

algún derecho subordinado a la condición de muerte del desaparecido, y al Ministerio Público.

3°. La fecha que se fijará como día de la muerte presunta será el último día de la *mera ausencia*.

4°. En los casos que contempla el Art. 97 N°. 7, bastará que transcurra un año en vez de cuatro.

5°. En el caso del Art. 98 se reducirá a la mitad del plazo de la *mera ausencia* y de la posesión provisoria, si el desaparecido pasare de setenta años. Lo mismo si hubiere estado ausente 15 años.

6°. Declarada la muerte presunta, se concederá inmediatamente la posesión provisoria, que tendrá los efectos que actualmente tiene.

7°. La posesión provisoria se dará a todos los que tengan derechos subordinados a la condición de muerte del desaparecido.

8°. El desaparecido podrá pedir la rescisión del decreto de posesión definitiva dentro de los treinta años siguientes a aquel en que tuvo noticia de la declaración de su presunta muerte.

9°. Los sucesores del desaparecido, por testamento otorgado durante la *ausencia*, y los demás que menciona el art. 108, podrán hacer valer sus derechos dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la posesión provisoria. No podrán los poseedores oponerles la prescripción adquisitiva de dominio, fuera de la extraordinaria.

10°. Se debe fijar en la Ley adjetiva los trámites especiales que han de seguirse para la partición que debe seguir a la posesión provisoria.

Este punto de nuestra legislación civil, aunque no de aplicación frecuente, no carece de importancia. Si alguno de los que leen esta Revista tomare en consideración estas ideas, y las confirmara o refutara, nos sentiríamos grandemente honrados, y esa sería para nosotros la mayor recompensa.

LUIS OSPINA VASQUEZ.

## Consulta y apelación en materia criminal

El artículo 15 de la Ley 169 de 1896 que rige en materia criminal, dice:

*«La apelación se entiende interpuesta sólo en lo desfavorable al apelante y el superior no podrá enmendar o revocar la sentencia o acto apelado en la parte que no es objeto del recurso, a no ser en los casos de consulta, o cuando la variación en la parte a que se refiere dicho recurso requiera la modificación de puntos del fallo del juez a quo.»*

La primera parte de este artículo contiene UN PRECEPTO GENERAL que prohíbe enmendar el fallo en sentido desfavorable al apelante, y la segunda parte contiene UNA EXCEPCION para los casos de consulta, o para cuando «la variación en la parte a que se refie-

re dicho recurso (el de apelación), requiera la modificación de puntos del fallo del Juez *a quo*». Esta última parte del artículo no es suficientemente clara y se presta para interpretaciones arbitrarias, como frecuentemente se observa en la práctica. No puede saberse a que casos debe aplicarse, y tal como está enunciada contradice totalmente el precepto general. Tal es el sentir de algunos distinguidos juristas a quienes hemos consultado opinión al respecto. Pero el caso a que queremos concretarnos en el presente estudio es al frecuente que ocurre diariamente en la práctica forense, especialmente en el Tribunal de Medellín, por lo cual la imitan muchos Jueces de Circuito consistente en establecer UNA NUEVA EXCEPCION—en materia criminal—para las penas de presidio y reclusión.

*Ocurre que al revisar el Tribunal un fallo proferido por algún Juez de Circuito, POR MERA VIA DE APELACION, aumenta la pena de presidio o de reclusión, aunque el Juez de primera instancia NO LO HAYA CONSULTADO EXPRESAMENTE.*

Según la parte primera del artículo citado, la prohibición de enmendar el fallo en sentido desfavorable al apelante comprende indiscutiblemente—en materia criminal—las penas de presidio, porque aquel no establece distinción. Pero el referido Tribunal, y quienes aceptan su doctrina, alegan que tales penas deben quedar excluidas, para el efecto de agravarlas, porque en el caso del artículo 354 de la Ley 105 de 1890 *son consultables*, es decir, cuando no se interpone oportunamente recurso de apelación contra el fallo. Más claro: se alega que tales penas, aunque el Juez no consulte el fallo expresamente, son VIRTUALMENTE CONSULTABLES. ¿Por qué? No alcanzamos a comprender la razón, porque, según el artículo 354 citado, *sólo en el caso de no interponerse recurso de apelación debe el Juez consultar el fallo*. De aquí se deduce que las sentencias en que se impone tales penas no pueden ser revisables simultáneamente por las dos vías de apelación y de consulta, como sí lo son las que profieren los Jueces Superiores de acuerdo con los artículos 325 de la Ley 57 y 163 de la Ley 40 de 1907, disposiciones que preceptúan que los Jueces Superiores, a pesar de la apelación interpuesta, *deben consultar el fallo*, lo que es enteramente contrario a lo que ordena el artículo 354 para los Jueces de Circuito.

Debido a esta errónea interpretación dada al artículo 15 de la Ley 169 de 1896, en relación con el 354 de la Ley 105 de 1890, obtienen reos y defensores sorpresas frecuentes porque apelan de los fallos precisamente para evitar que los Jueces de Circuito *los consulten* y den cabida a la agravación de la pena, en segunda instancia, y les resulta el mismo efecto funesto, porque el superior se arroga la atribución de revisarlos también *por consulta*, elevando muchas veces la pena de presidio o reclusión al doble, cuando lo creen jurídicamente preciso. Y esto, como ya lo dijimos, es doctrina corriente y habitual en el Tribunal de Medellín y tal vez en otros de la República, que no sabemos. Ni podría argüirse, como disculpa, que tan funesta doctrina la basan el Tribunal y algunos Juzgados en la parte final del artículo 15 de la Ley 169 de 1896—que, por su oscuridad, se presta a absurdas interpretaciones—porque, para ser consecuentes, deberían también aplicar aquélla en los demás casos referentes a penas de prisión, arresto, confina-

miento o multa (en los procedimientos comunes se entiende) y sólo conocemos un asunto en que lo haya hecho el Tribunal de Medellín respecto de la pena de confinamiento que *en ningún caso es consultable*. (1)

Desde este punto de vista resalta otro absurdo: que por la vía de apelación se agravan sólo las penas aflictivas y no las más benignas sin haber razón ni para lo uno ni para lo otro.

Sería de desear que el Tribunal de Medellín corrigiera tal doctrina que, además de ser de resultados funestos para los reos, no tiene un fundamento sólido, siquiera aparentemente, en nuestras leyes de procedimiento.

Si la falta de equidad de la Ley debe suplirla, en todo caso, la jurisprudencia, en el presente se impone la abolición de ésta para acatar aquélla, consultando los verdaderos intereses de la justicia. Con el debido acatamiento hacemos esta insinuación al H. Tribunal de Medellín y sería de desear que mejores criterios jurídicos dilucidaran tan importante tópico legal. (2)

CARLOS A. HOLGUÍN.

Junio—1923.

## Medicina Legal

Bogotá viernes, Mayo 11 de 1.923.

Sr. Dr. Carlos Antonio Holguín.—Medellín.

Muy estimado Sr. Dr.:

Con placer y con mucha atención he leído su carta de 2 del mes pasado y sus escritos sobre «Jurisprudencia Médico Legal» publicados en los números 89-92 y 93, Serie IX de la Revista mensual del Centro Jurídico, titulada «Estudios de Derecho».

Usted y las personas que aprecian los adelantos de las ciencias médicas, esperan de los que las cultivan más de lo que ellos pueden dar; el Juez quiere que sus apreciaciones tengan una precisión matemática; basándose en el falso concepto de que existen verdades inconcusas; y cuando sin bases suficientes leen en un libro de autor renombrado escasos conceptos de valor excepcionales entresacados de su práctica o de la de sus colegas, creen que siempre debe ser lo mismo, porque ignoran que al lado de conceptos deslumbrantes hay miles de errores que revelan la pobreza científica y que naturalmente quedan ocultos. Son pocos los que publican sus defectos y esos pocos lo hacen para que sobre ellos resalten las cualidades que los adornan o el vigor que revelaron cuando los vencieron.

(1) Véase Crónica Judicial Nos. 126 a 128 de 1.917, página 296. En los juicios de responsabilidad si son consultables los fallos en que se imponen penas de arresto, prisión, multa y otras incorporales.

(2) Si se discutiera el asunto, publicaremos conceptos de algunos distinguidos Juristas antioqueños, entre ellos de los Dres. Isaías Cuartas y Clímaco A. Paláu, quienes han sido muy competentes profesores de Código Judicial y Práctica Forense en nuestra Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.

Se manifiesta Usted conforme con la base adoptada para fijar la incapacidad de trabajar y como deduzco de sus escritos que Usted no ha leído la Circular que sobre «Evaluación de Incapacidades», dirigí desde Marzo de 1918 a los Médicos Legistas, le envío un ejemplar para que Usted conozca la opinión de la Oficina Central de Medicina Legal y las bases en que se funda. A pesar de esto como los heridos aun suponiéndolos en medio de idénticas condiciones, reaccionan de modo diferente; no se puede fijar la incapacidad definitiva sino después de un estudio clínico concienzudo del caso que se contempla, porque ella se refiere al individuo y no al tiempo medio que dura la cicatrización de determinada clase de heridas; cuando no se analiza el caso y se mueve el Legista dentro de la concepción del término medio pasa del terreno científico al de la rutina; de que deben huir cuidadosamente los hombres de ciencia.

En lo relacionado con las heridas que causan la muerte, no las hay necesariamente mortales ni las hay esencialmente benignas como tampoco hay enfermedades necesariamente mortales o necesariamente curables; de la enfermedad más benigna se puede morir, como puede salvarse de la más grave; no hay catástrofe en que perezcan todos los que estén en ella; ni heridas gravísimas que no puedan curar aun en condiciones muy desfavorables; ni heridas benignas que tratándose con todos los recursos de la ciencia no puedan producir la muerte; se puede vivir largos años con una bala dentro del ventrículo derecho del corazón y morir a la hora de haber sido vapulado. En los homicidios no hay que averiguar si la herida es necesariamente mortal, es decir siempre mortal, sino si ella produjo la muerte del interfecto y esto es lo que debe decir el Médico Legista que practica la autopsia.

No creo que los Jueces o Magistrados puedan discutir los conceptos que emiten los Médicos Legistas; pero cuando por cualquier circunstancia ellos no están conformes con sus conclusiones, deben recurrir a nuevos peritos científicos; que, con sus conceptos les disiparán las dudas o las harán mayores.

No hay que olvidar la importancia que tiene el factor personal en estas cuestiones, como en todas las que se suscitan en la vida; y todavía más cuando se pasa del terreno de los hechos al del razonamiento; por eso los conceptos periciales tienen valor inapreciable cuando se reducen a los hechos que los expertos comprueban con sus sentidos y lo pierden cuando se lanzan en el campo conjetural.

Las exposiciones de peritos que designan y pagan los interesados, tienen valor muy relativo, porque ellos en realidad forman parte de la Defensa o de la Acusación; para obviar este inconveniente el Legislador expidió la ley 53 de Octubre de 1.914. Los conceptos de los Médicos Legistas que en virtud de tal disposición funcionan como expertos tienen el sello de imparcialidad que les dá la independencia del puesto; pero como todos los hombres cometen errores se les puede pedir ampliación de sus conceptos y se puede también solicitar la opinión de otras Oficinas, siempre sobre el caso concreto, nunca sobre generalidades.