

ra no fatigar y porque, como lo dice el citado Dr. González, se adoptó el sistema de patente o impuesto anual y desapareció así el sistema español del trabajo forzoso, lo que implica el querer de la mayoría de la Nación.

Cosa semejante había acontecido en el Perú, en la ley 12 de enero de 1877; en Bolivia, por una de 1880, y posteriormente en Méjico, en 1892; en el Ecuador, en ley de 15 de agosto de 1892 y en Honduras en 1898.

Repito, pues, que el criterio que informó el trabajo forzoso ha sido revaluado por los legisladores de los países mineros de América y abandonado por estimarse que no favorece el desarrollo de la minería. Ahora agregó que ese embelleco no está haciendo otro papel que el de espantajo entre nosotros: alejar al minero pobre de la labor de descubrir minas y darle la sensación de que el fruto de su trabajo puede que no le pertenezca si no está cierto de poder atender al laboreo formal en las condiciones establecidas en el Decreto 223.

Para no recargar este escrito con citas de expositores me limitaré a las siguientes:

Alfredo Self y Muro, profesor de la Universidad del Perú dice: "La experiencia de más de medio siglo, en que ha vivido la minería del Perú bajo el régimen del laboreo legal (trabajo forzado), no sólo durante la época colonial sino durante la independencia, revela que él no sirvió de estímulo para la constante producción de las minas".

Adolfo Ibáñez, jurisconsulto argentino, observa: "El denuncia por despueble es la espada de Damocles que siempre pende sobre la cabeza del minero, sujeto a una legislación que lo establece. La patente, mientras tanto, o el pago de una contribución como reconocimiento de una regalía del Estado salva todos aquellos inconvenientes, y viene a establecer una especie de conciliación entre los partidarios de la propiedad exenta de limitaciones y los que sostienen el principio de la utilidad pública y derechos exclusivos del mismo Estado".

Este recargo de citas obedece al deseo de concluir con el concepto de que vale la pena de detenernos a considerar la inconveniencia del laboreo formal, ya que legisladores y tratadistas de otros países lo han sustituido por el impuesto anual o derechos de patente.

EL DESISTIMIENTO Y SU INFLUENCIA EN DERECHO PENAL

La infracción delictuosa que surge de la actividad humana presionada por los diversos factores que han sido reconocidos como determinantes del delito, puede engendrar el nacimiento de una o de varias acciones, que servirán de medio para hacer que los derechos no sean nugatorios, y su existencia tenga la garantía de la sociedad.

La acción ilícita puede lesionar a más del Estado, con el quebrantamiento de sus normas legales, el patrimonio material o moral de los individuos. Si el hecho delictuoso no sobrepasa con su violación la primera esfera anotada, se presenta en ejercicio la acción penal con su característica de publicidad y su ejecución a cargo de funcionarios especiales, como los Instructores y el Ministerio Público, que a todo trance deben impulsar la investigación en nombre del Estado, sujeto activo de ella, para que el lesionante reciba la sanción adecuada dentro de un sistema represivo que repudia ya todo carácter de retribución, de castigo y de dolor, que tanto auge tuviera entre los clásicos, para propugnar por una tesis de defensa social dirigida en armonía con la individualidad del agente infractor.

Por el contrario, si el delito invade un nuevo campo y lleva su eficacia hasta irrogar perjuicio al patrimonio individual, nace también a más de la acción penal, la acción civil, que en apariencia apenas puede calificarse de privada. La primera llenará su cometido como antes se

dijo; la segunda se orienta hacia otra finalidad consistente en hacer viable la indemnización de los perjuicios causados.

* * *

Cuando acontece el delito, coetáneamente se abre la puerta de las acciones; oficiosamente la penal, en los casos generales, y excepcionalmente, cuando se halla inerte mientras el mecanismo de la justicia entra en funcionamiento de acuerdo con la ley, mediante la querrela de la parte.

Las razones que acompañaron al legislador para imponer, en la mayoría de los casos la investigación oficiosa y exigir en pocos la intervención de la parte interesada o de sus parientes dentro de ciertos grados, pueden sintetizarse así:

Las infracciones de la ley, como hechos representativos de una peligrosidad, máxima o mínima según la personalidad de los delincuentes, las condiciones del medio físico o social en que han operado para su delito etc., requieren la manifestación de una entidad competente, que con su actividad garantice el respeto del derecho y se encamine a proteger los intereses sociales contra toda acción u omisión que los ponga en peligro o intente menoscabarlos.

En la vida social primitiva, cuando imperaba la venganza de la sangre, y aún todavía cuando se tiene una ligera manifestación de progreso en el derecho, con la tan mentada ley del talión, la mano del ofendido era poderosa para vindicarse directamente o por intermedio de sus familiares, de la ofensa recibida. Posteriormente, cuando se va perfilando una verdadera civilización y se mira el delito como una acción que siempre perjudica las condiciones de existencia social el Estado reivindica su derecho y se hace cargo de la acción que servirá para reprimirlos. Norma elemental, es ya en las disciplinas penales, la de que hay un sujeto activo del delito representado en la persona humana, y un sujeto activo también de la acción, que no es distinto al Estado.

* * *

Sin embargo, existen ciertos delitos como la calumnia, la injuria, el rapto etc., que cometidos aún por personas de gran peligrosidad, no pueden perseguirse de oficio, porque el legislador, por razones de diversa índole, ha determinado que sólo se instruyan los procesos cuando los perjudicados con ellos, o las personas que en la ley se reconocen,

así lo demandan. Obvias razones se tienen para hacer esta exigencia; se presume que en los delitos de esta categoría si la investigación se hace sin que previamente sea pedida, se pueden acarrear graves perjuicios que superan al daño que el delincuente ha realizado con su acto. El código penal permite en varios casos la demostración de los hechos imputados que atentan contra el honor y la fama de algunas personas, eximiendo en tales circunstancias de la consecuencia penal, al que compruebe su dicho. Para demostrarlo, se acudiría seguramente a muchos recursos que ponen en peligro la vida familiar y se agudizarán profundamente las desavenencias. La sociedad puede beneficiarse en algo, cuando se pone en su conocimiento la conducta indelicada de algunos, pero la conveniencia que reporta no puede compararse al perjuicio que sobreviene estimulando el rompimiento de la armonía. Con mucho acierto, en mi sentir, el Ejecutivo Nacional con su decreto sobre prensa, ha conjurado esta aberrante situación.

* * *

Encamínase, pues, la acción penal, a demostrar la responsabilidad del infractor para que el Estado adopte con respecto a él un medio defensivo aconsejado por su personalidad, lo que ha de hacerse en la sentencia condenatoria.

Pero cómo y cuándo se extingue esa acción penal o la condenación impuesta?

Problema es éste que corresponde resolver a las legislaciones de los diversos países. Ha fijado la ciencia del derecho penal un conjunto de causas eliminatorias, que han merecido la aceptación en nuestros estatutos penales. Tales son: la muerte del procesado o del condenado, que hará extinguir la acción o la condena respectivamente; la prescripción que puede darse para ambas, y también el desistimiento, del cual nos ocuparemos principalmente.

EL DESISTIMIENTO

Nuestros códigos, Penal y de Procedimiento, han consagrado en forma explícita la eficacia del desistimiento para finalizar las consecuencias de la acción y de la condena penales. Sin embargo, al igual que la mayor parte de las legislaciones extranjeras, hacen una distinción de acuerdo con los hechos ilícitos, para reconocerle en sus resultados cuando no se trata de delitos que deban investigarse de oficio, sino de

aquellos que requieren previamente la querrela de parte, para ser perseguidos.

El artículo 102 del C. P. reza así: "El desistimiento de la parte agraviada extinguirá la acción y la condena penales en las infracciones que no pudieren investigarse sino en virtud de querrela o petición de parte.

El desistimiento de que trata el inciso anterior no producirá efectos respecto del acusado que no lo acepte".

A su vez, el C. de P. estatuye en su artículo 17, lo siguiente:

"El peticionario o querellante podrá desistir de la querrela, con el consentimiento del denunciado, mediante manifestación escrita presentada con los mismos requisitos de cualquier desistimiento judicial".

Se deduce entonces, que el desistimiento sólo produce el resultado de eliminar la acción y la condena penales, cuando los actos delictuosos que las han originado no están sometidos a una investigación oficiosa. También, es requisito esencial e ineludible para que se deriven estas consecuencias, que la persona acusada o denunciada consienta previamente en el desistimiento.

Numerosas opiniones se han dado en pro y en contra de la aceptación o rechazo de esta causa de extinción; se afirma que la justicia cuando se ha ocupado de la investigación de un delito, por haberlo solicitado la parte, cuya intervención exigida por la ley termina allí, debido a que la acción penal es siempre pública y corresponde al Estado, no puede ni debe admitir las veleidosas actuaciones del que le ha pedido que adelantara proceso. Más severa se presenta la crítica cuando el desistimiento se formula en momentos en que se tiene ya una sentencia condenatoria después de haber observado íntegramente las formalidades de procedimiento determinadas por la ley. De igual manera, es vehemente la opinión de rechazo, considerando que el desistimiento patrocina transacciones perfectamente inmorales.

En verdad, no carecen de fuerza los argumentos aducidos en contra, pero si ellos la tienen y hay que reconocerla, también debe admitirse que no es inferior la que corresponde a los que se exponen para aceptarlo, pues se afirma que así como el Estado se abstiene de investigar los delitos que requieren la querrela de parte, aún cuando la acción penal por ese hecho no pierda el carácter de pública, y lo hace tan sólo porque se estima que la investigación oficiosa puede causar más gra-

ves perjuicios a la parte lesionada, que los que de por sí le depara el hecho ilícito, de igual manera, tomando en consideración que la vida entre la familia del ofensor y el ofendido y aún entre sus amistades, puede perjudicarse notablemente y dar lugar a estímulo a las retaliaciones y a que se imponga de nuevo un sistema de violencia que haga retroceder el derecho hacia la época sangrienta del talión debe permitir que se conjuren estos peligros garantizando las consecuencias que el desistimiento produce actualmente.

Intereses especiales acompañan a las personas que sin delinquir se han visto sometidas a la tortura del sumario especialmente en los delitos de calumnia y de injuria, debido a que su honorabilidad y prestigio quedan en tela de juicio ante la opinión pública. Por tal razón, es necesario para ellos que el proceso se adelante, ya que les da oportunidad de sincerar su conducta si comprueban la existencia de los hechos imputados por los cuales han tenido que comparecer como sumariados. Por consiguiente, admitir el desistimiento del querellante en tal momento en nada perturba los fines perseguidos por el sumariado, porque la mejor reparación que pueda esperar contra la infamia del proceso temerario, surge con el desistimiento de la persona que lo ha llevado ante las autoridades.

Valederas son las razones que se esgrimen para defender el desistimiento de la acción penal, pero no tienen en mi concepto la misma fuerza y valor, las que se expresan en favor del mismo para que extinga los efectos de la condena, y menos aún, en la forma en que como los códigos nuestros lo cansagran.

La legislación penal colombiana está inspirada en gran parte por la doctrina positivista; entre sus postulados fundamentales, que prohíben nuestros códigos, aparece la defensa social como fundamento de la represión y el estudio minucioso de la personalidad del delincuente "protagonista principal de la justicia", para aplicar las sanciones buscando hasta donde sea posible, que ellas se individualicen.

En el articulado de estos estatutos, se ha tomado en cuenta especial la categoría de los agentes del delito, aceptando como científica, la clasificación antropológico-sociológica que de los delincuentes se ha hecho. No obstante la palmaria evidencia de estos hechos, que no se escapan a ninguno de los que estudien la legislación penal del país, tendrá que admitirse que con frecuencia se rompen y quiebran esos postulados sin que exista una razón científica que lo autorice. Así, en el caso mencio-

nado de los delitos que demandan querrela y permiten el desistimiento, no se aprecia para nada la personalidad del sujeto que ha sido condenado por un hecho ilícito, para reparar en si se debe o nó, atender en sus consecuencias el desistimiento.

Se ha dicho y con razón, que los delincuentes natos y habituales tienen características que les son comunes por algunos aspectos, verbigracia en cuanto a la frecuencia con que incurren en la ejecución de su actividad criminal. Los primeros, con la peculiaridad psicológica de la sensibilidad moral, pasan con extraordinaria sencillez de un horripilante asesinato, a un robo simple o a la comisión de una calumnia o injuria. Los segundos, reinciden también como aquellos, continuamente, y recorren el camino del crimen sin escrúpulo, sembrando en estrecha unión, la intranquilidad y la alarma social por obra de sus peligrosas actuaciones.

Las comisiones que elaboraron los códigos Penal y de Procedimiento, estuvieron acordes sobre estas particularidades inherentes a la delincuencia citada; por eso mismo, establecieron medidas defensivas especiales contra estos delincuentes, y señalaron penas accesorias como la de relegación a colonias agrícolas etc., pero olvidaron y sobre todo la que proyectó —el código penal, que también en los delitos de calumnia o de injuria son condenados profesionales de la delincuencia, que corresponden a las categorías aludidas, y quienes amparados por las normas del desistimiento, en los casos de querrela, quedarán libres de la pena aún cuando exista la sentencia condenatoria, si logran obtener— y así lo harán cuando necesiten de la coacción aún que el querellante desista.

Se nota pues, un vacío de gravedad en los códigos cuando tratan sobre esta materia y se hace preciso modificarlos para que se guarde la armonía y se defienda efectivamente a la sociedad, tomando en consideración siempre al delincuente y no al delito.

CRITICA AL ARTICULO 378 DEL C. PENAL

Tal vez, sin incurrir en equivocación, puede afirmarse perentoriamente que es ésta la disposición que más se aleja de la inspiración positivista que se dió a nuestro código penal. El apego que en Colombia se tuvo por los principios de la escuela clásica, hizo quizás que el subconsciente arrojara sus manifestaciones por conducto de la comisión, para

hacer brillar por su antagonismo con los postulados positivistas la doctrina que se encierra en el artículo 378 del C. P.

Su tenor es el siguiente: “Cuando la enfermedad o incapacidad de que trata el artículo 372 no pase de quince días, se suspenderá el procedimiento y no se impondrá pena alguna si así lo pidiere el ofendido”.

Cuando se hacía la ponencia de este artículo en el seno de la Comisión que tuvo a cargo el proyecto del actual código penal, sólo una voz de protesta contra su contenido, hubo de manifestarse; fué el Dr. Lozano, quien argumentaba para impugnarlo, que no podía permitirse que se traficara con la justicia, la que además, no tenía porqué someterse a las decisiones particulares. Fuera de esto, para nada se mencionaron las orientaciones de escuela que se querían y se consignaron en el código. No se pensó en que este artículo representaba a cabalidad uno de los defectos que más censura han merecido a los clásicos; su apreciación del delito a base de la objetividad y duración de la incapacidad; se miraba la entidad jurídica que no desaparecía, es cierto, pero se omitía pensar siquiera someramente en el autor del mismo. Tendrá el significado igual, que un matón avezado, impulsado para delinquir por los más innobles y bajos motivos, lesione en las condiciones dichas, que si lo hace un delincuente pasional u ocasional determinado a su vez, por un motivo noble y social en muchas ocasiones? Indudablemente que nó. Quien sostuviera tal cosa y especialmente el que se sienta con nociones en derecho penal y conozca además la legislación colombiana y el proceso de su elaboración, dejaría percibir el más craso error y manifestaría una suprema ignorancia. Se debe convenir por consiguiente, en que la comisión nuestra se equivocó fundamentalmente cuando sin limitaciones y de un modo general consagró esta generosa dádiva.

La justicia podrá ser burlada y puesta en ridículo, cuando el ofendido en este caso de lesiones, atente contra los más elementales principios de la ciencia penal que imponen la defensa de los intereses sociales contra los agentes del delito en general, y preferencialmente contra los que demuestran con sus actos marcada peligrosidad. Basta que diga, no quiero que lo sancionen. Ni siquiera se ha garantizado al funcionario el derecho de estudiar la solicitud para resolverla con la ayuda de su arbitrio permitido escasamente en la ley. Lo han convertido en un autómatata que apenas oye la petición del ofendido, correcta o nó, nacida

espontáneamente o a base de transacciones, inspirada por clemencia o por coacción del autor del hecho, tiene que dictar su providencia suspendiendo el procedimiento.

Es imperiosa la modificación del artículo 378 del C. P., no se debe permitir que este injerto clásico continúe vigente en la forma en que se ha redactado, porque es posible que en el exterior si se lee y enseña algo sobre nuestro código, como en las facultades nuestras acontece con los estatutos penales de otras naciones, se nos califique como penalistas superficiales, cuando menos, debido a que pregonamos ciertos principios positivistas y los dejamos traslucir en las leyes, en vinculación con otras orientaciones científicas que son completamente antagónicas, y a que con unos pocos artículos de los códigos echamos por tierra un sistema que ambicionamos.

Medellín, Febrero de 1945.



J. EMILIO LOPEZ

Causa y valor en los instrumentos negociables

I

La causa en la teoría Jurídica

II

El valor en la teoría económica

III

Causa y valor en los instrumentos negociables

1945