

años para las acciones posesorias respecto de una obra ya hecha que tuerce el curso de las aguas.

Veríamos con mucho gusto que se ilustrara esta materia, por abogados doctos, ya que como llevamos dicho, decisiones judiciales contrarias han lesionado derechos, porque si una de ellas es legal o jurídica, la otra necesariamente encarna una injusticia.

LEY 83 DE 1915

Jorge AGUDELO

Detención y libertad provisional

I

La detención provisional es un tópico jurídico de mucha importancia por rozarse con dos derechos en colisión: el derecho individual más precioso, la libertad, y el que tiene la sociedad de castigo y defensa. Difícil es deslindarlos y precisar con equidad dónde termina aquél y empieza éste; cuál es el fin de la libertad del individuo, y cuál el principio de la defensa social.

Echemos una ojeada sobre la Ley 83 de 1915 en relación con las disposiciones que regían antes de ella y que en parte rigen aún.

Se manifiesta el espíritu de clemencia para con las clases pobres que tuvo el Legislador al expedir la Ley 83, a fin de que por el sólo hecho de serlo no les fuera más dura la justicia. Artículos tiene en que quiso ser equitativo y otros en que fue demasiado severo. La informa en general el estímulo a la buena conducta con la suspensión de algunas penas y la concesión de ciertas gracias.

No podemos, empero, garantizarla como exenta de vacíos y dificultades prácticas, pero es un paso que se da hacia la innovación, que es conveniente las más de las veces aunque arriesgada en otras.

La Ley 83 entró en vigencia el 5 de Febre-

ro de 1916 y es reformatoria de todas las disposiciones que antes regulaban el arresto o detención provisional de los sindicados de delitos, especialmente de los artículos pertinentes del Código Judicial, del 340 y siguientes de la Ley 105 de 1890 y del 158 y siguientes de la Ley 40 de 1907.

Adolece la Ley 83 del inconveniente que, a nuestro juicio, tienen casi todas las leyes colombianas reformativas. No ha de faltarles aquello de «En los términos de esta ley quedan reformadas las disposiciones legales referentes a esta materia» lo que hace que la legislación se vuelva caótica y difícil por lo mismo de armonizar y de consultarla.

Las leyes que modifican considerablemente una materia deben formar un solo cuerpo en el cual se incluya todo lo que se deje en vigencia de la legislación anterior en artículos de la nueva ley para que se derogue lo que antes regía, o lo que es lo mismo, debe ser sustitutiva.

El sistema enrevesado que tachamos deja al arbitrio de los funcionarios la vigencia o derogación de muchas disposiciones y hace que se dude, con buenos fundamentos, si leyes íntegras rigen o no actualmente.

El artículo 1.º de la Ley 83 dice: «*En las instrucciones sumarias y causas por delitos que castigue la ley con pena que no sea la corporal máxima de veinte años de presidio se concederá la libertad provisional al sindicado o enjuiciado que la solicite mediante el otorgamiento de caución suficiente a juicio del funcionario instructor Juez o Tribunal que conozca del sumario o proceso etc.*». Esta afirmación absoluta, es lo seguro, que se refiere a toda clase de delitos, inclusive los que se castigan con penas diferentes de las de presidio y reclusión, casos en los cuales razonablemente no exigían fianzas siquiera para la libertad los artículos 340 y 342 de la ley 105 de 1890. De modo que puede decirse, que para todos los delitos se exige fianza, lo que es inútil y embarazoso cuando se trata de faltas insignificantes. Es también contraproducente, ya que al expedir la ley de que hablamos se trató de evitar el hacinamiento de detenidos en las cárceles.

Es indudable que rige aún el mismo artículo 340 en la parte final en que manda exigir fianza si resulta-

re contra el sindicado una declaración de testigo hábil, aunque no se haya todavía escrito, o un indicio grave de que es autor, cómplice, auxiliador, o encubridor del hecho criminoso que se averigua o que el funcionario le haya visto cometer o que sea hallado *infraganti*.

Ha querido la Ley 83 dejar al criterio del funcionario muchas cosas que antes estaban determinadas con fijeza: El artículo 1.º transcrito en parte, concede con restricciones la libertad provisional mediante caución suficiente a juicio del funcionario instructor Juez o Tribunal sin fijar mínimun. El artículo 10 establece lo mismo de modo más explícito y el 12 llega hasta eximir a los sindicados o procesados pobres que vivan de su trabajo diario y padres de familia, previa comprobación de moralidad y buena conducta, de la caución carcelera.

Rotundo y sin excepción ninguna es el artículo 3.º en su primer inciso y primer numeral. Así dicen: «En ningún caso se podrá conceder la libertad provisional: 1.º A los vagos; a los individuos de notoria mala conducta; a los ebrios consuetudinarios; a los que hubieren sido condenados a pena corporal por cinco o mas años o estén sujetos a la vigilancia de las autoridades». ¿Comprende todos los delitos aun los que se castiguen con penas insignificantes de arresto y prisión? ¿Habrá lugar en este caso y en del artículo 1.º, inciso primero, para hacer relación a los artículos 340 y 342 de la Ley 105 de 1890? Hay más razón para contestar sí a la primera pregunta y nó a la última, pero probablemente fue imprevisión en el Legislador no haber hecho las relaciones con esos artículos de manera clara, o hacer alguna otra restricción.

Parece que hubo omisión involuntaria del abuso de confianza al enumerar los delitos cuyos sindicados o procesados no pueden gozar de la libertad provisional mediante fianza—numeral 2.º artículo 3.º—Entre los delitos contra la propiedad sólo menciona, además del hurto o robo de ganado mayor, el hurto, robo o estafa que castigue la ley con más de tres años de presidio o reclusión, y es de observar que el Código Penal al castigar con penas mayores el abuso de confianza que la estafa, se ha mostrado más severo con aquel delito.

No está de acuerdo tampoco la ley 83 con el Código Penal al equiparar el robo, el hurto y la estafa para el efecto de la excarcelación. Marcada es la diferencia en cuanto a la gravedad de estos delitos.

PRUEBAS JUDICIALES

Ignacio DUQUE

Documentos privados

En los Nos. 17 y 18 publicámos un estudio sobre la falsedad en documentos privados, y negámos que las cartas o boletas tengan, por su naturaleza, carácter de documentos privados, para que su falsedad sea punible al tenor del artículo 366 del Código Penal como falsedad de documentos privados. En los Nos. 29 y 30 contradice nuestra tesis el Dr. Lisandro Restrepo G., que sostiene que las cartas o boletas son documentos privados y que su falsedad debe castigarse con la pena que apareja el artículo 366.

A si las cartas son documentos privados, concretaremos nuestro estudio de hoy; no sin recordar, de paso, al Dr. Restrepo, que nosotros no sostuvimos que el delito de falsedad no puede cometerse sino en documentos privados propiamente dichos, puesto que en las letras f) g) y h) de nuestro referido escrito, reconocemos, en algunos casos, la falsedad en simples escritos.

Las cartas o boletas no son *por su naturaleza* documentos privados; *pueden adquirir* este carácter si se presentan en juicio. Esta teoría sentámos en nuestra publicación.

Si la ley no ha descrito qué son documentos privados—dice el Dr. Restrepo G.—es necesario atenerse a las definiciones científicas y del lenguaje; y para sostener que las cartas son documentos, copia las definiciones que de documentos dan la Academia y D. Joaquín Escriche.