

Resta sólo decir que el dominio de la actividad intermitente toca con numerosas experiencias en el campo del trabajo. Mejor y más útil es la tarea de analizar lo que respecta a cada caso concreto, bien determinándolo cualitativamente, ora delimitándolo en razón a su cantidad. El fallador debe percibir aún en los más mínimos detalles, las diferentes manifestaciones que va adquiriendo el trabajo en la vida de los pueblos, bajo la influencia que las necesidades industriales, económicas y sociales crean.

Cuando se adviertan labores sometidas a intervalos o descanso; cuando se observen claramente las separaciones o retardos que la función cumplida encierra y denota, entonces podemos decir que estamos objetivamente frente o en presencia de una actividad intermitente, que no es posible conocer estrictamente en todos los casos, pero que, en las más de las veces, con buen cuidado el observador puede verla andar por su camino de variaciones, de cambios, de lapsos de descanso y de interrupciones más o menos notorias.

Porque la sucesión sostenida de la labor nos daría la base o la clave para la calificación de la tarea continua que se objetiviza ya no por la apariencia o realidad de suspensiones y tropiezos e intervalos, sino por la conexión completa entre el recorrido temporal necesario a su realización y la acción personal o funcional puesta en ejercicio ininterrumpido.

Muchas veces la labor intermitente supone una complicación que revela variaciones en la forma y en el contenido; así lo podemos observar en las tareas domésticas, peculiarmente intermitentes; en cambio, en la labor continua la descripción temporal que la comprende coincide con una acción constante y generalmente uniforme. Es esta la *relatio íntima rerum*, a la cual no es posible sustraernos.

Por su propias causas se mueven las cosas y se originan los conceptos. La ley que se estudia y que tiene aplicación directa aquí, anda en íntima conexión con esa realidad como que es ecuación justa y bien fundamentada dentro del sistema social que alcanzamos. (Sentencia de 15 de Octubre de 1.947, en el juicio de Mariano Araque contra Jesús Campuzano. Ponente, Magistrado Dr. ALBERTO POSADA ANGEL).

Jurisprudencia Penal

Salvamento de Voto

Dr. Bernardo Botero Mejía

Magistrado del Tribunal Superior

Cuando el Magistrado que suscribe este salvamento de voto presentó la ponencia correspondiente en el sumario que se ha venido adelantando contra Aicardo Ospina, por el delito de lesiones, sostuvo la tesis de que el procesado se hallaba colocado en la situación jurídica del que riñe en forma imprevista, pero los distinguidos compañeros que forman la Sala de Decisión fueron de opinión contraria, por lo cual redactaron el proyecto a que habré de referirme y que motiva mi actuación.

Como premisas necesarias para examinar el problema jurídico que debe estudiarse, se sientan las siguientes:

1º — Ninguna prueba aparece en los autos, que demuestre las relaciones verdaderas del sindicado con la esposa del ofendido, pues todo se limita a un "decir", como lo atestiguan el mismo Patrocinio Oquendo, Gerardo Londoño, Secundino Vargas y Misael Muñoz.

2º — Momentos antes de la riña Aicardo Ospina ofreció cerveza a Patrocinio quien le decía que "no estaba goteriándole cerveza a nadie, que tenía ganas de pelear, los desafiaba y tanto al procesado como a su hermano les manifestaba que le salieran si eran machos".

3º — A las provocaciones de Oquendo contestaba Aicardo diciéndole "dejémonos de carajadas Patrocinio", tomé la cerveza, esas son bodas". Entonces al decir de un testigo, "Patrocinio Oquendo lo provocó mucho buscándole pleito, y Aicardo aguantó mucho rato, hasta que como que fué que le dió rabia y entonces fué cuando pelearon". El deponente Gerardo Londoño, agrega: "Aicardo quería era contramatarlo, según le vi yo la rabia que éste tenía".

Todo lo demás que los distinguidos compañeros de Sala citan para demostrar la responsabilidad del sindicado, tiene perfecto respaldo en el expediente.

FUE EN RIÑA IMPREVISTA PARA OSPINA COMO SE EJECUTARON LAS LESIONES SUFRIDAS POR OQUENDO?

Los honorables Magistrados redactores del proyecto sustitutivo consideran que no. Las razones que tienen para sustentar una tesis contraria, pueden resumirse así: No era imprevista "porque habiendo, como había, el grave antecedente de que Aicardo había querido seducir a la esposa legítima de Patrocinio, la enemistad era clara, tan clara que habían sido conminados para que guardaran la paz". b) "No hubo propiamente una ofensa grave de parte de Oquendo para Ospina; despertó lo que era lógico que despertara en Oquendo su ira para con el seductor de su mujer y quiso pelear, pelea que bien pudo Ospina evitar no haciendo caso, sin que esto significara cobardía".

En resumen, estiman los honorables magistrados, que no era imprevista la riña porque existía un motivo previo de provocación de Ospina, y en segundo lugar, porque éste la aceptó no obstante que pudo evitarla.

Las consideraciones que se hacen en seguida permitirán al suscrito, referirse a los argumentos anteriores, pero antes quiere expresar que los compañeros toman una base no demostrada, cual es la de que Ospina quiso seducir a la esposa de Oquendo, pues como ya se anotó, ningún testigo hace semejante afirmación, y todo permanece en el terreno de las suposiciones.

LA RIÑA IMPREVISTA COMO CIRCUNSTANCIA MODIFICADORA DE LA RESPONSABILIDAD

Como tal ha sido considerada la riña imprevista en el art. 384 del C. P. cuyo tenor es el siguiente:

"Cuando el homicidio o las lesiones se cometieren en riña que se suscite de un modo imprevisto, las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, se disminuirán de una cuarta parte a la mitad".

Qué entendió la comisión que elaboró el estatuto penal sustantivo, por riña imprevista?

No fué en verdad apenas que fuera causal, sino que fuese repentina la riña en su iniciación, porque aun cuando ella sobrevenga por obra de la casualidad siempre requiere una persona que la provoque y otra que la acepte.

Una cosa es que sean previsibles ciertas consecuencias, y otra muy distinta, que sean imprevistas. El podía prever que esa enemistad lo colocaría en situación propicia para ser ofendido posteriormente, pero también

podía prever que llegado el caso, él buscaría pacificar el ánimo del enemigo para que no hubiera un combate entre los dos, y por tanto ese combate si se desarrollaba no obstante su previsión contraria, le sería imprevisto, ya que no lo estimuló en forma alguna, sino que, una simple reacción emocional lo colocaba sin meditación y en forma repentina, en esa riña. Por lo demás, la ley no habla de riña previsible, sino de riña imprevista, lo que tiene sus diferencias.

Esa diferenciación hecha así, se justifica por la calidad del dolo con que se obra. El que no prevé y por tanto no provoca la riña, acude a ella en "dolo de ímpetu" definido así por el gran Carrara; "El tercer grado se encuentra en la súbita resolución seguida inmediatamente por el acto externo, sin intervalo notable en la cual existe la frialdad de ánimo, pero no la perseverancia en el propósito malvado". "El cuarto grado se tiene en el predominio y en el golpe instantáneo de pasión ciega, en el que no se encuentra ni la calma del espíritu, ni el intervalo entre la determinación y la acción". (Nros. 75 y 76 del Programa).

Los dos casos citados los considera el insigne maestro de Pisa como correspondientes al dolo de ímpetu, para determinar, con relación a la fuerza intrínseca, la mayor o menor energía de la determinación dolosa. Indudablemente que en el caso de la riña imprevista el agente opera con menos intensidad dolosa porque el estado pasional que lo determina a los hechos inhibe sus controles y reduce su reflexión. Esa condición estrictamente personal es la que toma en cuenta la ley para reducir la penalidad imponible, así como aprecia también la situación personal proveniente de la premeditación acompañada de motivos innobles, para agravar en demasía, verbi gracia el homicidio que ejecuta, colocándolo en la categoría del asesinato.

En síntesis, el reparo que se hace de que la riña no fue imprevista porque existía enemistad anterior, carece de fundamento sólido en la opinión humilde del que suscribe el salvamento.

El acta N° 1.... contiene al respecto los párrafos que se copian;

"El doctor Cárdenas dice que no es partidario de que se establezca la riña como delito, pues basta simplemente consignarla como contravención. Es necesario sí prever el caso de homicidio y lesiones verificados en la riña, para disminuir la pena en algunos casos, pues la disminución sin limitación alguna sería injusta como en el caso de riña que se busca o se provoca con el pensamiento o resolución de causarle la muerte al provocado, pues entonces en vez de una atenuante sería el caso de estimarla como un agravante..... Considera que la riña meramente causal debe estimarse como un atenuante del homicidio o de las heridas".

"El doctor Lozano replica que si la riña no se contempla en el código penal como delito, sería inexplicable entonces que los resultados más graves de la riñas queden en el Código Penal. Agrega que el término riña casual quizás sea inadecuado, porque tal situación podrá ser repentina en su iniciación, pero no fruto de la casualidad, pues siempre tiene que haber una persona o un agente que la provoque; por tanto, sería más apropiado decir riña repentina o imprevista, o una expresión semejante".

Parece lógico entender que lo que debe ser imprevisto para la persona que resulte responsable de un homicidio o de unas lesiones cometidas en riña imprevista, es que ésta, (la riña) sea la imprevista, aun cuando no lo sean los actos que pudieran llamarse preparatorios de la misma.

Entendiendo así este concepto, no hay posibilidad de confundir en una sola, como temen mis distinguidos colegas, la riña provocada con la imprevista. Pero tampoco existe, si se sigue ese criterio, el peligro de estimar como tal, la que exclusivamente se produce por la casualidad que apenas constituye la riña imprevista en armonía con el pensamiento de los distinguidos magistrados que forman esta Sala.

Con ejemplos puede aclararse mejor la característica de la riña imprevista que estima verdadera al suscrito magistrado. A y B. son enemigos por una u otra causa; el primero es sujeto pacífico, y el segundo es belicoso. En determinado momento A se encuentra en un café y ve llegar al belicoso enemigo; éste lo desafía a riña y le lanza expresiones que incitan verdaderamente a ella. A. que es pacífico, lo calma y contesta en términos que se orientan a impedir la riña, pero B, continúa con su agresividad hasta que una fuerte exaltación emocional, lleva en dolo de ímpetu a A, al combate que se realiza y en que sale herido B. Será esta riña imprevista para A?. El suscrito considera que sí. Los actos de incitación, o sea las palabras, que pudieran llamarse preparatorios de la riña, fueron previstos por A. pero el combate singular que constituye la riña en sí, no fue previsto por él, debido a que su ánimo se encaminaba a evitar esa riña, a conjurarla en todo sentido, lo que no se consiguió porque una exaltación psicológica, llámese emoción o pasión, descontroló sus frenos inhibitorios para colocarlo en el combate que se puede decir no quiso anticipadamente.

También con el mismo ejemplo puede ponerse a la vista la situación de una riña que no resultará imprevista. A, en lugar de aplacar el ánimo de su posible contendor, lo estimula; a la expresión que incita, le contesta con otra que el sabe va a producir o propiciar el combate que no elude sino que favorece, y efectivamente de las palabras pasan a los hechos; en tal caso, la riña no fue imprevista para ninguno de los dos y el artículo 384 no podría aplicarse.

Esta interpretación no la hace el suscrito en forma caprichosa; el artículo citado anteriormente habla de riña que se suscite de modo imprevisto, y riña tiene en la doctrina una significación especial que denota un combate, una actuación de hechos violentos, pero no de simples ofensas verbales. Luego lo imprevisto es el combate y no los actos preparatorios que he llamado (expresiones ofensivas).

El C. P. de 1.890, definía la riña con los términos o elementos que la distinguen doctrinariamente. El art. 667 decía; "Es riña o pelea un combate singular entre dos o más personas, bien sea que entren en él por mutuo consentimiento o a virtud de provocación de alguna de ellas, o por cualquier accidente fortuito".

Estima pues este magistrado que, el argumento de que porque existía anteriormente enemistad entre Ospina y Oquendo, no le quita el carácter de imprevista a la riña en que participó el sindicado:

Con respecto a la observación que se hace para fortalecer los argumentos en contra de la riña imprevista que configuran los autos, o sea que Ospina pudo evitarla, basta contestar que si ello acontece, la riña no habría tenido existencia, y el Tribunal tampoco se ocuparía ahora del proceso. Luego, la riña imprevista y cualquier clase de riña tiene que ser aceptada pues de lo contrario si se trata de un ataque injusto contra una persona que lo repele, ya no puede hablarse de riña sino de legítima defensa.

La riña imprevista exige, pues, que se suscite así, no la causa determinante de ella, sino el combate mismo que la configura. Es claro que si dos personas que nunca han tenido enemistad o que la han tenido, por un incidente cualquiera conciertan un encuentro futuro, la riña que de allí se derive, jamás podrá llamarse imprevista, porque la pelea ha sido querida anticipadamente por ellas que fijan el momento oportuno en que debe desarrollarse.

El Tribunal de Manizales hizo un interesante estudio sobre esta materia y de él se toman los siguientes apartes:

"La palabra suscitar (Véase dice. Academia) vale por promover; iniciar, y el vocablo imprevisto tiene el alcance de repentino (dicción que usó Lozano y Lozano en la comisión redactora), súbito, inesperado o sorpresivo. No obstante lo indicado hay quienes consideran la voz suscite en el sentido de causa origen o motivo (léase el nuevo diccionario ilustrado de la lengua Española Sopena), y entonces, los efectos jurídicos de la interpretación sería completamente distintos a los que sobrevendrían cuando sostenemos que este vocablo para el caso del artículo 384 del C. Penal solo debe aceptarse con el significado de iniciada, producida, desarrollada.

Veámos: si A y B, personas desconocidas entre sí, tropiezan en la calle y, por tal futesa se retan a pelear en un sitio oculto, donde llevan el encuentro una hora después, podría decirse que la riña fue imprevista porque la causa o el origen o el motivo fue inesperado o súbito? porque la reyerta fue causada de un modo repentino? Creemos que no.

“La Sala considera que no sirve el concepto de causa para calificar la riña de imprevista. Por eso en la hipótesis anterior el encuentro debe motejarse de previsto, y, ello es natural: pues aberrante sería afirmar, por decir lo menos, que concertar la lucha, acordar la hora y el sitio, adoptar las medidas de defensa y ataque que juzgó convenientes, y, finalmente, realizarla en las condiciones enumeradas, es consumir un hecho imprevisto, simplemente porque el encuentro se causó o se originó en forma inesperada.....”

“Únicamente dentro de la teoría que venimos exponiendo, según la cual la palabra o expresión “se suscite” debe tomarse como equivalente de “se inicie”, se “produce”, se “desarrolle”, puede lograrse una interpretación lógica de la reciente doctrina de la Corte Suprema de Justicia, conforme a la cual, “la riña nunca podrá ser imprevista o casual para quien mata o hiere en el trance de una pendencia por él provocada”.

“Nada importa que entre las personas exista una enemistad desde muchos meses antes de la reyerta, si tal rompimiento de relaciones sólo se manifestaba en la supresión del saludo ordinario o en la firma de una conminación de policía para mejor garantía de paz.

“Es verdad, no existe riña imprevista para el provocador, esto es, para el que la inicia o la empieza u obliga a su rival a precipitarse en ella por los denuestos e injurias que le han lanzado o lo compromete en la contienda aguijoneando por los desafíos. De aquí que se acepte que la imprevisión bien puede no favorecer a ninguno de los combatientes (caso de convenio para luchar en día y lugar ciertos y determinados o en sitio y hora indeterminados) o comprenderlos a todos o a uno sólo de ellos”. (Revista Judicial. Nros. 623 a 626, Diciembre de 1935).

Pero las ideas que se han expuesto que pueden resumirse manifestando que en una riña es posible que para uno de los contendores resulte imprevista, al paso que para el otro corresponda a la provocada, obligando así a los funcionarios a reprimir la actividad de los participantes en armonía con preceptos legales distintos, encuentra también respaldo en la jurisprudencia del Tribunal de Ibagué y en la interpretación doctrinaria de algunos distinguidos tratadistas colombianos que se han ocupado de este problema jurídico.

La Corporación antes citada, en providencia del 19 de noviembre de 1943, expuso:

“La ley ha exigido con criterio de orden y de protección social, que la riña ha de ser suscitada de un modo imprevisto, para que sea atenuante de la responsabilidad del procesado. Es decir, que sea un hecho accidental, ocurrido no por voluntad belicosa de los reñidores, sino más bien por razón de las circunstancias y fuerza de los hechos. Imprevisto es lo que no se espera de la rutina ordinaria o lo que sobreviene sin que lo hayamos meditado anteriormente; lo que no hemos buscado y que sin embargo se nos presenta como una conclusión inesperada de nuestros actos. Miradas así las cosas, una riña que puede ser imprevista para uno de los combatientes, puede no serlo para el otro. Quien medita buscar a su enemigo para reñir con él, y lo consigue, con el resultado de mutuas lesiones personales, incurre en riña que nunca podrá llamarse imprevista. Pero quien en tal forma es sorprendido por el provocador, combate de una manera perfectamente imprevista. (Art. 384 del C. P.)”.

Por último, y para no hacer más largo este salvamento, se hace notar cómo el muy inteligente profesor doctor Jorge Enrique Gutiérrez Anzola, tiene un concepto semejante al expuesto, por la cual se transcribe este comentario que hace el artículo debatido:

“Solamente cuando el homicidio o las lesiones se han producido de modo accidental, cuando han ocurrido en riña provocada por el occiso e imprevista para el matador o heridor, procede la sanción del art. 384. No podría sostenerse entonces, que si la riña ha sido suscitada por el matador a éste le es aplicable la norma en estudio, por cuanto ha sido él, el provocador del lance criminoso, y en esta situación mal podría afirmar que la riña ha sido para él imprevista”.

De lo dicho, se puede hacer la siguiente síntesis: a). La riña imprevista es la que surge en el combate y no en los actos que pudieran llamarse preparatorios, de una manera súbita o repentina, como se dijera en la comisión que elaboró el proyecto del Código Penal. b). No es incompatible con la enemistad anterior de los contendores, siempre que la pelea que la configura sea imprevista para ellos, c). Puede en una riña existir responsabilidad igual o diferente para los que intervinieron en su desarrollo activamente, es decir, el uno puede ser responsabilizado por riña imprevista, y el otro, por riña provocada. d). La menor intensidad del dolo que se observa en el que opera en riña imprevista, es la causa determinante de la modificación especial de su responsabilidad, y se ajusta perfectamente a los principios de la escuela positiva que toma en consideración especial para efectos de la represión, la peligrosidad del agente del delito.

Las razones presentadas denotan por qué el suscrito Magistrado no puede compartir la tesis jurídica que sobre este interesante problema del derecho penal sustentan con lógica y derecho sus ilustres compañeros de Sala.

Medellín, Octubre 14 de 1947.

CURSO DE PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

El Dr. Gustavo Rendón Gaviria, Profesor Interno de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, ha iniciado la publicación de sus estudios sobre el Derecho Penal y el Procedimiento Penal Colombianos. La Imprenta de la Universidad ha editado el primer tomo sobre el Procedimiento Penal, y próximamente aparecerán los otros estudios que el Profesor Rendón tiene ya preparados.

El Libro sobre el Procedimiento Penal es una obra verdaderamente científica, en la cual se estudian todos los problemas principales a que da lugar la aplicación de este estatuto legal. Los funcionarios judiciales, los profesionales y los estudiantes de Derecho encontrarán en ella solución a muchos de los problemas que a diario se presentan.

Publicamos en esta entrega las proposiciones aprobadas por el H. Tribunal Superior del Distrito y por el H. Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, en las cuales se reconocen los méritos del Profesor Gustavo Rendón Gaviria.

Octubre 9 de 1947.

Oficio N° 580

Medellín.

Señor doctor

Gustavo Rendón G.

Presente.

Me es altamente honroso transcribir a usted la siguiente proposición que el Tribunal Superior aprobó, unánimemente, en sesión plena de ayer:

"El Tribunal Superior de Medellín envía al señor profesor doctor Gustavo Rendón, su más calurosa felicitación y aplauso, con motivo de la publicación de su importante obra "Curso de Procedimiento Penal Colombiano", y lo excita a que continúe enalteciendo la cultura jurídica del País.

Transcríbese al señor doctor Rendón la proposición anterior".

De Ud. Atto. y S. S.,

Angel Martín Vásquez
Presidente del Tribunal