o de un tercero. La reacción defensiva va siempre encaminada a evitar que la lesión jurídica se produzca, y es precisamente por esto por lo que constituye defensa legítima. En la provocación, en cambio, la persona no reacciona para evitar la crisis de un derecho amenazado, sino, ante un hecho cumplido, por un movimiento espontáneo, casi siempre impulsivo, psicológicamente determinado por un estado pasional o emocional, sin que pretenda salir en defensa de un interés o derecho. Por otra parte, el hecho constitutivo de la provocación y determinante del estado de ira o de intenso dolor no tiene necesariamente que ser violento; basta que sea ofensivo, ultrajante o injurioso para la persona, aunque de él no se deriven consecuencias jurídicamente apreciables.

Esta la razón más valedera para que sea inadmisibles ante el derecho penal hablar de legítima defensa en el homicidio o las lesiones por causa de adulterio, aunque no deje de considerarse la calidad ofensiva del hecho y el agravio que él produce. Se admite el estado de emoción violenta para una atenuación específica y aún para una excusa absolutoria, por causa de los motivos determinantes que permiten apreciar la menor peligrosidad del delincuente. Pero la provocación, lo mismo en el caso del artículo 28 que en el del artículo 382, no da base a la legítima defensa porque no hay en esos supuestos qué defender, y la reacción que se opera en el agente más bien trata de buscar una satisfacción de índole moral al agravio inferido a la honra.

### Otros motivos de atenuación

Fuera de la provocación en las dos formas examinadas, existen otros motivos que influyen en la cantidad del delito y en el grado de responsabilidad, aunque no todos se refieren al elemento subjetivo. Así, respecto de ciertos hechos, hay circunstancias materiales que aminoran la penalidad, tales como la cuantía en los delitos contra la propiedad, las concausas en el homicidio, y, de otra parte, factores relacionados con los motivos determinantes y con las condiciones de menor peligrosidad del delincuente, que igualmente influyen en el grado de responsabilidad. En ambos casos se trata de circunstancias que son propias a determinados delitos y que expresamente han sido consagradas en la Parte Especial del Código.

De tales atenuantes relacionados con el elemento subjetivo y con la conducta del agente ante el delito, queremos apenas enumerar las más importantes, siguiendo las disposiciones de nuestro Código:

La piedad, cuando es motivo determinante del homicidio, cometido por el agente para poner fin a los sufrimientos físicos de la víctima, atempera la responsabilidad en forma excepcional, autorizando incluso el perdón judicial (artículo 364); el motivo de honor, aplicable a los delitos de homicidio (infanticidio), aborto, abandono y exposición de niños y delitos contra el estado civil, es también motivo de excusa que entraña el reconocimiento de un relativo estado de necesidad (artículos 369, 389, 395, 361); la riña imprevista, que obra respecto del homicidio y las lesiones; la ultraintención, que aminoran la pena del homicidio (artículos 384, 365).

Otras causales más de atenuación relacionadas con los motivos determinantes del delito son admitidas por el Código, pero las enunciadas son las que tienen una mejor aplicación en la práctica por referirse a hechos contra las personas, especialmente contra la vida y la integridad personal. Es notoria la preponderancia que por la ley penal, guiada por principios positivistas, se da a la menor peligrosidad, atribuible a quienes delinquen por motivos de naturaleza generosa, altruista o social.

Pero como la menor peligrosidad no sólo se mide en razón de los motivos determinantes en todos los delitos, hay circunstancias y hechos distintos a éstos, coexistentes con el delito o pos-

teriores a él pero igualmente relativos al sujeto agente, que prestan mérito para evaluar la infracción, en muchos casos la atenuación específica de la responsabilidad encuentra su fundamento en razón de tales hechos o circunstancias, tal ocurre, por ejemplo, con la retractación en los delitos contra la administración de justicia y en los contra la integridad moral; con el arrepentimiento eficaz en alguno de los delitos contra la libertad y el honor sexuales y contra la familia; con la devolución o reparación en los delitos contra la propiedad, etc. En algunos de los casos citados no sólo se atempera la responsabilidad sino que se exonera de ella al autor del delito (artículos 190, 195, 355, 356 y 429 entre otros).

Por último, no sobra advertir que los motivos determinantes del delito y ciertas circunstancias demostrativas de menor peligrosidad, cuando no alcanzan a atenuar específicamente la responsabilidad son tenidas en cuenta para la aplicación de la pena, como circunstancias de la naturaleza expresada, tal como lo disponen los artículos 36, 37 y 39 del Código Penal. Sobre el particular hablaremos al examinar dichas disposiciones.

### Motivos de agravación

Los motivos de agravación no son de orden genérico y dependen en cada caso de la naturaleza de las infracciones. Así, hay circunstancias calificadoras y constitutivas de ciertas formas de homicidio, como por ejemplo, las que se refieren al asesinato; las hay calificadoras de los delitos contra la propiedad y en especial del robo; en casi todos los delitos son tenidas en cuenta determinadas modalidades reveladoras de la mayor peligrosidad del delincuente o de la mayor gravedad de los hechos ilícitos. Como todas ellas han de estudiarse en la parte especial es inútil entrar en su análisis.

No obstante lo afirmado de que los motivos de agravación corresponden en particular a cada delito y que no los hay de carácter general, podrían tomarse como de esta clase algunos que influyen en forma concreta en la penalidad. Entre ellos, principalmente, se destacan la reincidencia, factor que determina el aumento de la pena y en algunos casos la imposición accesoria de medidas de seguridad y el concurso de delitos (artículos 31, 32, 33, 34 y 35).

## REINCIDENCIA

Por su aspecto jurídico y en sentido general, la **reincidencia** significa la comisión de un delito por una persona después de haber sido condenada por otro delito anterior. "En sentido jurídico y genéricamente considerada —dice Florián— la reincidencia se nos presenta como el hecho de aquel que comete un delito después de haber sufrido una condena irrevocable por otro delito precedente".

De la circunstancia de haber recaído sentencia irrevocable antes de la nueva infracción, surge la distinción penal entre reincidencia y concurso material de delitos, cuyas consecuencias jurídicas son diferentes.

### Naturaleza y efectos de la reincidencia

Opera la reincidencia para los efectos de la determinación de la pena, considerándose como uno de los indicios más ciertos de la peligrosidad del delincuente. Pero en cuanto a su naturaleza, para apreciar su significación jurídico-penal, los tratadistas formulan tesis diferentes. Así, para Carrara la reincidencia influye sobre la pena, no sobre el delito, que por causa de aquélla no sufre modificación alguna. La razón para la agravación de la sanción se funda en la insuficiencia de la pena ordinaria, demostrada con la reiteración del agente en la violación de la ley penal. Para otros autores la reincidencia influye sobre la imputación misma, aumentando la cantidad del hecho ilícito en lo que se refiere al delincuente. Hay, de acuerdo con este criterio, la afirmación de una mayor peligrosidad del agente por el hecho de la reincidencia. Por último, los positivistas, dentro de la científica orientación de sus postulados sobre el estudio del delincuente, consideran la reincidencia como un índice de peligrosidad, en cuanto revele la habitualidad del agente al delito o su tendencia criminal, pero sin hacer de ese factor una cuestión absoluta, puesto que en algunos casos la reincidencia no se ofrece como índice de mayor peligrosidad.

Aunque en general se atribuye a la reincidencia el valor que hemos enunciado para agravar en forma específica la pena, no han faltado autores opuestos a esta tesis, alegando que al sancionarse la reincidencia se imponen dos penas por un mismo delito, violándose en esa forma el principio "*non bis in idem*" consagra-

do en el derecho penal. También argumentan que la habitualidad o reiteración antes que ser motivo para el mayor rigor de la ley penal, debería servir para la atenuación por la falta de libertad y culpabilidad moral de los delincuentes reincidentes. Como puede verse de tales razonamientos, la tesis es absolutamente inadmisibles, pues con la agravación no hay la aplicación de dos penas sino una intensificación por la mayor peligrosidad del delincuente, que es lo que de ordinario revela la reincidencia.

En síntesis: la reincidencia es índice de mayor peligrosidad cuando traduce la tendencia pertinaz al delito o su carácter habitual, lo cual ha de investigarse en cada caso, según las condiciones de los hechos cometidos y las características del autor de los delitos. Consecuencias de lo anterior son: que no siempre la reincidencia debe agravar la pena y que, siendo la reincidencia un índice personal de peligrosidad, lo importante para combatirla no es aumentar la pena, sino aplicar las medidas propias "como tratamiento peculiar del delincuente".

### Formas de reincidencia

Distintas formas ofrece la reincidencia, a saber:

a). **Verdadera.** Se llama así cuando el nuevo delito se comete después de haber purgado el agente la pena por el hecho precedente. En realidad, para que exista jurídicamente la reincidencia, no es necesario que la sentencia anterior haya sido cumplida. Es suficiente que contra el autor del delito haya recaído sentencia en firme, cumpla o no la pena señalada.

b). **Ficticia.** Si la pena por el hecho anterior le fue impuesta pero no cumplida.

c). **Propia o específica.** Es la que resulta de la comisión repetida de hechos de igual naturaleza penal, como delitos de sangre (homicidio, lesiones), delitos contra la propiedad (hurto, robo, etc.)

d). **Impropia o genérica.** Se llama así cuando el nuevo delito no corresponde a la naturaleza del anterior (hurto y homicidio, por ejemplo). Esta diferencia tampoco tiene consecuencias especiales, aunque es de observarse que muchos penalistas son partidarios de una más fuerte represión de la reincidencia específica, en consideración a que revelan mayor peligrosidad los delincuentes que insisten en la comisión de hechos semejantes, en compa-

ración con los que reinciden en forma genérica. Este criterio, hasta cierto punto confirmado por la experiencia, no es admisible de manera absoluta, pues en no pocos casos la reincidencia genérica es indicativa de una mayor capacidad criminal.

#### Término de la reincidencia

Ha sido materia bastante debatida la que se refiere a establecer el carácter perpetuo o temporal de la reincidencia, para sus efectos jurídicos. Para algunos autores, Ferri entre otros, la reincidencia debe operar sin limitación alguna dentro del tiempo, dado que la peligrosidad del agente no se amengua por el hecho de transcurrir un lapso más o menos largo entre una y otra infracción. Los impugnadores de esta tesis, por el contrario, tienen en cuenta la influencia del tiempo como demostración de menor peligrosidad o no habitualidad del delincuente. Este último criterio acogido por el derecho positivo, es desde el punto de vista jurídico, el más aceptable y el que mejor concuerda con las normas sobre prescripción de la acción y de la condena penales.

Nuestro código hace valer la reincidencia dentro de un término de diez años, contado a partir de la ejecutoria de la sentencia con relación a la fecha de la nueva infracción penal.

#### Extensión de la reincidencia

Sobre el particular son también diferentes los criterios: Según unos sólo deben computarse reincidencias tratándose de delitos intencionales o dolosos; según otros, sus efectos deben comprender por igual toda suerte de infracciones penales (delitos o contravenciones), sean intencionales o culposas, y, por último, hay partidarios de que apenas se excluyan las contravenciones, por no hacer parte propiamente del derecho penal.

Si se tiene en cuenta que la reincidencia se aprecia para los efectos penales como un indicio de peligrosidad o temibilidad del delincuente, lo más acertado sería hacerla valer para todos los delitos —intencionales o culposos— en cuanto la reiteración, de acuerdo con las modalidades y circunstancias de los hechos, indique la peligrosidad del agente y exija, en defensa de los intereses sociales, un tratamiento penal más enérgico.

Los conceptos de dolo o culpa no son de por sí suficientes pa-

ra fijar la extensión de la reincidencia. Es cierto que los delitos intencionales revisten más gravedad que los culposos, en términos generales, pero no es menos cierto que en orden a medir la responsabilidad y fijar en cada caso concreto la peligrosidad del delincuente, otros factores más importantes entran en juego, como los motivos determinantes, las condiciones personales del agente y las circunstancias del hecho.

Por tal razón para que obre la reincidencia en contra del agente, debe el delito precedente en que se funda revestir ciertas características de gravedad para poder afianzar una presunción de peligrosidad. Un hecho intencional cometido en circunstancias favorables para el delincuente, que excusan o atenúan su conducta, sería impropio para computar la reincidencia.

Nuestro código es bastante amplio en esta materia, como que excluye, aparte de los delitos culposos y contravenciones, los delitos contra la disciplina militar, los delitos políticos, dentro de ciertos límites, el homicidio y las lesiones, en ciertos casos, de acuerdo con el artículo 35, al cual nos referimos más adelante.

#### La reincidencia en el C. P. Colombiano

Dos son las disposiciones que en el Código Penal Colombiano regulan esta materia, a saber:

"Artículo 34.—El que después de una sentencia condenatoria cometiere un nuevo delito, incurrirá en la sanción que a éste corresponda, aumentada en una tercera parte para la primera reincidencia y en la mitad para las demás, siempre que el nuevo delito se haya cometido antes de transcurridos diez años de ejecutoriada la condena. La multa deberá aplicarse en medida no inferior al doble. Además de las penas establecidas en el inciso anterior, de la segunda reincidencia en adelante se aplicará como accesoria la relegación a una colonia agrícola penal, por cinco a quince años, cuando la naturaleza y modalidades de los hechos cometidos, los motivos determinantes, las condiciones personales y el género de vida llevado por el agente, demostraren en él una tendencia persistente al delito".

De acuerdo con esta primera disposición la reincidencia ofrece las siguientes características y condiciones:

a).—**Es ficticia** porque no exige el cumplimiento de la pena por el delito precedente;

b).—**Temporal**, porque sólo se toman en cuenta las sentencias proferidas dentro de un término de diez años;

c).—Produce una agravación fija de la pena, de una tercera parte para la primera reincidencia y de la mitad para las demás. Conviene advertir que el aumento de penalidad, cualquiera sea el número de reincidencias, sólo puede operar dentro de los límites de duración de la pena establecido por el artículo 45 del Código;

d).—Aparte de la agravación específica de penalidad, la reincidencia da lugar a la sanción accesoria de que da cuenta el inciso segundo de la disposición transcrita, siempre y cuando se cumplan las exigencias allí señaladas, referentes a la naturaleza de los hechos, sus modalidades, motivos determinantes, condiciones personales del delincuente y género de vida llevado por éste, factores todos indispensables para formar juicio sobre habitualidad o tendencia al delito del agente.

“Artículo 35.—Al aplicar las disposiciones de los incisos 1º y 2º del artículo anterior, no se tendrán en cuenta las contravenciones, los delitos culposos, los delitos contra la disciplina militar, los delitos políticos cometidos sin homicidio, incendio, saqueo o robo, el homicidio y las heridas cuando haya mediado provocación o haya habido exceso en la defensa o en el estado de necesidad, y los delitos cometidos por menores de diez y ocho años”.

La extensión que la ley colombiana da a la reincidencia es bien limitada puesto que excluye en forma absoluta los delitos culposos y las contravenciones, de una parte, y dentro de ciertas condiciones otros hechos intencionales, en consideración a su naturaleza, a los motivos determinantes o a condiciones especiales del agente.

De acuerdo con el artículo copiado, en consecuencia, no obra la reincidencia, es decir, no se toman en cuenta las sentencias proferidas respecto del delito precedente, en los siguientes casos:

a).—**Contravenciones**. Son hechos que no constituyen delito y cuyo juzgamiento es de competencia de la policía;

b).—**Delitos culposos**. Aunque en esta clase de hechos el elemento subjetivo es distinto para su apreciación al de los delitos dolosos, la excepción formulada en forma absoluta no se justifica pues ciertas especies de delitos culposos ponen de manifiesto la peligrosidad del agente, factor al que fundamentalmente debe atenderse para los efectos penales de la reincidencia;

c).—**Delitos contra la disciplina militar**. Es un tanto impropia la fórmula empleada por la disposición al referirse a esta clase de delitos, porque no creemos que en realidad la excepción cubra todos los hechos lesivos de la disciplina militar, los que, conform eal Título IV. Libro III del Código de Justicia Penal Militar (Ley 3ª de 1945, son: **insubordinación, desobediencia, ataque al superior, ataque al inferior, homicidio, lesiones personales, abuso de autoridad, extralimitación de funciones y denegación de auxilios**. En nuestro concepto bajo la denominación de delitos contra la disciplina militar, para los efectos aludidos, cabe comprender únicamente aquellos hechos que afectan la organización militar, sin atentar contra otros derechos fundamentales de la persona. No serían, por lo mismo, delitos contra la disciplina el homicidio y las lesiones, y en cambio lo serían los que el Código de Justicia Penal Militar contempla en el título de los **delitos contra el servicio** (abandono del puesto, abandono del servicio, desertión, etc.)

d).—**Delitos políticos**. Como en materia de delitos políticos el C. P. colombiano adopta un especial tratamiento y los considera como hechos menos graves, en comparación con los delitos comunes, dadas sus condiciones, fines y motivos, resulta lógica la exclusión. Pero la excepción vale para los delitos políticos objetivamente apreciados porque si concurren con delitos comunes, como homicidio, saqueo, robo, etc., dan lugar a la reincidencia. En realidad los hechos que se cometan con ocasión de los delitos políticos dejan de tener esta calificación favorable y se sancionan como delitos comunes, según la orientación del código en esta materia.

e).—**Homicidio y lesiones**. Las sentencias por delitos de esta naturaleza no se toman en cuenta para la reincidencia en cuanto el agente haya ejecutado los hechos por **provocación**, vale decir en las circunstancias previstas en los artículos 28 y 382 del C. P. o cuando ha habido exceso en la defensa o en el estado de necesidad.

Esta excepción nos parece mal formulada e incompleta si lo

que se tiene en cuenta es la motivación de los hechos para apreciar la peligrosidad del agente. En primer lugar si es válida la exclusión tratándose de delitos de homicidio o lesiones cometidos por provocación, con mayor razón lo sería con relación a otras formas atenuadas de las mismas infracciones, como el homicidio piaso, el infanticidio honoris causa, entre otras. Respecto del exceso observamos que apenas cubre dos de las causas de justificación (legítima defensa y estado de necesidad), quedando por fuera el hecho excedido en cumplimiento de mandato legal u orden obligatoria de autoridad competente.

Más técnico hubiera sido dar un mayor arbitrio en esta materia para excluir de la reincidencia todos aquellos hechos específicamente atenuados en la ley penal en razón de los motivos determinantes.

f).—**Delitos cometidos por menores.** Los menores de diez y ocho años no están sometidos a las penas comunes, ni su juzgamiento se hace en la forma ordinaria. Estos delincuentes son sometidos a medidas de seguridad y llenando trámites procesales especiales. Correcta nos parece la excepción, que debiera comprender también a los delincuentes anormales de que trata el artículo 29 del C. P. Respecto de éstos es impropia e injurídica la reincidencia y en cierta forma carece de todo efecto puesto que no son sometidos a penas comunes sino a medidas de seguridad, cuya duración y cumplimiento se aparta del régimen correspondiente a las penas ordinarias.

#### Otros efectos de la reincidencia

Específicamente la reincidencia obra en la penalidad en la forma que ya hemos expuesto. Pero a más de estos efectos produce otros de carácter secundario en relación con los subrogados penales, cuyo otorgamiento está sujeto a factores íntimamente ligados con las condiciones de peligrosidad del delincuente.

En primer término, la reincidencia impide el otorgamiento de la condena condicional, que exige, entre otros requisitos, "que sobre el procesado no haya recaído ninguna condenación por delitos", conforme al artículo 80 del C. P.; en segundo lugar, limita o suprime totalmente la gracia de libertad condicional, según el artículo 89, y, por último, impide el perdón judicial, en los términos del artículo 91.

## Apuntes de Derecho Internacional Público



POR EL DR.  
AQUILEO CALLE H.