

inmediato de las escuelas. En este terreno debería concederse a la mujer no sólo el derecho de elegir, sino aun el de ser elegida para desempeñar los cargos del consejo.

Un viejo amigo, refiriéndose al interés y oportunidad del tema de este artículo, me hacía estas reflexiones: «la mujer, me decía, de ángel que era en trovas ya antiguas, va convirtiéndose en soldado, en fabricante de armas y municiones, diputado, etc. ¿Quién criará y educará los hijos? ¿quién cuidará las flores del hogar?...» Escuchando en las multitudes esas voces sin palabras que interpretan los sentimientos colectivos, oigo la respuesta en millares de voces femeninas, voces de madres, voces de esposas, voces de hijas, voces de hermanas, que gritan: «¡Nosotras!... ¡nosotras criaremos y educaremos los hijos! ¡nosotras cuidaremos siempre de las flores del hogar!»

La mujer, que en los días aciagos de la guerra, reemplazó en las fábricas al marido, al padre, al novio, al hermano, y aun se colocó a su lado en la línea del fuego, ángel cuando socorre, brava leona cuando pelea, es la compañera ideal del hombre. La paz llegó, como alborea el día bajo las tinieblas; y la mujer, única flor que en muchos hogares sobrevive a la catástrofe, perfuma el ambiente de la vida con la excelsa virtud del amor, en todos los matices de los diversos afectos, y los hombres aprendemos a respetarla y a colocarla a nuestro lado, en una igualdad perfecta, conquistada por la abnegación y el sacrificio.

ENRIQUE E. RIVAROLA

(De la «Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales» de la Plata).

DEFENSA

I

SEÑORES MAGISTRADOS:

Soy defensor de oficio de Benicia Alzate en la presente causa, y es en ejercicio de dicho encargo como me dirijo a vosotros con el mayor acatamiento.

Mi defendida fue llamada a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, en unión de Antonio José y Juan de la Cruz Martínez, «por el delito de homicidio, consistente el cargo en haber ellos *intentado* causar la muerte a Basilio Martínez—lo que se transparentó por las heridas abiertas a éste—conociendo la Alzate el vínculo matrimonial que la liga con Martínez, lo que tuvo lugar en jurisdicción del Municipio de Cocorná, el veinte de enero de mil novecientos veintitrés». Así reza literalmente el auto de enjuiciamiento proferido por el señor Juez 2º. Superior, el treinta de abril del presente año.

Con arreglo al artículo 47 de la Ley 169 de 1896, el mismo funcionario presentó en la audiencia, al Jurado de calificación, un interrogatorio acerca de la responsabilidad de los Martínez y la Alzate en los hechos que se les imputan, interrogatorio formulado en perfecta conformidad con el auto de enjuiciamiento.

La primera pregunta hecha al Jurado en relación con la Alzate, dice así: «La acusada Benicia Alzate es responsable de haber *intentado* causar la muerte a Basilio Martínez—lo que se transparentó por las heridas abiertas a éste—conociendo el vínculo matrimonial que la liga con Martínez, lo que tuvo lugar en jurisdicción del Municipio de Cocorná, el veinte de enero del año en curso?».

Por lo que se deja transcrito se conoce o se comprende claramente, y sin lugar a la más ligera duda, que la Alzate fue llamada a juicio criminal por el delito de *tentativa* de homicidio en la persona de su marido; que al Jurado le fue sometida una cuestión de responsabilidad por *tentativa* del mismo delito; y que el veredicto afirmativo que dió la misma entidad, que fue proferido sin modificación de ninguna naturaleza, no versó ni pudo recaer sino sobre la cuestión que le fue propuesta por el señor Juez, por haber «*intentado*» causar la muerte, esto es, por *tentativa* de homicidio. Si el señor Juez no empleó esta última fórmula fué porque la disposición ya citada le prohíbe terminantemente al juzgador, formular el interrogatorio a los señores jueces de hecho, determinando el delito por medio de su correspondiente denominación jurídica; pero es incontrovertible que la acusada fue llamada a juicio por una simple *tentativa* de homicidio, y por dicha tentativa juzgada y sentenciada. La misma significación de las palabras *intentado* y *tentativa*, que son expresiones gramaticalmente afines, así lo demuestra con claridad deslumbradora.

Además, la sentencia condenatoria que puso fin a la primera instancia de este juicio, aplicó a los reos las disposiciones penales que castigan la *tentativa* de homicidio, y no podía ser de otra manera ya que el debate judicial y el proceso todo se desarrolló y surtió al rededor de la responsabilidad por simple *tentativa*. Ni aun el señor Agente del Ministerio Público, que con tan vivos colores pintó la responsabilidad criminal de la Alzate, sugirió siquiera la idea de que el juicio versara sobre un hecho delictuoso distinto del de *tentativa* de homicidio. Por el contrario, en el Acta de acusación habla de tentativa del modo más explícito. Y el suscrito afirma bajo su palabra de honor—que para él es una forma tan solemne como la que más lo sea—que en la audiencia el señor Agente fiscal no sólo se abstuvo de proponer al Jurado una cuestión distinta de la de *tentativa*, sino que ni aun le insinuó que cualificara su respuesta, en caso de ser afirmativa, con alguna frase o expresión que modificase la calidad del delito. *Tentativa* es, pues, una locución sacramental en este juicio, y por lo mismo, inmodificable e insustituible.

Si me he permitido acentuar, con tanta insistencia, la idea de que la Alzate no ha sido juzgada sino por *tentativa* de homicidio, es porque el señor Fiscal del Tribunal pretende que vosotros reforméis la sentencia de primera instancia, que váis a revisar, en el sentido de aplicar a la Alzate y a Antonio José Martínez las penas que señala el Código Penal para el *delito frustrado*, y que consecuentemente los condenéis a pagar, en vez de cinco años de presidio, trece años y cuatro meses de la misma pena.

El concepto fiscal, en lo pertinente, está expresado así: «En cuanto a la aplicación del derecho, se observa que la sentencia que

se revisa es susceptible de reforma, ya que, si se atiende a todos y cada uno de los elementos que caracterizan el delito frustrado y de que dan cuenta los reos francamente, se llega a la conclusión de que, para los intereses de la justicia, se acomoda mejor la decisión del Jurado a la pena que corresponde al delito frustrado, de conformidad con los artículos 4º, 7º, 586, 598 del C. P. y artículos 3º y B. del Acto legislativo N.º 3 de 1910.—De consiguiente, la pena aplicable a cada uno de los reos Martínez y la Alzate es la de trece años, cuatro meses de presidio».

Este parecer es notoriamente injurídico. El delito por que se procedió fué el de homicidio, consistente en haber *intentado* causar la muerte; el cargo formulado a los reos, debatido en la audiencia y declarado por el Jurado fue el de *tentativa* de asesinato. De suerte que, proferir una sentencia condenatoria, imponiendo las penas que el Código de la materia señala para el *delito frustrado*, entidad jurídica perfectamente distinta de la *tentativa* de cometerlo, sería salirse de la cuestión resuelta y declarada por el Jurado, dictar una sentencia en perfecto desacuerdo o en disconformidad completa con su veredicto, y romper arbitrariamente la unidad del juicio.

El señor Fiscal del Tribunal no demuestra tampoco que en el caso de que se trata en este proceso concurren los elementos que caracterizan o constituyen el ente jurídico denominado *delito frustrado*, ni formula ningún razonamiento encaminado a fundamentar su opinión de que los hechos imputados a los reos no entrañen solamente, como lo sostiene la defensa, la comisión de una tentativa de homicidio: se ha limitado a afirmar que la decisión del Jurado se acomoda mejor a la pena que corresponde al delito frustrado.

Por lo demás, es bien sabido que *delito frustrado* y *tentativa* son dos entidades jurídicas distintas, que tienen en las leyes penales diferentes sanciones, más graves para los hechos que encarnan la primera que para los que determinan la segunda, y que, aunque algunos Códigos penales no deslindan claramente, sin lugar a dudas ni confusiones perjudiciales para la justicia, el concepto o la noción de dichos eventos criminosos, todas las legislaciones los distinguen sin embargo, lo mismo que los expositores y tratadistas de Derecho Criminal.

A virtud de lo expuesto me permito aseverar que vosotros no podéis reformar la sentencia del señor Juez *a quo* en el sentido que lo desea el señor Fiscal, sin incidir en un grave error jurídico y sin contrariar el espíritu de nuestra legislación. Vosotros, que integráis el más alto tribunal de justicia de Antioquia, tenéis el deber de no vulnerar con vuestros fallos lo que llamaban los romanos *elegantia juris*. La unidad en los juicios y la lógica jurídica deben tener también sus fueros, tan sagrados como los de las mismas prescripciones del derecho positivo.

Pero aún en el supuesto improbable y remoto de que abrigárais alguna duda respecto a la cuestión de si podéis o no condenar por delito frustrado, reformando la sentencia de primera instancia que de acuerdo con el veredicto del Jurado condenó por tentativa, deberíais también absteneros de hacerlo porque tanto la filosofía cristiana como perentorias y obligantes disposiciones legales mandan resolver las dudas en favor del reo.

En resumen, estimo que no debéis reformar la sentencia de primera instancia aplicándoles a los reos las penas correspondientes al delito frustrado, en lugar de las de tentativa a que fueron condenados, por ser absolutamente contrario a la lógica judicial y a la equidad natural que en un juicio en el que no se ha ventilado sino la cuestión de *tentativa* se pretenda que se dicte, en segunda instancia, al revisar por consulta el fallo de la primera, una sentencia definitiva condenatoria aplicando las penas con que la ley castiga el *delito frustrado*, ente jurídico distinto del primero y cargo que apenas en este estado del juicio se ha venido a formular a mi defendida por el señor Fiscal del Tribunal, y sobre el cual no ha sido oída y vencida en abierto y pleno debate judicial. Por otra parte, no se ha demostrado que los hechos delictuosos imputados en esta causa constituyan lo que la ley y la ciencia penal denominan delito frustrado. Por el contrario, el caso de que se trata es, en mi concepto, ejemplo claro de la tentativa de homicidio. Bastaría para desecharse la idea de delito frustrado como aplicable a los hechos que dieron lugar a este proceso, la sola consideración de que el medio empleado por los Martínez para causar la muerte a Basilio del mismo apellido, consistente en un disparo de escopeta, no era un medio seguro e infalible para realizar ese objeto, y es bien sabido que careciendo de esa condición indispensable no puede calificarse tal evento criminoso como delito frustrado sino apenas como mera tentativa.

Por lo anteriormente expuesto, creo que no podéis modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de aplicar las penas que corresponden al delito frustrado, como lo pide el señor Agente del Ministerio Público.

II

Hay otro aspecto importantísimo y de gran trascendencia en esta causa, sobre el cual no ha recaído la atención de ninguno de los funcionarios que han intervenido en ella, y que debe ser objeto preferente de vuestro estudio.

Se trata de saber si Benicia Alzate fue en realidad coautora de la tentativa de homicidio que se le ha imputado, o si, de acuerdo con las constancias del proceso y con la evidencia de los hechos, sólo podría considerársela como encubridora del mismo delito.

Bien se comprende, y los penalistas lo explican claramente, que se puede ser cómplice, auxiliador o encubridor de una tentativa.

En el caso contemplado en este juicio, en qué consistió la tentativa de homicidio?—En el designio de darle muerte a Basilio Martínez, manifestado por Antonio José y Juan de la Cruz mediante los actos externos que ejecutaron para prepararla y aun para dar principio a su ejecución.

En efecto: Antonio José fue quien abrió el hoyo o sepultura en que pensaba enterrar el cadáver de Basilio, y él quien sugestionó a su hermano Juan de la Cruz para que consumara el homicidio con la escopeta con que se realizó la tentativa, y que, como se sabe por la lectura de los autos, era de propiedad de éste; fueron los dos hermanos Martínez quienes le acecharon y atisbaron varias veces para atentar contra su vida, y fue Juan de la Cruz Martínez

quien ejecutó el disparo que fue a herir a Basilio en el brazo y en la mano derechos.

En qué estriba, pues, la participación de la Alzate en los hechos constitutivos del delito de tentativa de homicidio? Ella no concurrió al lugar del ataque, no suministró las armas ni los instrumentos, no verificó el disparo, no cargó ni asoleó o calentó el cañón de la escopeta, ni cooperó tampoco en la apertura de la fosa. No ejecutó ella, por consiguiente, los hechos que formaron la tentativa, ni sola y aislada, ni en concurso recíproco; ni mucho menos hizo que los Martínez los ejecutaran contra la voluntad de ellos, forzándoles por algún medio coercitivo, moral o material, ni valiéndose de artificios; ella no ordenó la comisión del delito suministrando al mismo tiempo los recursos para conseguirlo o pagarlo, o lo que se necesitara para llevarlo a cabo, ni sobornó a nadie para ejecutarlo. Su conducta fue puramente pasiva; su falta, si alguna cometió, dimanó de su silencio; la culpa, si la hubo, fue por omisión; la responsabilidad que se le deduzca no puede fundarse sino en su actitud negativa. Porque ella se limitó a no expulsar de su casa a los delincuentes; a no impedirles alojarse en ésta, si queréis; a no dar aviso oportuno a la presunta víctima del proyecto que se fraguaba contra ella, y a omitir también el aviso a las autoridades. Y no se puede afirmar que la Alzate de acuerdo con los Martínez, hubiera ideado el plan alevé o que lo hubiera concebido, porque no hay prueba legal, plena y perfecta, que lo acredite. Juan de la Cruz Martínez dijo en su indagatoria (f. 17 v.), al preguntarle por la participación de aquélla en la iniciación y desarrollo de los acontecimientos: «Yo no sé que Benicia Alzate tuviera alguna participación pues yo solamente me entendía con mi hermano Antonio José, para realizar el hecho». No hay más declaración inculpativa que la de Antonio José Martínez, reo, autor y promotor principal de tan repugnante delito, para probar la cooperación de la Alzate en el plan homicida. Este testimonio único, de parte interesada en el debate, como que es de la persona más comprometida en el proceso, no puede crear la certeza necesaria, moral ni legal, para demostrar y establecer la participación activa de aquélla, pues por las circunstancias mencionadas carece en absoluto de fuerza probatoria. Por otra parte, ya se deja dicho que la escopeta empleada es de Juan de la Cruz, y en cuanto al calabozo que sirvió para abrir el hoyo, la niña Julia Rosa nos informa en su declaración (f. 14) que Antonio José se puso a encabar un calabozo viejo de propiedad de él, que había dejado en la casa de la Alzate en otras ocasiones.

De lo anteriormente dicho resulta, de modo evidente, con destellos de verdad tan vivos que hieren los ojos, que Benicia Alzate no puede calificarse como coautora en la tentativa de homicidio de su marido. Examinense, uno a uno, los cuatro casos que enumera el artículo 22 del Código Penal, y se verá que en ninguno de ellos se puede encajar su participación en los hechos y consecuentemente la índole de su responsabilidad.

Debo advertir que cuando se me nombró defensor había pasado ya la oportunidad legal para apelar del auto de enjuiciamiento por el cual se llamó a la Alzate a responder en calidad de coautora, error insigne que desde el primer momento engendró los que

le siguieron hasta el punto de que el Jurado mismo fue conducido por la lógica de las cosas a violar impasiblemente los sagrados cánones de la justicia.

Para concluir esta parte de mi alegación, creo que el veredicto es contrario a la evidencia de los hechos en cuanto declaró responsable a Benicia Alzate como coautora de la tentativa, por ser responsable a lo sumo como encubridora del mismo delito. Por lo tanto, si vosotros creyéis, en vuestra sabiduría, que estáis facultados por la ley para modificar la sentencia en el sentido de condenarla como simple encubridora o siquiera como auxiliadora, respetuosamente pido que lo hagáis así; empero, si pensáis que la ley no os reviste de tal atribución, con el mismo respeto y subsidiariamente solicito que declaréis la injusticia notoria del veredicto en lo que atañe a mi defendida.

III

Cábeme ahora el deber de formular un serio reparo a la manera como el señor Juez del conocimiento hizo el cargo a los sindicados y a la forma en que redactó la primera cuestión propuesta al Jurado. Dicha cuestión fue concebida y presentada así: «La acusada Benicia Alzate es responsable de haber intentado causar la muerte a Basilio Martínez—lo que se transparentó por las heridas abiertas a éste—conociendo el vínculo matrimonial que la liga con Martínez, lo que tuvo lugar en jurisdicción del Municipio de Cocorná, el veinte de enero del año en curso?». Como se lee, el cargo lo hizo consistir el señor Juez en haber intentado causar la muerte a Basilio Martínez, pero no expresa, como debió hacerlo, el hecho material concreto cuya ejecución se le imputa a la Alzate. Porque se puede intentar la muerte de un individuo por infinidad de medios de diversa naturaleza específica; mas para afirmar que una persona, que intervino activa o pasivamente en el desarrollo de un acontecimiento, intentó causar un efecto determinado, es menester indicar el hecho o hechos precisos que encarnaron la idea abstracta de tentativa. *Haber intentado* causar la muerte no es un hecho preciso, determinado, concreto, específico. Al contrario, la tentativa de homicidio es un ser puramente ideológico, una abstracción de la mente que nace a la vida real y jurídica por la consumación de hechos materiales externos que, por sí mismos o entre ellos íntimamente conexiónados y relacionados, constituyen y encarnan su noción integral. De suerte que el cargo no fue propuesto debidamente al estudio del Jurado. Recuérdese si nó lo que a este respecto dispone el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, en su tenor literal y en su intención o espíritu: «El interrogatorio que el Juez presentará al Jurado, se formulará así:—El acusado N. N. es responsable de los hechos (aquí se determinará el hecho o hechos materia de la causa conforme al auto de proceder, determinando las circunstancias que lo constituyan, sin darle denominación jurídica). En virtud de las razones expuestas y del texto legal que antecede, fielmente transcrito, no queda ni la más ligera duda de que las cuestiones o preguntas que se someten al estudio del Jurado deben versar sobre hechos, y sobre hechos materiales concretos, debidamente determinados y especificados, vuelvo a decirlo. *Jueces de hecho* se llaman también, por estas razones, los miembros del

Jurado, y por lo mismo no deben someterse a éste cuestiones de derecho, ni formularle preguntas sobre puntos que envuelven generalizaciones abstractas siempre peligrosas para la administración de la justicia, sin contrariar abiertamente la filosofía de su instituto.

Medellín, diciembre 5 de 1923.

Señores Magistrados,

RAFAEL RESTREPO M.

¿Puede ser objetado un acto reformativo de la Constitución?

Hay que resolver dos cuestiones:

- 1°. ¿Deben ser sancionadas por el Poder Ejecutivo las reformas constitucionales?
- 2°. ¿Puede el Ejecutivo negar esa sanción?

**

Según el art. 81 de la Constitución nacional, «Ningún acto legislativo será ley sin los requisitos siguientes:

- 1°. Haber sido aprobado en cada Cámara en tres debates, en distintos días, por mayoría absoluta de votos.
- 2°. Haber obtenido la sanción del Gobierno».

Es claro que el numeral 1° del art. transcrito no es aplicable a las leyes constitucionales, pero no así el segundo, como procuraré demostrarlo.

El art. 70 del Acto Legislativo n°. 3 de 1910 ha fijado los trámites que debe sufrir un proyecto de reforma constitucional, pero nada ha dicho respecto de sanción y promulgación. No es ilógico inferir de allí que se ha querido que estos sean los mismos de las leyes ordinarias.

A esta solución se le puede formular una objeción, fundada en los términos del art. 70 del Acto mencionado: un Acto legislativo no es ley, porque el art. 70. A. L. n°. 3 de 1910 le ha dado un nombre especial, y el art. 81 se refiere sólo a las leyes. Por tanto, un Acto Legislativo reformativo de la Constitución no necesita de la sanción del Gobierno para entrar en vigor.

Esta objeción, más de forma que de fondo, nace de un concepto erróneo de lo que el legislador ha entendido por Acto Legislativo; error que ha fortalecido o hecho nacer la mala aplicación que el mismo legislador ha hecho de ese nombre, dándolo exclusivamente a las reformas constitucionales ya perfectas, siendo así que en realidad se debe extender a cualquier proyecto de ley, constitucional o no, pero sólo mientras no ha obtenido la sanción ejecutiva.

En efecto, la verdadera extensión de la expresión, es comprensiva de todo lo que obra el Poder Legislativo; esa es la que le

da la Constitución en el art. 81 ya citado y en otros, y al decir que la Constitución no se podrá variar sino por un acto legislativo, con ciertas condiciones, no ha querido quitarle en lo más mínimo su sentido genérico a esa expresión.

Acto Legislativo es el proyecto de reforma constitucional, como lo es otro proyecto cualquiera, al designarse así el proyecto de reforma constitucional no se hizo sino lo que era natural y lógico, pues con esa expresión se designan clara y fácilmente una y otra clase de leyes.

Si hubiera sido otra la intención del legislador, no habría dicho en el art. 81 «acto legislativo», sino «proyecto de ley», ya que esta denominación se reservaba exclusivamente para las reformas constitucionales. No lo hizo así, y aunque posteriormente diga, unas veces, «proyecto de ley», y otras «acto legislativo», lo más lógico es concluir que las simples leyes y los actos que reforman la Carta Fundamental, están sujetas a la sanción del Gobierno.

Confirma mi opinión el hecho de que al menos en la Constitución de 1886, las palabras «acto legislativo» iban en el art. 209, (subrogado por el 70 del A. L. n°. 3 de 1910), en letra minúscula, lo que no debiera suceder si se quisiera designar con ellos exclusiva y particularmente las reformas constitucionales.

Por eso a mi ver, es inadecuada la denominación de «Actos legislativos» con que se ha venido designando las reformas constitucionales.

La costumbre constante entre nosotros, por otra parte ha sido de someter las leyes reformativas de la Constitución a la sanción Ejecutiva.

Fundado en todo esto, resuelvo la primer cuestión propuesta al principio de este escrito en sentido afirmativo.

Resuelta así la primera, puede decirse que lo está también la segunda.

Según el sistema de nuestra legislación, la sanción es una verdadera colaboración del Poder Ejecutivo con el Legislativo, es esencialmente un acto por el cual, voluntariamente, el Gobierno da su asentimiento a una medida legislativa, que sin ese asentimiento no tiene fuerza.

Sería, pues, un verdadero contrasentido pretender que la sanción fuera obligatoria para el Ejecutivo, y mucho más si se considera que ningún texto autoriza esa opinión.

Basándome en las dos premisas sentadas, es mi opinión que el Gobierno sí puede objetar un proyecto de reforma constitucional.

**

El Gobierno formulará las objeciones, como es claro, cuando se le presente el proyecto para la sanción, es decir, cuando ha sido discutido en dos legislaturas sucesivas. ¿Hasta donde se retrotrae la discusión del proyecto, a la primera o a la segunda serie de debates?—La falta de precedente y de disposiciones hacen arriesgada cualquiera opinión.

El espacio que se deje correr entre una y otra serie de debates tiene por objeto dar tiempo a los legisladores para que reflexionen, y al pueblo para que haga oír su voz.—Cuando el Ejecuti-