

Estudios de Derecho

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Director, FRANCISCO CARBONA S.

Administrador, AGUSTIN JARAMILLO A.

Serie III } Medellín—1914—Abril. } Ns. 11 a 13.

PROYECTO DE CODIGO PENAL

V

Si al presentarse al Congreso de 1912 por el H. S. Dr. José Vicente Concha, el Proyecto de Código Penal, dio muestras de sensatez, la H. Cámara de Representantes al acordar la suspensión temporal de la discusión del Proyecto para dar tiempo y ocasión de que fuera conocido en toda la República y se emitieran sobre él autorizados juicios por la Comisión Legislativa, la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores, los Jueces y las Academias de Jurisprudencia, con el fin de tener en consideración, al volver a segundo debate el Proyecto en las sesiones de 1913, las observaciones que se le hicieran por aquellas respetables entidades, conceptuamos muy digno de lamentar el que esa H. Cámara haya abandonado la senda de la prudencia al disponer, en sus últimas sesiones, que la Comisión Legislativa elabore un nuevo Proyecto, sin que haya tenido cumplida realización lo que ordenara en 1912, pues es sabido que algunos Tribunales y Jueces y aun Academias de Jurisprudencia nada han informado respecto al Proyecto del Sr. Dr. Concha, y ni se conoce actualmente la opinión que sobre él hayan dado la Corte Suprema, la Comisión Legislativa y otras respetables entidades.

En verdad, si las reformas consecutivas que año por año se han introducido desde 1910 al Código vigente, y aun la misma proposición que ordena a la Comisión Legislativa elaborar un nuevo Proyecto de Código, evidencian

de modo fehaciente y autorizado la imperiosa necesidad de expedir un Código Penal que reemplace al que hoy rige, juzgamos que no es camino de acierto el sustituir intempestivamente un Proyecto que está en discusión, por otro que apenas se va a elaborar, ni es esa la vía práctica para lograr obtener una ley penal que corresponda a las necesidades de un pueblo.

La cordura del Legislador prudente y sabio indica, en nuestro sentir, que lo acertado habría sido dejar abierto el campo de la discusión por más tiempo: los inconvenientes que ya en conjunto, ya sólo a varias de sus disposiciones, se anotaran al Proyecto del Dr. Concha; los vacíos y defectos que se observaran, y las reformas que a él se propusieran—atendidas la índole, las necesidades y la situación económica de la Nación, factores que necesariamente habrán de tenerse siempre muy en cuenta, si se quiere acertar en asunto de tan magna trascendencia—habrían dado base sólida, si no para sancionar el Proyecto, con las modificaciones que se creyeran necesarias, como ley penal de la República, sí para que por la Comisión Legislativa se elaborara un nuevo Proyecto que en bloque se acomodara mejor a las conveniencias del País y se prestara, en los detalles, a las acertadas rectificaciones que se indicaran antes de darle fuerza de ley, alejando así el grave peligro de las frecuentes reformas que raras veces, por excepción pudiera decirse, dan resultados satisfactorios.

La preparación de una legislación penal no es obra de un día, como bien lo advierte el distinguido jurista Dr. Concha, y la discusión del Proyecto durante más tiempo habría servido para elevar y difundir la cultura jurídica en nuestro país, que con sobra de razón echa de menos la Comisión de la H. Cámara de Representantes, en su informe de 1912.

Dada nuestra manera de pensar, y habida consideración de las mudanzas de los juicios humanos, que bien puede dar de nuevo cabida a la discusión oficial del Proyecto del Dr. Concha en las sesiones de las Cámaras Legislativas, proseguimos la tarea que nos impusimos al emprender este estudio.

TITULO CUARTO

DE LA RESPONSABILIDAD PENAL Y DE LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN, DE EXCUSA Y DE ATENUACIÓN

Art. 43. No es punible el que ejecuta un acto obligado a ello por una violencia grave e injusta que no ha podido eludir, ni resistir de otra manera.

Parece un tanto anfibológica la redacción del artículo, pues origina cierta confusión entre la violencia irresistible y la legítima defensa, cosas muy distintas, porque en los casos de violencia irresistible, sea ésta física o moral, ocurre que el hecho delictuoso se comete, no precisamente para rechazar la violencia, sino al contrario, por falta de resistencia. Así, el individuo que impelido por fuerza avasalladora de un tumulto oprime el tórax de un niño contra un muro y le asfixia, y el Notario, que bajo la presión del terror insuperable que le infunde el peligro inminente de perder la vida, asienta una cláusula falsa en un testamento, *ceden*, no *resisten*, el primero a la fuerza física, y el segundo a la coacción moral. Por eso el hecho se les *excusa*, pues lo han cometido impulsados por lo que con tanta propiedad se ha denominado violencia o fuerza *irresistible*; no se les *justifica*, porque no tenían *derecho* para ejecutarlo, lo que resalta más en el caso del Notario.

En ello estriba cabalmente la diferencia cardinal entre los casos de violencia *irresistible* y los de legítima defensa, pues en los últimos *si se rechazan o resisten* las agresiones o violencias, y quien en tales casos ejecuta un hecho que por su naturaleza puede ser punible, obra en ejercicio del derecho de legítima defensa, y por eso el hecho se le *justifica*.

Juzgamos, en consecuencia, que debía suprimirse la parte final del artículo 43, o sea la locución *ni resistir de otra manera*, pues a quien obra violentado por una fuerza *irresistible* no se le puede exigir responsabilidad por exceso, porque obra como un autómatas, puede decirse, o sea, sin voluntad de delinquir, puesto que su libertad está cohibida, violentada, si no aún más, en muchos casos, sin capacidad para establecer proporción entre la violencia y el acto que ejecuta. En cuanto a la apreciación de lo *irresistible* de la violencia, es al Juez a quien corresponde hacerla, en vista de las circunstancias que hayan concurrido en cada caso.

particular, y hallamos correcto el que se exija en el Proyecto como norma genérica para considerar *irresistible* la violencia el que ésta sea grave, injusta y que no se haya podido eludir, porque *vani temoris justa excusatio non est*, en primer lugar, y porque si el hecho de la violencia ha sido previsto y por lo mismo se ha podido eludir o evitar, quien sea víctima de la violencia debe responder de las consecuencias de una situación que le es imputable por su imprudencia.

Nos parece, por esto, más técnica la fórmula empleada por el Código argentino: "El que obra violentado por una fuerza *IRRESISTIBLE, física o moral*" (Art. 81), que algunos amplían así: el chileno, en su artículo 10: "El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por miedo *insuperable*," y el venezolano, sancionado en 1904, en su artículo 22: "El que obra violentado por una fuerza irresistible o por miedo insuperable de un *mal grave y próximo*", pues de la misma anfibología que notamos en el artículo 43 del Proyecto adolece la correspondiente disposición del Código italiano (Art. 49, num. 2º) que dice así: "No es punible el que ha cometido el hecho: 1.º.....; 2.º Forzado por la necesidad de rechazar de sí, o de otro, una violencia actual e injusta (el texto italiano reza textualmente: "N n é punibile cohir che ha commesso il fatto: 1.º.....; 2.º Per esservi stato costretto dalla necessità di respingere da sè o da altri una violenza attuale e ingiusta"), y por lo mismo disentimos de la opinión de la Comisión de la Cámara de Representantes, que juzga debe reemplazarse el artículo 43 del Proyecto por el correspondiente del Código italiano.

Art. 44. No es punible quien ejecuta un hecho para precaverse a sí mismo o a otro de un peligro grave o inminente que amenace la vida o el honor, cuando no fue causa voluntaria del peligro quien se ve amenazado por él y no puede evitarlo de otra suerte.

Opina la Comisión de la Cámara de Representantes que informó sobre el Proyecto en 1912, necesaria la sustitución de este artículo por la correspondiente disposición del Código italiano, y a fe que con justa razón, pues el artículo transcrito limita de una manera taxativa la legítima defensa a los casos en que se vean amenazados la vida o el honor, mientras que el texto del Código italiano consagra la justa amplitud que debe haber y abarca, por lo mismo,

casos distintos en que puede ejercitarse legítimamente el derecho de defensa, como el de salvar la integridad corporal. El Código italiano reza: "No es punible quien ejecuta un acto para precaverse a sí mismo, o a otro, de un peligro grave e inminente, cuando no fue causa voluntaria del peligro quien se ve amenazado por él y no pueda evitar de otro modo."

Respecto a la condición requerida para hacer inculpa- ble el hecho, en los casos que se alegue la legítima defensa, de no haber sido quien ejecuta el hecho causa voluntaria del peligro por que se ve amenazado, la hallamos correctamente jurídica; pues como lo observa el expositor Ochoa, comentador del Código Penal venezolano, "el que ha provocado un lance, justo es que soporte sus consecuencias. A la causa siguen los efectos, y el autor de aquélla en vano pretenderá declinar éstos. Si el provocado lo ataca, y él se ve obligado a defenderse, podrá a lo sumo invocar ese ataque como circunstancia atenuante, pero de ninguna manera aspirar a que se le declare irresponsable de un hecho, cuyo origen fue una imprudencia suya."

Art. 45. Si en los casos de los referidos artículos 43 y 44 el responsable del acto se excedió en los límites señalados por la ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con una pena que no sea menor de la cuarta parte, ni exceda de la mitad señalada por la ley, y a la vez la reclusión se convertirá en prisión.

Por lo que hace a la responsabilidad que exige el Proyecto por *exceso en la defensa*, no juzgamos inoportuno insistir sobre cuál deba ser la interpretación jurídica que ha de darse al artículo 45: la proporción que se exige, para que la legítima defensa exima de toda imputabilidad, entre el ataque del agresor y la defensa del agredido, es el punto más delicado y difícil de resolver en la práctica.

Teóricamente, como muy bien lo sienta el notable juriscónsulto Dr. Antonio José Cadavid, la proporción exigida entre el ataque del agresor y la defensa del agredido "no es de seguro que haya igualdad *matemática* entre el daño material que cause el agredido y el que se le causó a él o se le quiso causar—lo que sólo podría exigirse si los hombres que son iguales por naturaleza tuvieran igualdad aritmética en sus condiciones individuales—sino que haya proporción metafísica o moral, proporción en el sentido ju-

rídico, la que sintetiza con exacta precisión el Código vigente en las locuciones *cuando no haya otro medio de repelerla y siempre que no haya otro medio de impedirlo* (Art. 591); al declarar absolutamente inculpable el homicidio cuando se ejecuta en defensa de la propia vida, o de la integridad corporal, el honor, &c.

Art. 46. *No es punible quien ejecuta un acto en cumplimiento de una disposición expresa de la ley.*

Sancionado como canon constitucional en materia de garantías individuales el principio jurídico de que tanto los particulares como los funcionarios públicos únicamente "son responsables por *infracción* de la Constitución o de las leyes" (Art. 20), juzgamos innecesario el artículo 46 del Proyecto, pues si el acto se ejecuta en *obedecimiento* a una disposición expresa de la ley, mal puede haber *infracción* de ésta, y de consiguiente no existe ni puede existir responsabilidad, conforme al principio constitucional. Sin duda por esto, el Código Penal vigente no trae disposición alguna que corresponda al artículo 46, como no la consagran el chileno ni el argentino.

Art. 47. *No es punible quien ejecuta un acto en cumplimiento de una orden oficial, dictada por autoridad competente, siempre que pueda presumirse rectamente que el ejecutor del acto obró convencido de que la orden era dada por quien tenía facultad legal para darla y que el acto estaba comprendido entre sus deberes de subordinado.*

En el caso de este artículo, la pena se impondrá a quien dio la orden, si lo hizo sin facultad legal.

La disposición correspondiente del Código Penal italiano está concebida así: "No es punible el que ha cometido el hecho: 1.º por orden que era obligado a seguir de la autoridad competente" (Art. 49-num 1º)

Hay, como se ve, marcada diferencia entre la disposición del Proyecto y la correspondiente del Código Penal italiano, pues para la no imputabilidad del acto que se ejecuta en virtud de una orden de la autoridad, requiere únicamente el Proyecto que "pueda *presumirse* rectamente que el ejecutor del acto obró *convencido* de que la orden era dada por quien tenía facultad legal para darla y que el acto estaba comprendido en sus deberes de subordinado", al paso que el Código italiano exige que la orden sea *efectivamente* dada por autoridad competente y que el ejecutor esté

legalmente obligado a cumplirla, y en vista de tan notable diferencia, la Comisión de la Cámara de Representantes que informó sobre el Proyecto en 1912, indica la conveniencia de sustituir el artículo 47 del Proyecto por la correspondiente disposición del Código italiano, por considerar la redacción del último "más rigurosamente técnica".

Sentado el principio de que la ignorancia de la ley no excusa de responsabilidad (Arts. del Proyecto y del Código italiano), hallamos más lógica la disposición del Código Penal italiano que armoniza con aquel precepto, y cierra por lo mismo el campo a la impunidad que fácilmente pueda medrar al amparo de una pretendida ignorancia muy difícil de desvirtuar en la práctica.

No obstante lo apuntado, en sociedades incipientes como la nuestra, donde a veces los funcionarios públicos abusan de la autoridad que ejercen, abusos que encubren con las apariencias de legalidad, mediante la usurpación de atribuciones legales, y donde la ignorancia en materia de legislación está muy generalizada, daría lugar a graves injusticias la preconización del principio que contiene la disposición del Código italiano que exige para librar de responsabilidad a quien ejecuta un hecho en cumplimiento de una orden de la autoridad, el que el ejecutor esté *legalmente* obligado a obedecer y cumplir la orden.

Es, pues, muy discutible la manera como resuelven tan delicado punto el Proyecto y el Código italiano, y la cuestión merece pensarse detenidamente.

Art. 48. *Se reducirá la pena en una tercera parte de la señalada por la ley, cuando el autor de su violación se hace responsable de ello en el momento de un arrebato de ira o de resentimiento causados por un ultraje o provocación injustos.*

Respecto al principio general sobre atenuación de la pena que reconoce la anterior disposición, nada objetamos y son obvias las razones que justifican esa disposición para que merezcan ser enunciadas; mas, respecto de un caso particular en que tiene aplicación el principio general del artículo 48, aunque la proporción en la atenuación de la pena es mayor, sí juzgamos conveniente hacer desde ahora algunas observaciones. El caso a que nos referimos es el previsto en el

Art. 318. *Si el hecho contra las personas de que tratan los capítulos precedentes (el homicidio y las heridas o lesiones)*

lo cometen el cónyuge, un ascendiente o hermano, en la persona de su cónyuge, de su descendiente, de su hermano o de su cómplice, o de ambos, en el momento en que los sorprende en flagrante delito de adulterio, o de comercio carnal ilegítimo; la pena se reduce a la sexta parte, se sustituye la prisión a la reclusión temporal, y la prisión por ocho meses a tres años a la de reclusión fija de treinta años.

Introduce con esta disposición el Proyecto una innovación en el Derecho Penal colombiano, pues declara punible el homicidio cometido por el cónyuge en la persona de su consorte o del cómplice a quienes sorprenda en flagrante delito de adulterio, hecho que conforme a las leyes penales que han regido desde 1837 hasta hoy, ha sido declarado como no punible. No es nuestro ánimo entrar en disputas teóricas sobre este tópico, ya que razones en pro y en contra pueden alegarse en el campo de las abstracciones de la teoría. Queremos tan sólo llamar la atención sobre circunstancias especiales que hacen altamente inconveniente tal disposición para pueblos de la índole del antioqueño.

Esta afirmación que hace el Dr. Luis Zea Uribe en su exposición pericial rendida en la causa contra el Sr. Ricardo Echeverri, podrá parecer exagerada, y no lo es, al decir de Antioquia lo siguiente: "... todo atentado contra la moral de los hogares es satisfecho generalmente con la sangre. Y es evidente que en casi todos los casos de tan lamentables sucesos, los individuos que hieren o matan salen absueltos. . . . Todo marido procedente de esa región monta la guardia a las puertas."

RAFAEL H. DUQUE.

MINAS

Término para pedir la posesión de las abandonadas.—Conforme al artículo 56 del C. de M., hay que pedir la posesión de las minas de nuevo descubrimiento, dentro de los sesenta días siguientes al de la expiración del término de la fijación del cartel, bajo la sanción de la pérdida del derecho a que se dé la posesión.

El artículo 57 prescribe que si ha habido oposición, los sesenta días se cuentan desde el día en que el funcionario, co-

misionado para dar la posesión, reciba el expediente enviado por el Juez de la causa.

Tratándose de minas abandonadas, hay que dejar transcurrir un término después del día en que expira el término de la fijación del cartel, para que el último poseedor de la mina pueda ser citado, y ejercite su derecho de oponerse, según los artículos 356 a 359 inclusive.

El artículo 360 prevé: "Si no se hiciere oposición alguna dentro de los términos señalados en los artículos precedentes, se procederá a dar la posesión de ella en el punto donde hubiere sido restaurada.

"Para esta posesión se observará lo dispuesto en los artículos 51 a 58."

Como entre éstos, el 56 ordena pedir la posesión dentro del término de 60 días, contados desde la destijación que ha debido hacerse del cartel, algunos han creído que este es el término para pedir la posesión de una mina de antiguo descubrimiento, bajo la sanción antes mentada, pero meditando serenamente en lo expuesto, se llega a la conclusión de que dicho término se cuenta desde que expire el que tiene el último poseedor para oponerse, o desde el día en que el funcionario comisionado para dar la posesión, reciba el expediente que le envíe el Juez de la causa, cuando ha habido oposición.

Varias son las razones:

1ª Si hay que dejar transcurrir un término para que el último poseedor se oponga, no hay objeto en que el denunciante de una mina de antiguo descubrimiento pida la posesión antes de expirar dicho término.

2ª Primero es en el orden lógico y en el tiempo, que el último poseedor sea citado y pueda oponerse, por consiguiente, a la posesión, que el denunciante de la mina pida la posesión.

3ª Si tratándose de minas de nuevo descubrimiento, el término para pedir la posesión empieza cuando expira el término para oponerse, o sea el día en que debe desfijarse el cartel, tratándose de minas de antiguo descubrimiento, el término para pedir la posesión debe empezar cuando expira el término en que el último poseedor puede oponerse.

4ª Cuando ha habido oposición, el término para pedir la posesión no puede contarse, lógicamente y justamente, sino desde el día en que el funcionario comisionado reciba el expediente que le envíe el Juez de la causa, para que dé la posesión, tanto en el caso de nuevo, como de antiguo descubrimiento.

JUAN LONDOÑO DEL CORRAL.

INDICIOS Y PRESUNCIONES

EN MATERIA CRIMINAL

Es incuestionable que una de las pruebas que desempeñan hoy un papel de gran trascendencia en el Derecho Procesal-Criminal, es la de indicios, toda vez que por su naturaleza de indirecta se aplica en subsidio de la directa, que por regla general brilla por su ausencia en asuntos delictuales. (1) Se acentúa aún más su importancia si se considera que está basada en hechos ciertos y determinados, de los cuales se inducen otros inciertos y desconocidos, mediante el raciocinio; que su fundamento es la cosa en sí misma, considerada bajo su aspecto físico, esto es: real, sin estar sometida a la corruptela del testimonio humano, y de la cual se saca una consecuencia lógica, una vez comparada con otras premisas, que aunque de ella no dependen directamente, sí tienen un grado de conexión que las une más o menos íntimamente.

La prueba directa está analizada de antemano por la Ley, sin considerar el caso para su aplicación con unas u otras circunstancias, pudiéndose incurrir en graves injusticias, toda vez que no se puede salir de los límites que ella fija: no se debe desatender su tenor literal so pretexto de consultar la recta administración de justicia; tiene que darse estricto cumplimiento al mandato legal aunque pugne contra la razón y la evidencia. Dos testigos hacen plena prueba al tenor del artículo 1,675 del C. J. siempre que reúnan ciertas condiciones que la Ley establece; pues bien, esa prueba debe ser la base de un fallo condenatorio que lesionará al individuo en todos sus derechos, ya que al de la libertad se acceden otros no menos preciosos, y no obstante, puede estar el Juez íntimamente convencido de su inocencia: tiene el ineludible deber de dictar sentencia según lo probado y deducido de los autos.

Todo lo contrario de lo expuesto ocurre con la prueba indirecta, pues la ley concede un gran campo de acción para su análisis, dando amplias facultades al Juez de la causa para su aplicación; ella somete a su criterio, que es el que debe hacer la inducción, un hecho principal para que lo separe convenientemente de los accesorios, a fin de

(1) Delitos contra la propiedad.

probar aquél separadamente, sin perjuicio, eso sí, de fortalecer después la prueba que resulta, con el auxilio de la demostración de los otros; luego, de la comparación del principal y los accesorios sacará una consecuencia lógica, que lo convenza íntimamente; que no deje duda de lo contrario, y en fin que sea "clara como la luz del sol", única circunstancia que el Derecho Español requería para que se pudiera absolver o condenar un individuo con esta clase de pruebas.

No es, pues, arbitraria la Ley, en este sentido, ya que deja al criterio del Juez el análisis de las circunstancias que culpan o inculpan al reo, circunstancias que ella no podría enumerar y que variarían hasta el infinito según la naturaleza del delito, y de hacerlo así se mancharían eternamente nuestros archivos con injusticias y errores judiciales, que mediante el principio de la cosa juzgada, no se podrían enmendar.

El artículo 397 de la Ley 105 de 1890 sobre revisión en asuntos criminales tiene un campo de acción muy limitado. La Comisión Legislativa estudia un sabio Proyecto de Ley a este respecto.

Sin más consideraciones, entro en materia:

El indicio, según reza el artículo 1,702 del Código citado, es "un hecho que indica la existencia de otro hecho, o que alguna persona determinada lo ha ejecutado o ayudado a ejecutar."

Del análisis de esta definición se desprende que el indicio abraza el estado de las cosas o la conducta de las personas; el uno y la otra suministran la prueba principal o el hecho primo, claramente demostrado y el cual indica la existencia de otros hechos que se inducen mediante el raciocinio; y no otra cosa que la lógica es la llamada a sacar la consecuencia, pues la ley da las premisas, o las admite provisionalmente como ciertas, y del grado de relación entre ellas deduce la mente del juzgador la conclusión que se quiere demostrar. Son, pues, dos los hechos que hay que examinar relacionados entre sí: la relación del hecho principal, admitido provisionalmente como cierto, y el hecho secundario que se aduce como prueba del principal. Este último se basa en pruebas reales o personales, según se presenten las cosas o las personas a demostrarlo; de aquí el cuerpo del delito, eje de la investigación criminal.

La Ley en sus artículos 1,665 y 1,666 del C. J., y en los 65 de la Ley 100 de 1890, y 157 de la Ley 40 de 1907, manda acudir a personas conocedoras de los principios de alguna ciencia o arte para que ayuden al criterio del Juez a evaluar la fuerza del hecho principal, cuerpo del delito.

Ahora, del grado de conexión entre el hecho principal y los hechos accesorios, resulta la mayor o menor certeza del indicio; de allí sus diferentes clases.

Nuestro Legislador adoptó conscientemente la división que de ellos hizo el gran criminalista Muyart de Vouglans, en manifiestos o urgentes, próximos y remotos, dándoles denominaciones distintas sin variar su naturaleza.

El artículo 1,707 del Código Judicial reconoce en primer término el necesario, equivalente al manifiesto o urgente de Vouglans; su definición es la siguiente: "Hay indicio necesario cuando es tal la correspondencia y relación entre los hechos, que existiendo el uno no puede menos de haber existido el otro."

La base en que se han apoyado todas las Legislaciones para admitir este indicio, es el principio filosófico de que no hay efecto sin causa, es decir, que existiendo aquél necesariamente existirá ésta; cuando existe un hijo necesariamente tuvo que existir el padre.

En Francia y en España existió este indicio hasta el año de 1866, época, en que según los tratadistas Bonnier y Caravantes, lo suprimieron por considerarlo de ninguna utilidad en el Derecho Procesal, toda vez que nunca daría aplicación como prueba indirecta. En Inglaterra como entre nosotros existe para los Jueces de derecho.

Desde Quintiliano y Cicerón se conoce esta clase de prueba, y nadie ha negado su existencia; no obstante hasta hoy no se le ha visto su parte práctica.

Todos los tratadistas de Pruebas Judiciales lo reconocen y aun lo definen, pero de allí no pasan, no adelantan concepto; bien sabido es que en Derecho procesal la mejor explicación de una doctrina es el ejemplo y hasta hoy no se ha podido hallar uno que guarde perfecta armonía entre el definido y la definición, es decir que no admita prueba en contrario y que no haya ningún hecho infirmativo que desvirtúe su certeza. Bien conocido es el ejemplo del *Solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto*, sacado de las Decretales como explicación del delito de adul-

terio; ejemplo que en principio dio la clave del indicio necesario, pero que más tarde se reconoció como *flagrante delito*, o simple tentativa de adulterio.

Bentham, Bonnier y Lessona, quizá los mejores tratadistas de Pruebas Judiciales, al llegar a este punto pasan como por sobre ascuas; a mí me ha sorprendido el observar su procedimiento; paran mientes en el indicio *más remoto* y cuando van a tratar del más importante de todos, no exponen doctrina según su criterio, sino que lo hacen conforme a otros autores y creo que aquí se encadena una serie de anillos hasta llegar al primer tratadista que lo definió basándose en el principio de la causa y el efecto, pero sin concederle aplicación como prueba judicial.

Yo no niego la existencia necesaria de un hecho respecto de otro, mas no admito el indicio necesario. De lo último va mi opinión:

Es perfectamente evidente que cuando en contra de un indicio no hay ningún hecho infirmativo que lo desvirtúe en parte, aquél tiende a probar claramente el hecho investigado; pero si, no solamente hay hechos infirmativos, sino también que por su naturaleza de necesario no admite prueba en contrario, entonces él es la prueba plena, perfecta, evidente, idéntica a una presunción de derecho. Ahora bien: estas cualidades repugnan absolutamente al vocablo indicio que no significa otra cosa que algo conjetural, incierto, probable, circunstancial y de aquí el que las dos palabras *indicio* y *necesario* se repugnen completamente, y de aquí también la imposibilidad de unir las y sacar de ellas un todo contrario a las partes, pecando contra ese principio filosófico. (1)

Por otra parte, el indicio necesario supone demostrado el hecho accesorio, lo que repugna a la doctrina asentada en la definición de indicio del artículo 1,702, ya citado; pues como ya lo expresé antes, no otra cosa que el raciocinio es el que encadena el hecho conocido al desconocido, y saca de ellos una consecuencia más o menos clara, según su grado de conexión, y en fin procediendo de conformidad con el método inductivo, que parte de lo conocido a lo

(1) Véase la *Crónica Judicial* número 101, página 672. Sentencia que muestra la teoría del Tribunal Superior de Antioquia a este respecto.

desconocido. Pues bien, en esta clase de indicios la mente del Juez no tiene ningún trabajo, pues ambos hechos aparecen perfectamente demostrados, y no admiten prueba en contrario y mucho menos hechos infirmativos que disminuyan su probabilidad; son el cuerpo del delito o su inmediato responsable diciendo culpabilidad por sí mismos.

Ocupa el segundo lugar como prueba indicial, la presunción legal, que con el indicio necesario son los únicos que tienen el valor de plena prueba. Artículo 1,703 del C. J.

El artículo 1,705 dice: "que cuando la ley manda que se tenga un hecho como suficiente prueba de otro, hay presunción legal". De esta definición se deduce que toda presunción no es sino un indicio analizado de antemano por la ley; es un trabajo que el Legislador se ha tomado en provecho del Juez y en perjuicio de los intereses de la justicia; y es evidente que va en contra de la última, pues manda aplicar una pena sin tener en cuenta todas y cada una de las circunstancias de un caso en particular; ella da unas determinadas y fijas y siempre que no se puedan desvirtuar impone el deber de castigar; de aquí las muchas injusticias que se pueden cometer, y aunque si bien es verdad admite prueba en contrario, hay casos que la dificultad para producirla es manifiesta, por no hallar medios para ello.

Por fortuna hoy en nuestro Código de Procedimiento no tenemos sino la consignada en el artículo 1,706 para el caso de falsificación de moneda, ya que la Ley 100 de 1892 derogó el artículo 351 de la Ley 105 de 1890 que establecía la de robo. "Mientras menos presunciones se tengan, menos injusticias se cometen" dice Mittemaier.

No rechazo absolutamente toda clase de presunciones, las admito con ciertas limitaciones y siempre que no tiendan a hacer peor la condición del reo, tales como las consignadas en el Capítulo I del C. Penal y completamente contrarias a la del artículo 1,706 del C. J. ya citado, y la cual se dirige a crear pruebas culpativas, para hacer peor la condición del falsificador de moneda.

Según algunos tratadistas, no fueron más que presunciones las que hicieron cometer la grande injusticia en el caso de la Urraca de París; presunciones estas sobre robo que hicieron condenar a una inocente y que más tarde esta falta puso en ridículo a los Magistrados de los Tribunales

franceses, por el célebre decreto en el que se mandaba decir una misa en conmemoración del triste suceso, y a la cual tenían que asistir vestidos con togas rojas los Magistrados interventores en el fallo, después de atravesar algunas calles en las que el pueblo parisiense los despreciaba con sus miradas.

Multitud de ejemplos se pueden citar a este respecto, pero los paso en silencio por no hacerme demasiado largo.

La historia de las presunciones en el antiguo derecho está llena de pruebas arbitrarias de las que hacían depender la inocencia o culpabilidad del acusado y de ridiculeces y formulismos estúpidos. Las Ordalias germánicas con sus suplicios bárbaros fueron el medio de la prueba, luego se abolieron y vino a reemplazarlas el combate judicial, el cual sufrió la misma suerte que las primeras, hasta nuestros días en que tienden a desaparecer completamente.

Réstame hablar de los demás indicios definidos en los artículos 1,707, 1,708 y 1,709 del Código de la materia, los cuales forman hoy la doctrina sana y aplicable, ya que, como lo demostré antes, el *necesario* no tiene aplicación práctica de ninguna clase y la presunción legal afortunadamente no es más que una.

Mientras mayor o menor sea la relación o conexión de los indicios con el hecho principal, mayor o menor será su grado de vehemencia, reza el artículo 1,708. Tenemos, pues, que la división general es de vehementes o menos vehementes, equivalentes a los próximos y remotos del citado Vouglans; el primero debe tener una relación más directa que el segundo con el delito, por ser mayor su grado de vehemencia; y el último menos directa que el primero por ser menos vehemente. En otros términos, el próximo tiene una relación directa con el delito sin suponerlo necesariamente y el remoto una relación indirecta con él; de donde se deduce que los indicios admiten una gran división intercalándolos en esas dos relaciones y de aquí el que Bentham los haya dividido en tantos cuantas circunstancias hayan tenido relación con el delito.

Hay autores que los han dividido en antecedentes, concomitantes y subsiguientes, según su desarrollo antes del delito, en él o después de él; otros con Larnaude y Caravantes los dividen en próximos y remotos, leves y graves,

urgentes ó vehementes o violentos, equívocos o medianos, claros o indubitables, oscuros o dudosos etc.; más en lo que hay que convenir a este respecto, es que la conducta de nuestro Código en este sentido es la normal y correcta, al no entrar a dividirlos, subdividirlos etc., pues o tendrían que hacer una clasificación casi infinita, o los reduciría a un número determinado; trabajo infructuoso el primero, y medio para cometer muchas injusticias el segundo, pues los indicios pueden ser en un delito gravísimos y en otros leves o viceversa.

Escríbe en su diccionario de Legislación y Jurisprudencia a este respecto dice: que "no es fácil dividir, subdividir ni sujetar a cálculo lo que por su naturaleza es incalculable, indivisible y vago; "que no es posible formar una tabla o escala en que se aprecie y fije en abstracto el valor real de los indicios simples o combinados"; que "los indicios no pueden considerarse ni apreciarse sino en cada uno de los casos particulares en que se presentan, porque los indicios varían en razón de las circunstancias, y estas variaciones no pueden menos de producir combinaciones infinitas".

En estas sabias consideraciones debió basarse el Legislador para dejar en completa libertad al Juez en la división y análisis de estas pruebas; de aquí el que yo no las entre a estudiar a fondo, pues su valor depende de la apreciación individual; sólo quiero, ya para terminar, consignar los principios para su interpretación.

De la definición del indicio, transcrita antes, se deduce que los hechos que tienden a demostrar la certeza del principal, pueden ser positivos o negativos, esto es, que afirmen o nieguen aquél; de aquí los hechos corroborativos e infirmativos que son la base de la justicia de un fallo.

El Juez debe considerar primeramente los infirmativos; esto es los que tienden a hacer menos culpable al sindicado, consultando el principio de derecho de que la duda favorece al reo; los analizará y si hay algunos corroborativos debe desecharlos, y si concurren en igualdad de circunstancias, preferirá los que según el principio citado favorezcan al reo.

Con estos dos hechos juega el Juez la suerte de un individuo; de aquí que la verdadera Lógica Judicial no consiste en otra cosa sino en hacer una evaluación justa de ellos,

pues si en un delito se omite un solo hecho corroborativo, o se aprecia en menos de lo que vale, puede el reo librarse de la pena que merece; y si se olvida un solo hecho infirmativo o se aprecia en menos su valor, es muy fácil que sea condenado un inocente.

JOSÉ LUIS MOLINA.

Marzo de 1914.

VI BONORUM RAPTORUM

No estaban de acuerdo los Jurisconsultos de la época clásica acerca de la naturaleza de esta acción concedida por el Pretor contra el que usando de la fuerza se apoderaba de cosas pertenecientes a otro; tampoco lo estaban sobre si únicamente comprendía el hurto público o manifiesto (*furtum manifesti*) o también extendía su dominio al no manifiesto.

Algunos Jurisconsultos sostenían con buena copia de razones que, por lo tocante a su naturaleza, la acción *vi bonorum raptorum* era puramente punitiva, tenía por solo y único objeto el castigo del autor del hurto y por ningún motivo una reparación pecuniaria, o mejor dicho la devolución, sea rezarciendo, sea restituyendo los objetos sustraídos.

Juzgaban otros, con no menor fundamento y con más acierto jurídico, que la acción en referencia era mixta, esto es, *tantum in personam quam in rem* y que, por consiguiente, además de la pena por el delito, por el hurto, imponía la devolución de los objetos hurtados.

Aunque sin la suficiente autoridad, voy a tratar de resolver la cuestión suscitada entre los grandes Jurisconsultos de la época clásica, cuestión que bien podía tener por base más bien que un verdadero problema jurídico las rivalidades de escuela, tan comunes entonces, y para ello tendré constantemente a la vista los textos de Justiniano y Gayo que son, en mi concepto, los que mejor plantean el asunto.

La acción en referencia, concedía según se desprende de los Institutas de Gayo (*comentarius quartus III, 8*) dos acciones: la *condictio* y la *reivindicatio*; tenía por objeto

la primera una persecutio personal, era punitiva y se refería más que todo al *furtum* mismo, al delito; la segunda, como bien claro lo indica su desinencia, recaía directamente sobre la cosa y hacía relación al hecho de recuperar lo que había sido arrebatado. Tenía, pues, dos objetos puesto que encerraba dos acciones diferentes: el primero se refería al delito propiamente tal, y a la restitución de las cosas, el segundo.

De acuerdo con los Institutas de Justiniano (IV, II *Vi bonorum raptorum*) la mencionada acción *Vi bonorum raptorum* imponía al demandado la restitución del cuádruplo de la cosa hurtada, o mejor, robada, según el lenguaje moderno, toda vez que la acción dicha suponía el empleo de la fuerza.

Ahora bien: para determinar el cuádruplo de una cosa es preciso conocerla, pues de otra suerte no es posible establecer la correspondiente relación; es necesario saber qué es lo que se va a cuadruplicar y es evidente que en el cuádruplo se comprende por necesidad física la cosa que se multiplica, pues la multiplicación no es sino la adición de un número, repetido varias veces; luego si la acción que motiva este artículo daba derecho a exigir el cuádruplo de lo robado, es claro que comprendía la restitución de esto, aumentado tres veces más, aumento que constituía la pena, en tanto que la restitución del objeto formaba la reivindicatio, la parte real de la acción, por donde se viene en conclusión, que los principios establecidos por Justiniano en sus Institutas, sobre esta materia, son los mismos preconizados por Gayo, y que la acción *vi bonorum raptorum* era *tantum in re quam in personam*, es decir: mixta.

Por lo que hace a la diferencia sobre su aplicación puede opinarse después de un atento estudio de los textos de Justiniano, que la actio en cuestión se amoldaba perfectamente tanto al hurto manifiesto (*furti manifesti*), como al no manifiesto (*non manifesti*).

Medellín, Enero 25 de 1914.

ALFREDO COCK A.

EL CUERPO DEL DELITO Y SU PRUEBA

La existencia de todo delito supone: a) intención del agente de inferir un mal; b) la ejecución de un hecho prohibido por la ley. Uno cualquiera de estos dos elementos que falte, hace imposible la existencia jurídica del delito: el loco no es responsable si da muerte a quien lo guarda; la intención criminosa no es punible si no se traduce en hechos. Principios elementales son estos en materia penal.

Si, pues, la intención y el acto son de la esencia del delito ¿qué se entiende por cuerpo del delito?

El artículo 1,512 del C. Judicial dice:

El cuerpo del delito es el fundamento de todo juicio criminal. Se entiende por cuerpo del delito un hecho criminoso y punible según las leyes.

La expresión aislada (cuerpo del delito) nos da la idea de un acto delictuoso; y esta otra (un hecho criminoso y punible según las leyes) no sólo nos produce aquella idea, sino que nos induce a pensar en la responsabilidad plena de quien lo ha ejecutado. De donde la definición del artículo 1,512 presenta dos fases: la del resultado o el hecho material del delito; y la del delito mismo con sus elementos de hecho y de intención; lo que explica las diversas interpretaciones de los Tribunales.

“Cuerpo del delito es el conjunto de los caracteres materiales que entran en la comisión de él, con prescindencia de los actos de culpabilidad. Tanto error hay en considerar como cuerpo del delito el instrumento con que se ejecutó como en confundirlo con los actos de culpabilidad. Decir como hacen algunos, que el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia misma del delito, es como si se dijese que el cuerpo del hombre no es otra cosa que la existencia misma del hombre” (Bucaramanga—Auto 8 Julio 1896—VIII—389—1°)

“La existencia del cuerpo del delito es un hecho demasiado complejo, pues no solamente se compone de parte material como huellas, rastros y señales, sino de algo relativo al orden moral de conocimiento y libertad del agente causante, que determinan la malicia y voluntad”. (Santa Rosa—Sentencia 17 Junio 1892. VI. 856. 1°)

Al definirse el cuerpo del delito ¿se consideró sólo el resultado de la actividad consciente o inconsciente del autor, o se tuvo también en cuenta el elemento psicológico de la intención del reo?

Menester es para averiguarlo, remontarnos a la fuente de donde se tomó la definición del artículo 1,512 del Código Judicial, que lo es el artículo 14 de la Ley 2° de Mayo de 1848, dictado por el Congreso de La Nueva Granada, y que a la letra dice:

“La existencia del cuerpo del delito es la base y fundamento de todo juicio criminal. Se entiende por cuerpo del delito un hecho criminoso o punible según las leyes.”

Cotéjese el artículo anterior con el que es hoy artículo 1,512 de nuestro Código Judicial, y se verá que en éste se corrigió la redundancia “es la base y fundamento”; y se cambió la conjunción o por la copulativa y, en atención a que estos dos términos “*criminoso o*

punible" no solamente no son sinónimos sino que no expresan una misma idea.

Hecho, en lenguaje corriente, implica algo material; y sin embargo se dice hecho material sin caer en pleonasmos, ya para dar mayor fuerza a la frase, ya para contraponerlo a un hecho psicológico como el acto de pensar que no por ser inmaterial, imperceptible a los sentidos, deja de ser un hecho en nuestra mente. El hecho criminoso es siempre material, y sin embargo se usa de aquel nombre para indicar una determinada clase de hechos. Y al hecho punible no porque sea criminoso puede dársele este nombre, porque si lo de criminoso se reserva para calificar determinados hechos materiales, lo de punible no se aplica sino a los hechos criminosos que deben ser castigados por la responsabilidad de quien los ejecuta: hecho criminoso es el homicidio, pero no es punible si lo comete un irresponsable.

Por consiguiente, si el Legislador de 1873 unió por medio de la conjunción copulativa las palabras "*criminoso y punible*" en la definición del cuerpo del delito, fue porque quiso comprender en ella los dos elementos de todo delito: la intención maliciosa y el hecho violatorio de la ley; fue porque entendió que el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia del delito mismo. Así lo comprendió hace muchos años D. Joaquín Escribano, cuando dijo que "el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia del delito mismo", y que "las cosas que se citan como cuerpo del delito son efectos, señales, vestigios, monumentos, comprobantes del delito y no su cuerpo". Doctrina en que se informó también el Consejo de Estado cuando en su Proyecto de Código Judicial, el año de 1895, redactó el artículo 2,382: "La existencia del cuerpo del delito es el fundamento de todo juicio criminal, y se entiende por tal una omisión o un hecho punible por la ley (1,512, C. J.)"

Un hombre aparece muerto de una cuchillada en la mitad de la calle. Reconocido por los expertos, resulta que él mismo no se causó la muerte, y que entre él y su victimario debió haber una lucha, cuerpo a cuerpo, o, lo que demuestran las varias equimosis y heridas que se notan en el cadáver. ¿Puede decirse que está comprobado el cuerpo del delito? Sí; pero no es el cadáver, no son las heridas y contusiones que en él se advierten, el cuerpo del delito: ese cadáver, esas heridas y contusiones, no son sino medios por los cuales —con la ayuda científica de los expertos— se viene en conocimiento de un homicidio; y esta perpetración o la realidad de haberse cometido un hecho que merece pena, es lo que constituye el cuerpo del delito. "*En toda violación de la ley se presume voluntad y malicia, mientras no se pruebe o resulte claramente lo contrario*", dice el Código Penal. ¿Logra el reo destruir esta presunción probando que el homicidio lo ejecutó en defensa legítima de su propia vida; o es un loco manifiesto el sindicado? No hay necesidad de llamamiento a juicio, no hay ni aun para qué reunir jurado de acusación: el cuerpo del delito no es un mero hecho criminoso; es un hecho criminoso y punible. Esta la razón en virtud de la cual aunque a los Jueces Superiores no compete la cuestión de la responsabilidad sino al Jurado, sobresean aquéllos por sí y ante sí en los sumarios, cuando no se remite a duda la inocencia o la inculpabilidad del reo.

En rigor se deduce de lo dicho que en todos los sumarios en

que no aparece la irresponsabilidad del sindicado, o en que ésta sea problemática, no existe propiamente el cuerpo del delito sino por virtud de la presunción de ley.

Por regla general, el delito se manifiesta en un hecho como sucede en los homicidios, hurtos, incendios, daños en propiedad ajena, etc., y a esto se debe el que algunos entiendan por cuerpo del delito: en el hurto, el objeto que fue materia de él; en el homicidio, el efecto que resulta del crimen y el instrumento con que éste se ejecutó, etc. Sin embargo, hay delitos que aunque radicados en hechos materiales requieren la prueba de la intención maliciosa para que se pueda decir que existe el cuerpo del delito. El comerciante que con ánimo de no pagar y de enriquecerse a costa ajena viene de su pueblo a la ciudad, toma mercancías al fiado, las vende, y cumplidos los plazos no las paga, sin duda que es un estafador; pero mientras no se demuestre, por algún medio, su intención preconcebida y dolosa, es menester considerar al presunto reo no más que como un deudor moroso, y sobreseer en el sumario, por no estar comprobado el cuerpo del delito.

Si esto es así, como lo es, comprobar el cuerpo del delito es comprobar el delito mismo.

*
*
*

No hay delito que no consista en un hecho material, con excepción de los delitos de omisión. Estos se denominan *transeúntes*, lo mismo que los que no dejan huellas o rastros como el hurto simple, la asonada, la calumnia no impresa, etc.; los que dejan esas huellas o rastros, como homicidios, lesiones, fuerzas y violencias, etc., se llaman *permanentes*. En todos, el cuerpo del delito es uno mismo, pues éste lo constituye un hecho criminoso y punible; pero su prueba es diversa como diversas son las manifestaciones del delito.

Según el artículo 157 de la Ley 40 de 1907,

"El cuerpo del delito se comprueba con el peritaje examen que se haga por facultativos o peritos de las huellas, rastros o señales que haya dejado el hecho, o con las deposiciones de los testigos que hayan visto o sepan de otro modo la perpetración del mismo hecho, o con indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de dicha perpetración."

Al tenor de esta disposición, ¿bastan las declaraciones de dos o más testigos para comprobar el homicidio, aunque no aparezca el cadáver de la persona que se dice muerta? (1) No; porque siendo el homicidio delito que deja huellas permanentes, la prueba prin-

(1) En el tratado de "*Pruebas Judiciales*" del Dr. J. V. Concha, leemos: "En todo procedimiento criminal es indispensable acreditar la existencia del delito que sirve de base al procedimiento. Esta prueba previa se puede obtener con la comprobación de un hecho material, como la existencia de las heridas que se encuentran en el cadáver; pero de aquí no se puede deducir, según pretenden algunos, que esa comprobación material sea indispensable para demostrar el delito, porque si así fuera, bastaría que un asesino destruyera el cuerpo de su víctima para que quedara impune. La existencia del delito se puede demostrar de una manera indirecta, con las declaraciones de los testigos que presenciaron el hecho, o con indicios necesarios o vehementes que comprueben la perpetración del crimen (artículo 157 de la Ley 40 de 1907). Cuando D'Aguesseau dijo que el cuerpo del delito no es otra cosa que la existencia del delito mismo, quiso expresar que la comprobación material del hecho criminoso no es indispensable en los procesos criminales, por grandes que sean sus ventajas e importancia".

principal de haberse cometido consiste en el reconocimiento del muerto. Si así no fuera, habría que concluir que los estupros podrían también comprobarse con testigos, lo que es inaceptable. La prueba testimonial, *sola*, no es de recibo sino en los delitos *transcúrtes*, y así se desprende del artículo 1,584 del Código Judicial:

“En todos los delitos que no dejan señal ni rastro, se comprobará su perpetración con los testigos que lo vieron cometer o supieren de otro modo fidedigno que se cometió, y con los hechos y documentos que tiendan al mismo fin.”

El artículo anterior no está expresa ni tácitamente derogado, ni está reformado ni sustituido por el artículo 157 de la Ley 40. No está derogado expresamente, porque no hay ley que esto declare; no está derogado tácitamente, porque no son incompatibles; no está reformado el artículo 1,584 del Código Judicial por el artículo 157 de la Ley 40, porque éste consagra una regla general, y aquél una regla especial, y un principio general no puede reformar ni sustituir una regla especial; finalmente, no está sustituido porque no puede decirse que el artículo 157 sea una ley nueva que regule íntegramente la materia sobre comprobación del cuerpo del delito, para que se tenga como insubsistente el referido artículo 1,584, pues no fue ésta la intención del Legislador.

Antes de la Ley 40, el cuerpo del delito se podía comprobar con el prolijo examen de facultativos o peritos de las huellas, rastros o señales que hubiera dejado el hecho, o con las deposiciones de los testigos que hubieran visto o sabido de otro modo su perpetración; pero nada había dicho la ley respecto de los indicios necesarios o vehementes, pues si ellos servían para indicar al responsable, se ignoraba o era dudoso que pudieran establecer el cuerpo del delito. Llenar este vacío fue el objeto del artículo 157 de la Ley 40.

En Derecho, la ley especial prefiere a la general; y por esta razón, y porque con el artículo 157 no se pensó en sustituir el artículo 1,584, no se puede sostener que el cuerpo del delito se pueda probar en los delitos permanentes con la *sola* deposición de testigos. “Antes de buscar un homicida, es necesario tener la seguridad de que se ha cometido un homicidio, pues proceder contra el autor de un crimen que no consta haberse perpetrado, es lo mismo que buscar la causa de un fenómeno que no aparece, principio que se halla adoptado en la legislación o jurisprudencia de las demás naciones, para evitar el peligro de perseguir a personas inocentes por delitos imaginarios. Dos hombres igualmente preocupados, se engañan con frecuencia, y se imaginan haber visto lo que realmente no han visto, principalmente si el espíritu de partido o el entusiasmo de religión les fascina los ojos: dos testigos hicieron condenar a Sirven y Langlade, que eran inocentes: dos testigos presenciaron el asesinato de la Pivardière, un tercero oyó los gemidos de la víctima que expiraba, muchos vieron la ropa teñida con su sangre, y otros muchos habían oído el fusilazo con que se le había quitado la vida, a pesar de que no había habido fusilazo, ni ropa ensangrentada, ni víctima, ni gemidos, ni asesinato, pues la Pivardière se presentó viva y sano a los Jueces que por vengar su muerte perseguían a su inocente esposa” (1).

(1) Dicc. *Esriche* — “Prueba en materia criminal.”

Los signos visibles que dejan los delitos permanentes, son de dos clases: o establecen el cuerpo material del delito, como en el caso de una persona cosida a puñaladas; o son insuficientes para comprobarlo. De aquí es que no porque el examen de las huellas, rastros o señales, sea la prueba principal en los casos de homicidio deba exigirse como esencial para comprobar el cuerpo del delito.

Los restos que en un monte aparezcan de un ser humano, no prueban que se haya cometido un homicidio, si no se establece la causa de la muerte de la persona que allí dejó la vida; la puñalada mortal que presente el cadáver de una persona recién muerta en su casa, tampoco prueba nada porque puede ser resultado de un suicidio. ¿Se deberá rechazar la confesión del reo en el primer caso? ¿Se deberán hacer a un lado las declaraciones de los testigos en el segundo?

De ningún modo. Si unos restos humanos encontrados en un monte, si una puñalada mortal que presente un cadáver, no son prueba de haberse cometido un homicidio o un asesinato, si son hechos materiales en los cuales puede fundarse una condenación cuando alguien se declare a sí mismo responsable, o haya testigos que depongan sobre el homicidio y su autor. Lo primero, porque la desconianza respecto de algunas confesiones no debe ir, como quieren algunos, hasta declarar que sin tener nada de sospechosa o inverosímil, no se debe considerar como verdadera prueba (1). Lo segundo, porque una herida sea producida o no por la víctima, no deja de pertenecer en lengua humana a la categoría de los hechos criminosos por oposición a los hechos meramente materiales o inocentes; y el cuerpo del delito “es un hecho criminoso y punible”, y las declaraciones de los testigos conducen a establecer la punibilidad, y sería un absurdo rechazarlas aunque con todo rigor sean ellas las que constituyan el cuerpo del delito.

En los mismos términos, es decir, siempre que haya un hecho que dé idea de la posibilidad de un homicidio, debe darse todo su valor a los indicios necesarios o vehementes que produzcan el pleno convencimiento de dicha perpetración.

Quien nos haya seguido hasta aquí habrá podido colegir que el delito es a veces impalpable. En efecto, en un estupro que también es delito permanente, no se pueden calificar de criminosos *a priori* los vestigios que deja, pues en la desfloración pudo haber consentimiento de la supuesta víctima, sobre todo si es mayor. No obstante, si el sindicado usó narcóticos o empleó cualquiera otra especie de violencia, aunque ésta no se establezca, si confiesa su abuso, nadie negaría que esa confesión constituiría el cuerpo del delito, que el Juez no vacilaría en llamarlo a juicio y que el Jurado no dudaría en condenarlo. No a pesar de la ley, porque ésta debe interpretarse de manera de no degollarla con cuchillo de palo. Cuando la ley dice que la confesión del sindicado no hace plena prueba si no está comprobado el cuerpo del delito, no quiso otra cosa que el de que se rechazasen las confesiones cuando ellas no tuvieran por base un hecho a lo menos probable; y la desfloración es un hecho, y aunque el examen médico-legal se haga a tiempo, los peritos no encontrarán huellas de fuerza y violencia si no ha habido lucha v. gr. porque se haya empleado el narcótico y hayan pa-

(1) *Pruebas judiciales*, pág. 68—J. V. Concha.

sado los efectos de éste en la víctima; o porque los vestigios de la fuerza y violencia sean tan fugaces que desaparezcan antes de los signos de la desfloración reciente.

Esto que es rigurosamente exacto, demuestra que no debe sobreseer en los sumarios por estupro, ya porque no se haya reconocido la víctima prontamente, ya por no haberse hecho el examen del estuprador para apreciar derrames. El violó de una impúber en tanto que permanezca en la impubertad demostrará la fuerza y violencia, por presunción de derecho (683, C. P.); el estupro de una mujer núbil, (hecho que deja una huella eterna), será delictuoso ante la ley, si la fuerza y violencia la confiesa el reo; y los indicios leves unidos a un reconocimiento tardío, exigirán siempre que se convoque un Jurado de acusación, aunque no autoricen la prisión preventiva por lo mucho que se prestan estos delitos a venganzas y al *chantage*. En todo caso, se debe huír del extremo de exigir dictámenes periciales inmediatos.

Analizadas las pruebas que deben tenerse en cuenta en los delitos permanentes, de los cuales es el mejor ejemplar el homicidio, pasemos a las pruebas propias de los delitos transeúntes, y de éstos tomemos el hurto.

Evidentemente, el hurto no deja signo visible detrás de sí: el dueño o poseedor del objeto hurtado no siempre extraña su falta a raíz de la pérdida que ha experimentado; y habiendo tantas cosas relativamente iguales, se explica fácilmente que no sea raro, por lo contrario, muy común, que jamás vuelva a saberse de él. Esto no quiere decir que el hurto excluya en todo caso la prueba directa; porque es claro que el objeto sobre el cual recayó, en apareciendo en cualesquiera manos, demuestra la perpetración del delito, háyalo adquirido o nó de buena fe el que lo tenga. El calificativo de transeúnte le viene al hurto de no dejar sino el vacío en el haber de la persona ofendida, y de no encontrarlo fácilmente, en el turbión humano, las pesquisas de la justicia.

Atrás quedó copiado el artículo 1,584 del Código Judicial, en virtud del cual en los delitos que no dejan señal ni rastro se comprobará su perpetración con los testigos que lo vieren cometer o supieren de otro modo fidedigno que se cometió; vimos también que según el artículo 157 de la Ley 40, el cuerpo del delito se puede comprobar por medio de testigos o de indicios necesarios o vehementes que produzcan el convencimiento de su perpetración. Por lo tanto, de todas estas maneras se puede comprobar el hurto.

Antiguamente, era presunción legal contra una persona el hecho de aparecer en sus manos la cosa hurtada o robada. Esta presunción que se derogó en 1892, la reprodujo, aunque solamente con el carácter de indicio vehemente, el artículo 4 de la Ley 53 de 1913.

“Constituye indicio vehemente de que un individuo sospechoso o de mala conducta anterior es autor del delito de hurto o de robo, el hecho de encontrarse en su poder la cosa hurtada o robada, si no explica satisfactoriamente el modo de adquisición legítima y no comprueba los hechos en que funda tal explicación, y siempre que por otra parte esté comprobado el cuerpo del delito conforme a las leyes.”

Pero si bien se consagra en este artículo un principio muy exacto y muy justo, sobra la última parte en cuanto exige para la existencia del indicio vehemente que esté plenamente comprobado el

cuerpo del delito. Es claro: el hecho de aparecer la cosa hurtada en poder de un extraño al dueño, es prueba material del cuerpo del delito de hurto, o como antes lo dijimos, es prueba de haberse perpetrado un hurto; que sea o no sea el ladrón el que actualmente la tenga, no obsta, pues esto no reza sino con el autor. Que la última parte del artículo 4.º sobra, no se remite a duda; y otra razón es que si la persona en cuyo poder aparece la cosa hurtada, declara ser reo del hurto que se investiga, nadie vacilaría en dar a esa confesión el valor de plena prueba.

Ninguna dificultad presentan a los Jueces los hurtos cuando aparece la cosa y cuando hay testigos extraños al ofendido que declaren acerca del cuerpo del delito y del responsable. Pero cuando sucede—y es lo más común—que los objetos hurtados no son conocidos sino de los interesados, saltan por encima de las pruebas más irrefragables para terminar los procesos con una absolución.

X, ratero de profesión, estrechó con el cuerpo, haciéndose el distraído, a N, vivandero, en la plaza de mercado de esta ciudad, a fin de que no cayera en cuenta que le iba a sacar el dinero que tenía en el guarniel. Z, que vio las maniobras del ratero X, llamó la atención a N, y éste, rápidamente, encuelló a X que dejó caer un lio de billetes nacionales de talla mayor. Llevados a la Comandancia de Policía X y N, se instruyó el sumario, en el cual declararon, éste, como ofendido, el testigo Z, y algún otro testigo que presencié cuando N tenía encuellado a X y que vio en el suelo los billetes. Abierto juicio contra X, y substanciada la causa, el Juez absolvió “por no estar comprobado el cuerpo del delito”, pues no constaba que N tuviera en su guarniel los mil quinientos pesos que aseguraba tener, suma a que ascendió el lio que la Policía recogió del suelo. (Sentencia de 1912.)

Detenida X, sirvienta en la casa de un respetable caballero de esta ciudad, en 1911, por el hurto de unos vasos, confesó en la Policía su delito, y manifestó que también se había hurtado un anillo de diamante de casa de las Sras. R. Instruido el sumario por este último hurto, las hermanas R. declararon que en efecto, hacía como tres años, habiendo salido de paseo, una de ellas había dejado su anillo de oro de dos diamantes en el lavabo de su pieza; que por la noche, al tratar de volvérselo a poner, no lo había encontrado en el sitio en que lo había dejado, y que después de mucho buscarlo, entraron en sospechas contra la sirvienta X, por ser nueva en la casa y no haber otra persona extraña que entrara a la pieza; que a la mañana siguiente mandaron a la sirvienta X que buscara el anillo, con la esperanza de que por temor lo restituyera, fingiendo haberlo encontrado; que la sirvienta hizo la que buscaba el anillo, y acabó por decir que no lo había podido encontrar, por lo cual las Sras. R. abrieron el baúl de la sirvienta, en el cual resultó el anillo, metido entre una cubierta. En su indagatoria, la sindicada confesó el hurto y reconoció el anillo que las hermanas R. presentaron por exigencia de la autoridad. Sin embargo, la sentencia final la absolvió “por no estar comprobado el cuerpo del delito”.

En el caso del ratero X, se absolvió a éste por no estar comprobada la preexistencia de los \$ 1,500 en el guarniel del ofendido N; en el caso de la sirvienta X, se la absolvió por no estar comproba-

da la subsiguiente falta del anillo. Decisiones éstas que armonizan con la doctrina de casi todos los Tribunales de la República.

"De todas las circunstancias que constituyen el delito de hurto o el de robo, sólo la preexistencia de los objetos hurtados o robados puede justificarse con las declaraciones de los interesados (artículo 1,529 del Código Judicial.)

Las demás deben estar acreditadas en otra forma para que haya de declararse establecido y comprobado el cuerpo del delito. (Cali. Auto 20 Marzo 1895. V 1,223, 2°)

"La propiedad, preexistencia y consiguiente falta de las cosas hurtadas son circunstancias elementales del delito de hurto, y sin la comprobación plena de ellas, no puede sostenerse la existencia del delito" (Popayán. Sentencia 30 Abril 1893, número 259, 6, 1.°)

La crítica de estos fallos y doctrinas, la haremos al estudiar el artículo 1,529 Código Judicial, que dice:

"Para acreditar en los delitos de robo y hurto la preexistencia de la cosa hurtada o robada, se admitirá la deposición del interesado, y las de su consorte, hijos y domésticos, las cuales harán fe sobre esto en defecto de otros testigos extraños."

Sabido es que el Código Judicial fue redactado en 1873, y que los Legisladores de este año tomaron como norma en la parte criminal, la Ley 2ª de 11 de Mayo de 1848 de "procedimiento en negocios criminales". El artículo 32 de esta Ley decía:

"Para acreditar en los delitos de robo i hurto la preexistencia i consiguiente falta de la cosa robada o hurtada, se admitirá la deposición del interesado, i las de su consorte, hijos i domésticos, las cuales harán fe sobre esto en defecto de otros testigos extraños."

La Comisión del Congreso de 1873 la componían los Dres. N. Esguerra, A. García. M. Itunalde, F. Escobar y M. M. Casas, y así como en la definición del cuerpo del delito corrigieron la redundancia gramatical "es la base y fundamento" suprimiendo la palabra "base", así también en la redacción del artículo 1,529, corrigieron la redundancia jurídica "preexistencia y consiguiente falta". Lo que no hicieron los Estados Soberanos que en sus Códigos tomaron sin beneficio de inventario la Ley 2ª de 1848.

Como no hay homicidio sin muerto no hay preexistencia (existencia anterior) sin consiguiente falta. La preexistencia demuestra la consiguiente falta, pues una cosa hurtada no puede físicamente a un mismo tiempo existir antes del hurto y estar existiendo después del hurto, en poder del ofendido. Por eso la ley no habla en ninguna parte de la consiguiente falta; sí de la preexistencia.

Acostumbrados los Jueces hasta 1887 que se unificó la legislación, a los Códigos de los Estados Soberanos que habían copiado al pie de la letra, en el procedimiento criminal, al Legislador de 1848, siguió consagrada en la jurisprudencia la redundancia de la consiguiente falta sin caer en cuenta que quien dice preexistencia está diciendo consiguiente falta. Si a Juan le hurtan un reloj, era porque lo tenía (preexistencia); y si se lo han hurtado es porque no lo tiene (consiguiente falta).

¿Hay muchas cosas relativamente iguales, y por eso se exige al ofendido que pruebe que las cosas que dice le han hurtado ya no las tiene? Ello será materia de identificación; pero en todo caso el ofendido está imposibilitado para probar que no tiene lo que le

han hurtado porque los hechos negativos no se prueban nunca. ¿Cómo puede probar Juan que no tiene su reloj si no es por el hecho afirmativo de encontrarse el reloj en poder de otro? Se le podrá creer a Juan si es hombre verídico, que no tiene el reloj; lo que es demostrar que no lo tiene, jamás lo conseguirá desde que puede tenerlo oculto.

Siendo esto así, ningún valor tienen las declaraciones de los testigos que afirmen que una determinada persona no tiene un objeto, porque su afirmativa es por naturaleza negativa. En el caso del reloj de Juan, si aparece, podrán ellos reconocerlo y afirmar que le pertenece, y entonces se habrá probado que Juan no lo tiene.

Quien dice que Pedro es rico, está negando que es pobre; quien niega que Pedro es pobre, está afirmando que es rico. Quien afirma niega; quien niega, afirma; quien prueba la afirmativa, está probando la negativa; pero la negativa no se prueba sino probando la afirmativa, y algunas veces no se prueba nunca. Principios elementales son estos en pruebas judiciales.

Demostrado que la consiguiente falta es una proposición negativa que tiene por objeto una afirmación: la de que el objeto pertenece a determinada persona; no pudiendo por otra parte desconocerse que la preexistencia demuestra la consiguiente falta, no puede menos de concluirse que "preexistencia y consiguiente falta" son dos términos jurídicamente sinónimos, pues ambos se componen a la vez de una afirmación y de una negación. Luego admitiendo la ley las declaraciones del ofendido, su consorte, parientes y criados para probar la preexistencia, las declaraciones de los interesados pueden probar el cuerpo del delito.

Ningún peligro ofrece para la justicia la admisión de esos testimonios, porque no pueden aceptarse para indicar la persona del autor, lo que es obvio.

La razón filosófica del artículo 1,529, Código Judicial, es que si no se admitiesen los testimonios que en él se autorizan, se concedería virtualmente a todo hombre malvado y violento la facultad de atentar contra el derecho de propiedad, en presencia y en la persona de los individuos privados de ser oídos.

La jurisprudencia se inclina a suprimir las exclusiones, por temores pueriles y casuísticos. "Rechazar como indigno de fe el testimonio de toda persona en razón a tener un criterio pecuniario, por mezquino que sea, es una desconfianza humillante e injuriosa que supone a los hombres peores de lo que son, calculando por el término medio de la moralidad." (1) Antiguamente se rechazaba en Francia el testimonio del denunciante, y bastaba al delincuente comprar al testigo que más lo comprometiera a fin de que pusiera el denunciado y se le negase en el sumario la reparación del testimonio. Los hombres deben tomarse como son, más verídicos que mentirosos, so pena de caer en el absurdo de una desconfianza ciega e ilimitada.

No se puede negar el peligro de que tres o cuatro parientes callen bien a alguno para quitarle alguna cosa, declarando sobre la preexistencia en su poder. Pero si en materia civil puede ser testigo un hermano por otro, no se ve por qué en materia criminal, en que el hombre teme más sacrificar su conciencia y exponer su repu-

(1) Pruebas judiciales pág. 272. E. Dumont.

tación de probidad, no se pueda admitir ese testimonio para acreditar la preexistencia de la cosa hurtada. Si el reo da explicaciones satisfactorias de cómo hubo la cosa, y lo prueba, y no hay otros indicios graves que lleven la convicción del delito y de su autor al ánimo del Juez, se le absuelve y se le dejan a salvo sus derechos para acreditar civilmente la propiedad que se le discute; si por el contrario, no explica la adquisición de lo que se dice hurtado, y hay otros indicios en su contra, se le condena, y su condenación es el reconocimiento de la propiedad en terceros. Podrá haber calumnias, podrá haber delitos imaginarios también; podrá haber condenaciones injustas, pero la justicia humana jamás podrá evitar los errores judiciales, que hoy, por lo demás, son casi siempre en favor de los reos.

La misma doctrina del artículo 1,529 Código Judicial contiene el artículo del Proyecto del Consejo de Estado de 1895: "En los delitos de robo, hurto y otros contra la propiedad, se admitirán como hábiles las declaraciones del ofendido, su cónyuge, parientes y criados". Preferible es, sin embargo, la fórmula del artículo 1529, porque el término "hábil" es demasiado elástico y por medio de un juicio criminal se podría, por espíritu de codicia, no sólo robar a un inocente, sino atraer sobre él una condenación; lo que no sucede con el citado artículo 1,529 que no admite los testimonios de los parientes sino para comprobar la preexistencia.

En el caso del ratero X, no se había comprobado la preexistencia porque un testigo, que lo era el ofendido, estaba inhabilitado por ser único para el efecto. Pero los indicios vehementes que presentaba el proceso, pues un testigo había visto encuellado a X y un lío de billetes en el suelo; y otro testigo había visto lo mismo y había sido el que llamara la atención a N. al peligro de que le robaran, eran demasiadas pruebas para no haber proferido una condenación al tenor del artículo 157 de la Ley 40 de 1907, tanto más cuanto que el Juez declaraba en su sentencia, no caberle duda moral de la perpetración del hecho.

Respecto al caso de la sirvienta X que se hurtó un anillo, los comentarios que hemos hecho al artículo 1,529 del C. J. nos relevan de entrar en repeticiones para lamentar esta otra absolución.

Graves, muy graves, son las jurisprudencias que se sientan y que no están en el espíritu de la ley. Esta no exige en ninguna parte que en los hurtos el ofendido acredite la propiedad, lo que vimos que exige el Tribunal de Popayán. La presunción legal de que el poseedor es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo, que es regla del C. Civil aplicable en materia criminal como regla de Derecho, queda destruída desde que se haya instruído un sumario por hurto y se haya probado la preexistencia. Porque nos atrevemos a creer que en otro sentido haya exigido esa comprobación el Tribunal de Popayán, v. gr. en el de creer que no tiene personería el ofendido.—permítasenos la expresión—para hacer que se persiga el hurto de alguna cosa mientras no pruebe que ésta la ha tenido en propiedad por haberla adquirido de su legítimo dueño. ¿Acaso robarle al ladrón no es delito porque es ladrón? ¿Acaso robarle al poseedor de mala fe tampoco es delito?

Hemos supuesto hasta aquí que la cosa hurtada aparece, y que por lo mismo puede comprobarse la preexistencia. Hemos dicho que

la preexistencia demuestra la consiguiente falta. Hemos sostenido que la consiguiente falta no se prueba por envolver una proposición negativa, sino probando la afirmativa de la preexistencia. Ahora bien; en presencia de dos testigos arrebató un ladrón a cualquiera una suma de pesos; perseguido por la justicia, es capturado; pero no se recupera el dinero. Imposible es comprobar la preexistencia: a la afirmativa de los testigos se podrá dar crédito en cuanto aseguren que tal día y a tal hora, el ratero tal le robó un dinero al Sr. Fulano; pero siempre quedará la posibilidad de la calumnia.... y faltará la prueba de la preexistencia.

Al exprimir el concepto de la preexistencia, se ve que ella en verdad no existe como elemento material del cuerpo del delito: si aparece la cosa que se dice hurtada, y la reconocen los testigos, la cosa no es en sí cuerpo del delito. El cuerpo del delito es un hecho criminoso y punible. De manera que son las declaraciones de los testigos las que comprueban el hecho criminoso y punible, o las que no llevan a la convicción de haberse cometido un hurto, pasando del crédito que prestamos a las declaraciones, a la certeza de esa perpetración. La preexistencia no se refiere, por ende, sino al dicho ajeno; ella no existe por sí sola, como existe por sí sola y es elemento material del cuerpo del delito (un hecho criminoso), la puñalada que presente un cadáver.

Más aún: ¿la preexistencia se refiere al momento inmediatamente anterior al hurto de la cosa, o hace relación a haber existido la cosa en poder de quien se dice ofendido? Si lo primero, ningún testigo habrá que afirme la preexistencia, salvo rarísimos casos; si lo segundo, la prueba de la preexistencia no existe aunque declaren mil testigos, porque nada se opone a que el poseedor haya salido de la cosa por cualquier medio lícito, vendiéndola, regalándola, dándola en comodato, etc. Y en último término tenemos que los testigos no hacen más que seguir la buena fe del que conocieron como poseedor de la cosa; y que el juzgador procede en el mismo sentido.

Inférese de lo dicho, que la propiedad, la preexistencia y consiguiente falta, no son sino nombres, nombres que son exigencias, exigencias que son fantasmas, y fantasmas que han sido impunidad. Inférese también que en la división que hemos hecho de delitos en permanentes y transitorios, pertenecen a estos últimos los hurtos y los robos, los cuales como la calumnia y la blasfemia, no se prueban sino por declaraciones o por indicios necesarios o vehementes.

Siendo transitorio o no dejando rastro el delito de hurto; asesinando los Jueces y Magistrados con nomenclaturas trasnochadas (propiedad, preexistencia y consiguiente falta) los artículos 1,529, 1,584 del C. J. y 157 de la Ley 40 de 1907; impunes por lo mismo todos los ladrones de una y otra clase, hubo de dictar el Legislador el siguiente artículo:

"Artículo 6 Ley 54 de 1913. *En la investigación de los delitos de hurto o de robo, no será preciso probar la propiedad, preexistencia y consiguiente falta de la cosa hurtada o robada, cuando de otros hechos aparezca que ésta es materia de uno de tales delitos. La apreciación de estas circunstancias, queda al prudente arbitrio del Funcionario o Juez respectivo.*"

Con este artículo se ha delegado al Juez el proceder verdad sabida y buena fe guardada. Pero es muy de temer que ni aun así haya logrado remediar el mal, y que la disposición se quede escrita; porque la fórmula "cuando de otros hechos aparezca que es a (la cosa) es materia de uno de tales delitos", servirá para que no entendiéndola muchos Jueces, no hagan caso del mandato de juzgar en conciencia que dicho artículo 6 envuelve, tanto más cuanto que no se explicarán este artículo en relación con el 6.º, en lo cual—verdad sea dicha—no les faltará razón. Si el uno ordena entre líneas juzgar en conciencia ¿a qué viene el declarar indicio vehemente de ser autor del hurto que se investiga al que tenga en su poder la cosa que se dice hurtada?

Muy frecuentemente la preexistencia y consiguiente falta no se puede probar por no aparecer la cosa; y lo mismo sucede con la propiedad. Según el artículo 157 de la Ley 40, el cuerpo del delito se comprueba con las declaraciones de los testigos que hayan presenciado el hecho o con indicios necesarios o vehementes. Por lo tanto, a ellos debe referirse el artículo 6.º de la Ley 54 cuando habla de hechos de los cuales aparezca que la cosa ha sido materia de un delito de hurto o de robo, pues hechos son las declaraciones y los indicios.

En realidad, la primera parte del artículo 6.º no dice nada nuevo y no peca por demasiada claridad. Al leerlo con cuidado, no se sabe—si no es por la meditación—cuáles son los hechos de los cuales puede aparecer que la cosa ha sido materia de un delito de hurto o de robo. En todo caso, la innovación en el sistema de pruebas, no aparece sino en la segunda parte: "La apreciación de estas circunstancias, queda al prudente arbitrio del Funcionario o Juez respectivo."

Hay hurtos y robos sobre las cosas en que aun apareciendo, no se puede asegurar que hayan sido objetos de delito: tal sucede con las especies no identificables como el dinero. No es lo mismo que una cosa se identifique cuando aparezca, que no aparezca o sea inidentificable: en el primer caso, no se puede dudar de que la cosa ha sido materia de un hurto o de un robo; en el segundo caso, puede existir la convicción moral del delito, y haber prueba material de él. De aquí el que la apreciación de las circunstancias quede al prudente arbitrio del Funcionario o Juez respectivo; y en este sentido se le autoriza para proceder verdad sabida y buena fe guardada.

En todo rigor, los Jueces en lo criminal no hacen otra cosa en las sentencias que pronuncian, que proceder en conciencia. Si la ley da reglas para juzgar, y a esas reglas da el nombre de pruebas, no es sino porque el criterio no es igual en todos los Jueces; porque éstos—como hombres—pueden dejarse influir por el dicho de un solo testigo cuando éste es honorable, siendo así que un solo testigo puede afirmar un hecho de buena fe, y no ser cierto el hecho porque el testigo se engañó, o porque el interés lo llevó a mentir, o porque el Juez no lo conocía suficientemente, etc. A la justicia interesa sobremanera que en la apreciación de las pruebas haya uniformidad para que no se extravíen los criterios ni se cometan injusticias; pero "el Juez de hecho o de derecho, guiado por el buen sentido, y después de examinar con minuciosidad las condiciones

morales del testigo y de su declaración, debe proceder con entera libertad y sin restricción alguna, a estimar, en cada caso, el testimonio aisladamente, y el mérito probatorio en conjunto, de toda la información sujeta a su estudio." Que se haga esto último en todos los casos de hurto en que las pruebas legales fallen, es el mandato del artículo 6 de la Ley 54 de 1913; de manera que si un testigo—por ser ofendido—no puede probar la preexistencia y no queda duda al Juez de que ha habido un delito de hurto, puede condenar al que resulte sindicado.

Aunque no lo dijera la ley, (artículo 6, Ley 54 de 1913) el delito de hurto no se puede juzgar sino en conciencia, porque la plena prueba de ellos no se obtiene sino por la confesión del reo o porque hayan presenciado el hecho dos o más testigos; los indicios necesarios, no los presentan nunca estos procesos; los indicios vehementes no forman plena prueba, si no es definiéndolos a la conciencia del juzgador, (artículo 153 de la Ley 40 de 1907); y la prueba de la preexistencia, ya hemos probado que es demasiado débil, y que no se funda sino en la buena fe del ofendido.

No hay por qué escandalizarse de que esto digamos: el amancebamiento no se juzga, aunque otra cosa se diga, sino en conciencia: presumiendo hechos que nadie ha presenciado, deducidos de la sola familiaridad con que se tratan dos personas que viven bajo un mismo techo, solas, y que comen en una misma mesa.

No se juzgan lo mismo los delitos transitorios de la blasfemia y la calumnia no impresa en que se exigen dos testigos, por lo menos, para condenar, en los cuales la prueba indicial es nula o no puede existir.

Réstanos sólo agregar que la división general que hemos hecho de los delitos en permanentes y transeúntes, no es invención nuestra: la hemos tomado de D. Joaquín Eseriche (Dice *Juicio Sumario*), que a su vez la tomó de los jurisperitos españoles de su época y de los tiempos más pretéritos. Nosotros no hemos hecho más que aceptarla, porque, salvo mejor parecer, ella está perfectamente delineada en el artículo 1,584 del C. Judicial; y porque armoniza perfectamente, en nuestro concepto, con el sistema general de pruebas de nuestro citado Código.

IGNACIO DUQUE.

LECCIONES ORALES

dictadas en la clase de Economía política, en desarrollo del texto.

VI.—EMPRESAS Y EMPRESARIOS

Como se ha visto ya, la obra de la producción se realiza por medio de los tres agentes llamados naturaleza, trabajo y capital; estos agentes obran conjunta y no separadamente, se unen, se combinan y se organizan, porque en el aislamiento su acción sería casi estéril, al paso que de su reunión se obtienen grandes ventajas.

Aceptada la pasividad del elemento Naturaleza, o mejor dicho su sometimiento al trabajo y al capital, a uno de estos dos debe corresponder la dirección de las empresas para hacerlas productivas. El obrero representa el trabajo, y el poseedor del capital representa a éste; no será a aquél a quien corresponda la dirección, sino más bien al capitalista, puesto que para que una empresa se constituya y se desarrolle, es indispensable que haya capital en la forma de provisiones, materias primas, instrumentos e instalaciones.

Tanto el trabajo como el capital están representados por los hombres, y es preciso suponer que los que son poseedores de capital, tienen mejores aptitudes que los simples obreros, por lo que para adquirir capital se necesita habilidad, previsión, inteligencia y otras cualidades, de que no han dado pruebas los que no han pasado de la simple condición de asalariados manuales.

Hay sin embargo un trabajador autónomo en quien se confunden el capitalista y el obrero, y es el industrial que asume la dirección de su trabajo y que cuenta con el capital necesario para constituir una empresa; en las sociedades avanzadas esta clase de productores son escasos, mientras que en los pueblos incipientes son abundantes, especialmente en la industria agrícola, no obstante que pueden considerarse siempre como excepcionales; el capital lo producen pocos y las cualidades morales que hacen posible la capitalización son también muy restringidas.

De acuerdo con esto, queda establecido que corresponde al capital, por medio del empresario, la dirección de las empresas. El empresario es como la fuerza que da impulso a la obra de la producción.

El empresario puede ser capitalista o simplemente gozar de la confianza de los capitalistas y obtener de éstos el capital necesario; pero será siempre un trabajador porque sobre él recae la responsabilidad moral y material de la empresa, y su doble carácter le debe dar el conocimiento necesario para dirigir con acierto la empresa de que se ha encargado.

Cuando una empresa fracasa, el capital desaparece, y por consiguiente el empresario se verá perdido, al paso que el obrero no sentirá su situación empeorada; la fuerza de su trabajo subsistirá no obstante el fracaso de la empresa en que desapareció el capital.

Las cualidades de un buen empresario deben ser muy superiores a las del mejor obrero; él debe ser laborioso, tener experiencia de los negocios, instrucción y conocimientos especiales, fuerza de voluntad y decisión para tomar una resolución rápida en cada caso particular que le ocurra; debe tener talento organizador y facultades comerciales; así como

un General debe saber organizar sus fuerzas para hacer la guerra con provecho, un empresario debe saber organizar los elementos de la producción, para sacar verdadero beneficio. El empresario está hecho para poder combinar, ensayar e innovar y es natural que padezca contratiempos; pero éstos se reducirán en número desde que obre con prudencia como cumple a hombres de grandes dotes intelectuales y morales. Todo fracaso de un empresario tendrá malas consecuencias para él y para los que tengan comprometidos capitales en la empresa, pero no siempre un fracaso afectará el conjunto de la sociedad, y por el contrario puede ser una lección provechosa.

El empresario no tiene como el obrero, un salario fijo determinado de antemano ni su remuneración debe confundirse con el interés que corresponde al capital empleado en la empresa; para el empresario hay un provecho especial, inmensamente variable, y que depende de su habilidad en la conducción del negocio; él debe conocer las necesidades o conveniencias sociales y graduar su importancia; debe proporcionarse en las condiciones más ventajosas los elementos de la producción a que se dedique; debe inspeccionar los trabajos, conocer los detalles, saber escoger sus colaboradores, buscar los mercados en que pueda proveerse de materias primas a menor precio y aquellos en que encuentre compradores para sus productos; su trabajo intelectual es constante, y a veces su trabajo físico es muy considerable. Si un trabajo de esta especie, que requiere condiciones especiales, no tuviera una remuneración especial, sería injusto a la vez que inconveniente para la sociedad, porque muchos se retraerían de fundar empresas.

No se debe confundir al empresario con el director de una empresa; éste puede y debe tener su salario fijo, determinado de antemano y proporcionado a su labor; pero si la empresa por su acertada combinación, deja un beneficio más o menos importante, debe corresponder al empresario porque él ha arriesgado su capital, ha asumido solo la responsabilidad de la empresa y se expone a pérdidas que pueden arruinarlo y hasta llevarlo a la bancarrota.

Los beneficios enormes que de cuando en cuando obtiene algún empresario, suelen ser atribuidos por gentes de mala voluntad a especulaciones en que la sociedad sale perdiendo, y esto no es verdad; esos beneficios resultan de la habilidad especial que permite ofrecer al público productos a precios inferiores muchas veces a los que otros empresarios pueden ofrecer, de igual calidad, pero que tienen un costo de producción mayor, y no pueden competir con los de aquéllos. Muchas veces esos grandes beneficios resultan de invencio-

nes en que la sociedad obtiene beneficios incalculables. Se debe reconocer que las utilidades excepcionales son debidas generalmente al ingenio humano y a la adaptación de sistemas más perfectos en unos establecimientos que en otros, entendiéndose eso sí, que se trate de un comercio regido por la libertad. Si un empresario logra producir a precio menor que sus concurrentes, y por tal motivo puede ofrecer a los consumidores precios más bajos o dar al mismo precio que aquéllos, artículos de mejor calidad, obtendrá beneficios talvez considerables, pero la sociedad no habrá sido por esto perjudicada. Sábese que es máxima de las empresas bien dirigidas la de producir muchas unidades con pequeña utilidad en vez de pocas unidades para derivar grandes utilidades, y esta es regla que aprovecha tanto al consumidor como al empresario.

VII.—DIVISIÓN DEL TRABAJO

Entre las causas que aumentan la productividad del trabajo, se debe considerar en primer término la combinación de esfuerzos, porque hay muchas tareas superiores a lo que un hombre solo podría ejecutar. Esta combinación ha venido verificándose desde el principio del mundo, y se ve practicar todos los días aun entre los obreros menos adelantados. Para excavar un pozo, por ejemplo, se colocan los obreros de modo que uno saca de la tierra el material y lo pasa a otro, éste lo entrega al de más allá, éste a su turno al que le sigue, y así sucesivamente hasta el lugar en que debe depositarse lo extraído del hoyo que se va haciendo; para subir teja destinada a cubrir un techo, se hace una especie de cadena entre los obreros y se van pasando de mano en mano las tejas, de modo que constantemente está recibéndolas el que está colocado en el extremo superior; algo semejante se observa frecuentemente para apagar incendios en que se van pasando las vasijas con agua en una larga fila de personas. Se combinan también las fuerzas humanas para el transporte de grandes fardos, que un hombre solo sería incapaz de mover; y para otra infinidad de trabajos en que varios hombres reunidos hacen dos o tres veces más que lo que aisladamente pudieran hacer.

Los economistas traen un ejemplo hiriente de una combinación de esfuerzos de resultados evidentes: una barca en que van remando diez personas conduce más mercancías que diez barcas remadas cada una por un hombre; en la primera el trabajo puede ser continuo porque los remeros pueden turnarse, y en el caso de que se trate de remontar la corriente de un río, los diez remeros en las diez barcas aisladas, tendrán que reposar cada dos o tres horas, y su embarcación quedará expuesta al impulso de la corriente, o deberá ser

amarrada a una orilla con lo que se perderá tiempo y esfuerzos; los diez remeros, al contrario, en la gran barca, podrán suministrar una fuerza que no se detiene, porque mientras unos reposan, los otros continuarán remando. Los pueblos que tienen el hábito de la combinación del trabajo tienen grandes ventajas económicas.

La división del trabajo es ley enteramente natural, porque así como el hombre no puede vivir solo, tampoco puede trabajar solo, y desde que existen hombres han tenido el hábito de vivir juntos y de aplicar sus esfuerzos combinados al trabajo; primitivamente cuando el trabajo era aún rudimentario, la unión de las fuerzas sería menos efectiva y hasta menos constante que cuando por los progresos humanos, nacieron las profesiones y hubo diversas funciones sociales, pero siempre se ha observado en escala más o menos importante, la división del trabajo.

De dos modos puede considerarse la división del trabajo: en cuanto a cantidad y en cuanto a calidad; en el primer caso se verifica la combinación de que se ha hablado, es decir el hecho de que varios hombres se dividan entre sí un trabajo en que todos hacen la misma cosa, correspondiendo a cada cual una parte del mismo trabajo; en el segundo, el trabajo se descompone en tareas parciales de distinta naturaleza entre sí, y cada obrero se ocupa de una de ellas, de modo que el producto total es el resultado de esfuerzos combinados en que cada uno de los trabajadores ha hecho un detalle diferente del objeto de que se trate.

La división del trabajo en la forma expresada es de una importancia económica extraordinaria; se ha llegado a decir que ella es como el fundamento de la economía política y aun de la sociedad humana.

Se efectúa también la división del trabajo por la separación de profesiones, porque cada hombre se dedica a aquella ocupación intelectual o física que ha escogido en la obra general de la producción humana. La división del trabajo se verifica asimismo en las regiones territoriales, porque no todos los climas ni todas las tierras se prestan a unos mismos cultivos, y lo natural es que en cada región se adopten aquellas industrias para las cuales se tienen condiciones especiales. Los países que poseen un suelo relativamente estéril y un subsuelo rico, serán más mineros que agricultores; los que han sido favorecidos con grandes ríos navegables hasta el mar y una topografía que haga fáciles los canales, no se dedicarán a las mismas industrias y profesiones que los que se encuentran en condiciones distintas, sin que pueda decirse que esta división sea definitiva, pues ella puede cambiar,

si cambian las condiciones industriales que les dieron nacimiento.

Por último, hay una división del trabajo que puede llamarse hereditaria, que no tiene carácter permanente, pero cuya frecuencia ha hecho que se le preste atención; consiste en que suelen transmitirse de padres a hijos ciertas aptitudes, a las cuales se agrega la influencia que sobre el hombre ejerce el medio social en que viene al mundo y la educación y el ejemplo que recibe.

Pueden compendiarse así las ventajas económicas y aun sociales que presenta la división del trabajo: Primera: Desarrolla la habilidad profesional, en toda suerte de trabajos, ya sean intelectuales o puramente materiales, porque tanto el espíritu como los músculos se pliegan a una tarea uniforme; todo movimiento que se repite sin cesar, llega a ser, en cierto modo mecánico, se hace con más rapidez y hasta con más exactitud. Cuando se adquiere el hábito la ejecución se simplifica notablemente. Los marinos llegan a tener una sutileza de vista excepcional; los contadores adquieren gran rapidez en sus cálculos; los abogados que tienen que hablar en público casi todos los días, se forman por lo general buenos oradores; los que se dedican al periodismo redactan con suma facilidad; en general, todo oficio que constituye una especialidad, es desempeñado con mayor habilidad que aquel que sólo se ejerce por excepción. Segunda: Se hace una economía de tiempo porque el obrero no tiene necesidad de estar cambiando de lugar ni de instrumentos de trabajo. Tercera: se disminuye el costo de aprendizaje, porque no cuesta lo mismo aprender un oficio que hacerse maestro en varios; y como durante el aprendizaje el obrero no puede contar con que su trabajo sea remunerado, hay una pérdida efectiva para él y para la sociedad, mientras esté en el estudio. Cuarta: Permite la sustitución de máquinas al trabajo de mano, como lo prueba la experiencia en casi todas las industrias. Quinta: Con la división del trabajo se puede emplear cada uno en aquella para que tenga más facultades.

Pudieran citarse algunas otras ventajas que ofrece la división del trabajo, pero basta lo dicho para demostrar que el sistema es bueno y que con razón se practica en donde quiera que la industria se ha desarrollado un poco; sin embargo se le hacen varios reproches porque es de esencia de los asuntos humanos, que todo tenga ventajas e inconvenientes. Entre éstos se cuenta el de que hay ciertas profesiones muy bajas e insalubres que no deberían ser el dote de una clase especial de la sociedad; que daña al hombre moral y físicamente, porque lo transforma en un autómeta, en una

especie de instrumento que le atrofia la inteligencia y le produce desequilibrio físico; que coloca al hombre en peligro de perder su colocación si se inventa una máquina, o sobreviene una crisis o un cambio de moda, puesto que no sabiendo hacer sino una sola cosa, cuando ésta falta, queda el hombre desarmado, y también que sustrae a la mujer y a los niños del hogar para llevarlos al taller.

Estos defectos que se señalan a la división del trabajo no pueden quebrantar en absoluto el sistema, porque todos tienen paliativos que en cierto modo les quita la fuerza con que sus amigos los han formulado. Así por ejemplo, en el ejercicio de una profesión siempre queda a los hombres tiempo suficiente para emplearse en otros oficios, con lo cual se compensará la monotonía de su ocupación habitual y se prevendrán por consiguiente los malos efectos que se asignan al ejercicio de una sola profesión. No es cierto, tampoco, que el obrero encargado de hacer en una fábrica determinada tarea, se sienta deprimido intelectual y físicamente, porque la industria varía tanto en cuanto a los procedimientos de ejecución, y se presentan tantos motivos para que la inteligencia del obrero se despierte, que no es posible suponer que el trabajo de que se le haya encargado por más o menos tiempo llegue a convertirlo en un simple instrumento como gratuitamente se supone. Las crisis que suelen ocurrir afectan no únicamente al obrero encargado de una fracción o de una tarea especial, sino a las industrias en general, y si ellas son inconvenientes como sin duda lo son, causan daño a la sociedad entera, sin que por esto pueda decirse que el mal venga de la división del trabajo, porque en el caso de que un individuo se ocupara no en tarea parcelaria sino en todo lo que se refiere a la industria que padece la crisis, sufriría lo mismo cuando ella sobrevenga. En lo referente al trabajo de las mujeres y los niños, especialmente en lo relativo a los menores de edad, la ley puede impedir los abusos que en esto se observen; y como por otra parte la división del trabajo trae como consecuencia el aumento de la producción, es de creerse que ella facilitará más bien la reducción de las horas de trabajo y un mayor descanso para todos los trabajadores.

Es preciso aprovechar las ventajas que la división del trabajo lleva consigo, y tratar de paliar sus inconvenientes; el trabajo es una pena, pero es origen de las más gratas sensaciones humanas, y si a costa de él se obtienen el progreso y el bienestar de la sociedad, no hay por qué declarar inaceptables aquellos medios que tienen por objeto hacer más fécondos y más amplios sus resultados.

VIII.—LAS MÁQUINAS

Nada aumenta tanto la producción como el empleo de las máquinas. Ya hemos visto el efecto benéfico de la combinación y la división del trabajo, pero si a esto se agrega el uso de máquinas, poderosos instrumentos ideados por la inteligencia del hombre, que trabajan automáticamente o con un pequeño esfuerzo humano, la obra de la producción se multiplica de modo prodigioso. En las máquinas, propiamente dichas, la fuerza motriz la suministra la naturaleza, es decir, el agua, el vapor, el viento, la electricidad o un animal, aunque siempre hay en esto alguna excepción, como el de las máquinas de coser.

No obstante que nadie ha podido desconocer la acción benéfica de las máquinas sobre la producción, toda invención de una máquina ha despertado el enojo de la clase obrera, y más aún el de los socialistas, entre los cuales sí se ha encontrado quiénes nieguen el aumento de la producción por el empleo de las máquinas, especialmente en la agricultura. Está calculado, sin embargo, que en los E. E. U. U. las solas máquinas de segar y trillar, ejecutan tanto trabajo en un año como dos millones de hombres. Existen fábricas cuya caldera de vapor tiene fuerza hasta de 12,000 caballos, es decir, de 30,000 hombres; hay locomotoras que dan a los trenes una velocidad de 25 leguas a la hora arrastrando pesos enormes; y hay también máquinas que pueden dividir un milímetro en 3,000 partes iguales. Las máquinas que emplean algunos ferrocarriles para imprimir los tiquetes de pasaje, hacen de 80 a 100,000 por día. Negar, pues, el aumento de producción por medio de las máquinas, es ir contra la evidencia de los hechos.

Las máquinas permiten emplear en tareas que antes exigían una fuerza extraordinaria de los hombres, a mujeres y aun a niños, y hacen la obra en mucho menos tiempo que la harían los obreros, con la circunstancia de que las máquinas no se fatigan y no tienen necesidad de descanso, mientras que el hombre no puede dejar de reposar varias veces en la ejecución de un trabajo cualquiera. La utilidad de las máquinas en la reproducción de un producto, es tal, que con las prensas rotativas perfeccionadas, diez cajistas o compositores y cinco prensistas, pueden hacer en un día tanto trabajo como el que hacían 300,000 copistas antes del descubrimiento de la imprenta. Asegúrase que los copistas hicieron activas gestiones para que se fulminara excomunión contra los primeros impresores; la reina Isabel de Inglaterra se opuso a la introducción de las máquinas de hacer tejidos de punto; los primeros barcos de vapor fueron despedazados por los

pescadores; Hargreaven, el inventor de la máquina de hilar fue perseguido por los obreros y murió en la miseria. Hubo un Presidente en Méjico que se opuso a un proyecto de ferrocarril por interés de los arrieros, y acequias construídas para llevar agua a las ciudades han sido destruídas para favorecer a los cargadores de agua. En general, las máquinas nuevas han encontrado siempre mala voluntad en el público.

El efecto indiscutible de las máquinas es siempre hacer bajar el precio de los productos, en especial de los que son de uso común; todas las industrias en que se emplean en grande las máquinas, todas aquellas que están destinadas a la producción de artículos de uso muy extenso, han dado por resultado una disminución muy considerable en los precios; favoreciendo a la clase trabajadora no sólo por el ahorro de sus esfuerzos físicos, sino también porque les proporcionan precios más al alcance de sus recursos. No se puede desconocer que debido al empleo de esos grandes mecanismos, el precio de una multitud de objetos ha bajado en proporciones inmensas, y que ha sido reducido el esfuerzo y el tiempo para procurárselos.

Las máquinas han contribuído poderosamente al desarrollo de la vida intelectual; la lectura de las grandes obras, que antes de la invención de la imprenta, cuando una biblia valía cien o doscientas veces más que hoy, era privilegio especial de los ricos, está al alcance de las más modestas fortunas; los grabados que reproducen las más hermosas obras de arte, ya no son el monopolio de una clase, y por su bajo valor pueden comprarlos hasta los más pobres; los paseos en ferrocarril, en automóvil o en coche son frecuentes entre los obreros, porque el costo de esas distracciones no es superior en general a sus recursos; y en cuanto a la vida ordinaria, nadie desconoce que gracias a la invención de las máquinas, no hay entre las clases ricas y las pobres la desigualdad que sin aquéllas existiría forzosamente. Un gran número de objetos de utilidad o simplemente cuya adquisición proporciona placer, o contribuye a la educación y al ennoblecimiento de la vida, pueden obtenerlos los hombres de muy escasa fortuna, debido a la invención de las máquinas.

Entre las condiciones generales que requiere el empleo de las máquinas, es preciso señalar, cuando se trata de la producción de artículos de uso común, la de que haya un mercado extenso, de modo que se pueda contar con un consumo abundante; así, pues, los países de población reducida o muy diseminada, no ofrecen grandes atractivos al establecimiento de fábricas poderosas. Las máquinas no se desarrollan positivamente sino en los países muy avanzados en civilización y riqueza y donde se practica la industria en grande; no se prestan para la producción de objetos de lujo, cu-

yo uso es siempre limitado; por eso ellas son convenientes sobre todo para la producción de objetos comunes, de uso muy extendido.

A pesar de que las máquinas proporcionan grandes ventajas en la industria, ellas han dado lugar a críticas o censuras porque parece que no hay obra humana por buena que parezca, que no presente inconvenientes. Entre éstos se formulan algunos que son comunes a la división del trabajo, tales como el de que el obrero padece cierta degradación moral, porque se constituye en esclavo y no en señor de las máquinas que dirige; observación que puede calificarse de pueril; que le quitan el trabajo a los obreros y a sus familias, lo que es verdad en cierto modo y por algún tiempo; pero este no es inconveniente que pertenezca exclusivamente a las máquinas, puesto que un cambio de moda, un descubrimiento científico, o la destrucción por enfermedad en otro incidente, de una plantación de carácter permanente, pueden ser causa de que por el momento falte ocupación a una clase numerosa de obreros; la estabilidad no es condición de las obras humanas, y son muchas las causas que originan el cambio de ocupación o profesión.

Por otra parte, si el empleo de máquinas quita trabajo en la producción de determinado producto, deja un sobrante de brazos, de capital y de renta, que es motivo de nueva demanda de producción, y de este modo lo que la invención de la máquina hace innecesario, encuentra empleo lucrativo en otra empresa. El aumento de producción, trae consiguientemente el de materias primas, como la adopción de máquinas impone la necesidad de alimentarlas; y si de un lado pueden quedar obreros sin ocupación, de otro se crean o aumentan otras industrias relacionadas con el objeto a que se destinan aquellas máquinas; se necesitará más carbón, más fierro, más aceite, más algodón, y las industrias extractiva y agrícola ofrecerán trabajo remunerador a los que por efecto de la máquina, se vean obligados a un cambio de oficio. Es frecuente además, que la invención de una máquina, dé nacimiento a nuevas industrias; el solo descubrimiento de la fotografía, que dejó sin ocupación a algunos pintores y retratistas, le da a infinidad de personas que se ocupan en la construcción de los aparatos, en la preparación de papel, reactivos, cubetas, etc. Piénsese en el número extraordinario de tipógrafos, productores de papel, tinta, prensas, etc., que tienen ocupación por la invención de la imprenta, y compárese con el número reducido de los copistas a mano que existían antes, y dígase si es posible considerar como nocivo a la humanidad el establecimiento de máquinas.

LUIS M. MEJÍA ALVAREZ.

LOS INDIGENAS ante el Derecho Penal.

República de Colombia.—Distrito Judicial de Antioquia.—Ministerio Público.—Fiscalía 1ª Superior.—Medellín, Diciembre 15 de 1913.

Sres. Jurados:

El Juzgado 1.º Superior de este Distrito Judicial, por auto de 13 de Junio de 1911, abrió causa criminal, por los trámites del Jurado, contra Feliciano Bailarín, por el delito de homicidio en la persona de Daniel Domicó, hecho cumplido en el punto denominado "Coredó", jurisdicción del Municipio de Murindó, en la noche del 19 de Noviembre del año de 1910, y hubo de suspenderse la secuela del juicio hasta el 26 de Agosto último, debido a que no se había logrado la captura del procesado.

La historia de los acontecimientos la relata así el Juzgado Superior, relato que acoge el Ministerio Público por estar apoyado en las constancias informativas y ser fiel trasunto de lo que éstas narran:

"Refieren los testigos Manuel A. Guaceruca (fs. 2), Diocleciano Domicó (fs. 3 y 4), María Josefa Guaceruca (fs. 5), Rosa Majoré (fs. 6) y Severiana Guaceruca (fs. 18), que hallándose todos ellos en la casa de Diocleciano, donde también se hallaba en estado de embriaguez el ofendido, llegó el sindicado Bailarín, y con un cuchillo amenazó a Rosa Majoré, por lo cual le dijo Daniel Domicó que no le tirara a la indiecita. Sin otro motivo Feliciano avanzó sobre Daniel y le dio las tres cuchilladas de que ya se habló. Daniel no irrogó a Feliciano la más leve ofensa, ni trató de defenderse, ni entre ellos había enemistad. El agresor lo mató, pues, por gusto."

La exposición pericial de fs. 7 demuestra que el ofendido Daniel Domicó, indígena de raza, murió por consecuencia y efecto natural de las heridas que recibió, las cuales describen los peritos, y los testimonios de quienes presenciaron los hechos acreditan que fue el acusado quien causó las lesiones al occiso.

Hay, pues, prueba legal del cuerpo del delito (Art. 157 de la Ley 40 de 1907), como de la persona autora del hecho (Arts. 1,675 y 1,655 del Código Judicial)."

¿Es o nó responsable el acusado Feliciano Bailarín, de raza indígena, del delito de homicidio en la persona de Daniel Domicó?

Cuestión ésta bien grave por su trascendencia jurídica, se presentó el año próximo pasado entre nosotros por primera vez, al fallarse la causa seguida contra Teófilo Sapias por el delito de homicidio en la persona de Nicanor Sapias, y fue resuelto negativamente por el Ministerio Público, en la primera instancia; de un modo idéntico por la misma entidad en segunda instancia, y de manera absolutamente afirmativa por el Tribunal Superior; pues aunque en años anteriores se habían dado casos de juzgamiento de indígenas, a nadie se había ocurrido el problema que hoy es materia de estudio en la presente causa.

A fin de que conozcáis las distintas opiniones que hay sobre el particular, y más acertadamente podáis fallar el cuestionario sometido a vuestra decisión, se insertan en lo pertinente las emitidas en el proceso contra Teófilo Sapias.

En el acta de acusación escrita, presentada por el suscrito Agente del Ministerio Público, sostuve lo siguiente:

"..... En lo que se ha apoyado la Fiscalía para opinar que a Sapias no puede hacérsele responsable de infracción de la ley penal, es en la Ley 89 de 1890, 'por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada', Ley que en su Capítulo I, sobre 'disposiciones generales', trae estos preceptos:

"Art. 1.º La legislación *general* (subrayamos) de la República *no regirá* entre los salvajes que *vayan reduciéndose a la vida civilizada* por medio de las misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deben ser gobernadas."

"Art. 2.º Las comunidades de indígenas *reducidas ya a la vida civilizada* tampoco se regirán por las leyes *generales* de la República en asuntos de Resguardos. En tal virtud se gobernarán por las disposiciones consignadas a continuación."

"De estas disposiciones vigentes hoy en la República, se desprende esta doctrina legal: los indígenas que han salido del estado de salvajismo y van entrando en la vida civilizada, no están sujetos al derecho común y, por consiguiente, no están sujetos a la ley penal de la República. Con mayor razón no están sometidos a las leyes generales de la Nación los indios salvajes, y prueba de ello es que año por año se destinan cuantiosas sumas por el Congreso para la civilización de los indígenas. De manera que, si conforme a la disposición citada, los indígenas que se van reduciendo a la vida civilizada por medio de las misiones, no están sujetos a la legislación general de la República, con mayor razón aquellos que no llevan ni han sido reducidos a la vida civilizada por medio de las misiones, caso en el cual se halla, según parece, el procesado Sapias, pues consta que en su tribu hablan el lenguaje primitivo que les es propio y el Sr. Secretario del Juzgado informa que 'el procesado no entendió nada de lo que se le leyó (el auto de proceder) por no conocer el idioma castellano.'"

El Sr. Fiscal del Tribunal Superior, al dársele en traslado la causa, en la segunda instancia, para que emitiese concepto definitivo, dictaminó en lo concerniente a la cuestión que al presente se ventila, así:

"..... Sea de ello lo que fuere, es la verdad que desde que se calificó el negocio por primera vez, se puso en duda la responsabilidad de Sapias, porque para ello se presta el Art. 1º de la Ley 89 de 1890: se desprende de él que el legislador quiere leyes de excepción para los indios, que por cierto en lo penal no se han dictado, ni tampoco el Gobierno ha cumplido el deber que le impuso la Ley 153 de 1887, artículo 318.

"¿Qué hacer?"

"En verdad, es muy anómala semejante situación."

Y el Tribunal Superior, en su sentencia de 15 de Noviembre de 1912 (véase el libro copiator de autos y sentencias del Sr. Magistrado Dr. Escobar), al declarar por qué razón no estimaba injusto el veredicto absolutorio del Jurado calificador, por cuanto éste pudo estimar que el acusado había obrado, en ejercicio del derecho de legítima de-

contrarios en un todo a los que fueron expedidos por el Legislador de 1821.

Como no parece preciso mencionar las leyes que desde la fundación de la República hasta la Legislatura de 1912 se han dictado para fomentar la civilización de los indígenas, se prescinde de ellas, y se hará sólo el estudio de las distintas leyes de excepción que tácitamente, unas veces, de manera expresa, otras, fueron modificando la Ley I, T. I, P. 6 de la Recopilación Granadina, sancionada en 1821, hasta su definitiva derogación.

EXCEPCIONES EN LO CIVIL Y EN LO POLÍTICO

1821. El Decreto de 15 de Octubre, expedido ese año por el Libertador Presidente, derogado después, fue la primera disposición legal que estableció excepciones a las leyes generales en favor de los indígenas, que fueron las siguientes, en resumen:

a) Exención de las contribuciones generales, y al efecto dispuso que pagasen la contribución única fijada en el Decreto, si se cumplían las condiciones que exigía;

b) Exención del servicio militar, salvo que voluntariamente quisieran alistarse en los cuerpos veteranos.

Se fundó el Libertador en que decretada la igualización de los indígenas con los demás ciudadanos colombianos, con el fin de favorecerlos, se empeoró su situación, y en que "los mismos indígenas desean generalmente i una parte de ellos ha solicitado pagar una sola contribución personal, quedando exentos de los cargos i funciones anexas a los demás ciudadanos."

1832. La Ley 2, T. I, P. 6, R. O., "sobre repartición de los resguardos de indígenas", dispuso, indudablemente para protegerlos en sus propiedades:

"Art. 7.º Ningún indígena podrá vender la porción de tierra que se le haya adjudicado antes del término de diez años", salvo que se observasen las formalidades allí prescritas (páginas 100 y 101 de la Recopilación Granadina).

1833. La Ley 15, T. 4, P. 6 (Recopilación Granadina, pág. 253), "arreglando las misiones de Casanare", estableció:

"Art. 9.º Los indígenas de que habla el artículo anterior, reducidos a la vida social en nuestras poblaciones, estarán exentos de toda contribución personal, civil i eclesiástica por el espacio de veinte años, las casas i plantaciones

de estos nuevos pobladores gozarán de la misma esención i por igual tiempo."

1843. La Ley 4, T. I, P. 6, "sobre protección de los indígenas" (R. G., Pág. 102), preceptuó:

"Art. 1.º La prohibición que impuso, a los indígenas la lei de 6 de Marzo de 1.832 (Lei 2) de no poder enajenar la porción de tierra que se les adjudicó en el repartimiento de los resguardos, se estiende a veinte años mas contados desde la sanción de la presente lei."

"Art. 2.º Está comprendida en la prohibición de enajenar la de gravar o hipotecar especial o jeneralmente las espresadas porciones."

"Art. 6. El término de los arrendamientos de terrenos de indígenas no pasará de tres años, i estos no serán obligados al pago de mejoras."

1,846. La Ley 11, T. 1, P. 2, "sobre el régimen de los territorios declarados en el caso del artículo 167 de la Constitución" (Ap. a la Recop. C. pág. 22), dispuso:

"Art. 5. Los Prefectos tendrán las atribuciones siguientes:

10. Hacer toda especie de arreglos que sean necesarios, conforme a la costumbre de las tribus de indígenas para dar o exigir las indemnizaciones por los daños que ellas hayan hecho o recibido."

"Art. 26. Los indígenas que se reduzcan a la vida civil en un territorio quedarán libres durante toda su vida de toda contribución civil o eclesiástica."

1,848. La Ley 4. Tít. 1, P. 6, "eximiendo del alistamiento i servicio militar a los indígenas salvajes" (Ap. de la Rec. Gr. pág. 76), estatuyó:

"Art. único. Exceptúanse del alistamiento i servicio militar en el ejército i guardia nacional auxiliar, a los indígenas salvajes que se reduzcan a la vida social, i también a sus hijos."

La Ley 42, T. 1, P. 2, "adicional a la de 10 de Mayo de 1846, sobre régimen de los territorios" (Ap. a la Rec. Gran. pág. 32), ordenó:

"Art. 1. Cuando hagan parte de un territorio pueblos que antes fueron distritos parroquiales o poblaciones compuestas de indígenas de antigua reducción, podrán los Prefectos, con previa aprobación del Poder Ejecutivo, resta-

blecer o conservar las antiguas contribuciones directas, indirectas o personales con que antes contribuían los habitantes de dichos distritos o poblaciones, siempre que tales contribuciones sean de un carácter puramente local, i de las que puedan imponerse por los cabildos.”

1,887. La Ley 153 de este año en su parte 8, sobre “legislación de tribus bárbaras”, dispuso:

“Art. 318. El Gobierno podrá modificar por medio de decretos o reglamentos el *Derecho común* para la reducción y régimen de las tribus bárbaras o salvajes existentes en el territorio de la República atendiendo a sus especiales costumbres y necesidades.”

1,890. La Ley 89 de 1890 “por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada”, dispone:

“Art. 1. La legislación *general* de la República *no regirá* entre los salvajes que *vayan reduciéndose a la vida civilizada* por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.”

“Art. 2. Las comunidades de indígenas *reducidos ya a la vida civil*, tampoco se regirán por las *leyes generales* de la República en asuntos de Resguardos. En tal virtud, se regirán por las disposiciones consignadas a continuación”, (las enumera.)

EXCEPCIONES EN LO CRIMINAL

Datan de 1843 y es de observar que fueron en su principio muy reducidas; sólo más tarde se ampliaron.

1843. La Ley 12 de 1843, T. 5, P. 3 (Recop. Granadina, págs. 324 y 325) “sobre comercio con la Goajira i procedimientos en las demandas civiles i juicios criminales de los goajiros”, preceptuó:

“Art. 7. Desde 1.º de Enero de 1844 toca exclusivamente al gobernador de la provincia de Riohacha, por sí o por medio de sus agentes, el conocimiento definitivo de las demandas y disenciones civiles i criminales en que aparezcan como reos alguno o algunos goajiros, siempre que por las leyes vigentes, *los hechos sujeto materia, no tengan por las leyes pena de presidio u otra mayor*; en cuyo caso deberán el reo o reos ser puestos a la disposición de la autoridad judicial”

“Art. 8. El Gobernador en los casos del artículo anterior, *procederá según los principios de la equidad i prudencia*, consultando la seguridad de la provincia i el respeto del Gobierno; dando cuenta al Poder Ejecutivo de las providencias que dicte cuando el negocio envuelva algún delito.”

“Art. 9. En los casos en que conforme a las leyes vigentes, deba imponerse a un goajiro la pena de *presidio* o de *trabajos forzados*, se impondrá en su lugar la de *confinamiento* por tiempo triple en alguna de las islas de la República o de territorio lejano que el Poder Ejecutivo señale; cuya pena, en caso de trabajos forzados, se agravará con servicio en obras públicas.”

Aunque especialísima por lo restringida, es indudable que las disposiciones anteriores consagraron una excepción que ponía en parte a los indígenas goajiros fuera de la ley penal, del derecho común, porque dejaron al arbitrio del Gobernador de Rioliacha, la imposición de castigos a aquellos delitos para los cuales no señalaba el Código Penal (el de 1837), pena de presidio o de trabajos forzados.

1,846. La Ley 11, T. 1, P. 2, “sobre régimen de los territorios declarados en el caso del Art. 167 de la Constitución” (Ap. de la Rec. Gr. pág. 22), estableció:

“Art. 8. Toda demanda o pleito civil o criminal que se suscite dentro de cada uno de los territorios es de la competencia exclusiva del Prefecto i sus procedimientos en estos casos serán de plano i sin estrépito de juicio, verdad sabida i buena fe guardada.”

“Art. 9. Cuando los delitos cometidos dentro de estos territorios tengan señalada pena de muerte o de trabajos forzados o presidio quedarán sujetos al procedimiento común que observará el Prefecto en la secuela del juicio.”

Estas disposiciones, como se ve, hacían relación al procedimiento que debía seguirse.

1,848. La Ley 49, T. 1, P. 2, “adicional a la Ley de 19 de Mayo de 1846” (Ap. a la Recop. Gran. pág. 34), preceptuó:

“Art. 2. Corresponde al Prefecto del territorio de la Goajira conocer de todas aquellas causas civiles en que sea actor un indígena i de las criminales por delitos a que no pueda imponerse pena corporal o infamante, siempre que

el reo sea un indijena del territorio, aunque el delito se haya cometido en la provincia de Riohacha."

"Art. 2. Las penas que el Prefecto puede imponer, en uso de sus facultades, consistirán en multas que no excederán de doscientos reales ni bajarán de ocho, atendiendo en todo caso a las circunstancias del reo i procediendo con verdad sabida i buena fe guardada."

1,852. La Ley de 12 de Abril ordenó:

"Art. 2. Se hace igualmente estensiva la atribución conferida al Prefecto de la Goajira por el art. 2 de la lei 15 de Mayo de 1848 a los delitos en que pueda recaer *pena corporal o infamante*, cometidos por *goajiros* dentro del *territorio civilizado* de la Goajira, aunque procederá de conformidad con los artículos 9 i 10 de la lei de 10 de Mayo, en este caso las *penas que determinen las leyes comunes serán convertidas en prisión por la mitad del tiempo legal de los trabajos forzados o presidio, pero sin pasar de dos años.*"

Como se ve, las leyes últimamente citadas ampliaron más la excepción que consagraba la N.º 12 de 1843 y relajaron más todavía el derecho común en lo penal, como salta a la vista de la simple lectura de la última disposición copiada, pues que no sólo dispuso la conversión de las penas de presidio y trabajos forzados, por la de prisión, sino que también redujo el tiempo de ésta a la mitad del fijado para aquéllas, con la restricción de no poder exceder de dos años.

La Ley de 17 de Marzo de 1857 derogó expresamente las Leyes 12 de 1843 (Recop. Granad. P. 3, T. 5), la 15 de Marzo de 1848 y 12 de Abril de 1852, y en su reemplazo nada dispuso.

Las leyes posteriores hasta 1885 sólo se preocuparon de tomar medidas generales sobre la manera de llevar a cabo la civilización de las tribus bárbaras. Ello se explica, probablemente, porque establecido en el país el régimen federal desde 1858 hasta 1886, lo relativo a los delitos comunes quedó sujeto a las leyes de cada uno de los Estados Soberanos que formaban la República, en cuya legislación no podía inmiscuirse la Nación que sólo se reservó el castigo de ciertos delitos, como traición a la patria, falsificación de moneda nacional, &c.

Instituída la federación por el régimen central decretado por la Constitución de 1886, que aún impera, el Le-

gislador Nacional avanzó más que sus antecesores en la tarea de expedir leyes de excepción para los indígenas, hasta que llegó al término final de la evolución iniciada por el Libertador en 1828, sentando, como se verá, un principio absolutamente contrario al del Legislador de 1821. Véase.

1,887. La Ley 153 de 1887, dispuso:

"Art. 318. El Gobierno podrá *modificar*, por medio de decretos y reglamentos, el *Derecho común* para la reducción y régimen de las tribus bárbaras o salvajes *existentes en el territorio de la República*, atendiendo a sus especiales *costumbres y necesidades.*"

"Art. 320. Los bárbaros que hayan sido condenados a pena corporal, y que durante la condena hayan sido catequizados y bautizados, podrán pedir rebaja de pena y el Gobierno está autorizado para *concederla tan amplia como lo juzgue conveniente en cada caso particular, sin otra regla que su prudente arbitrio.*"

La primera disposición es tan clara que no necesita comentarios. En cuanto a la segunda, por sí misma indica la tendencia hacia la relajación del Derecho común en su aplicación a los indígenas que se hallaban entonces sujetos a él, y se han transcrito los artículos 318 y 320 para hacer una oportuna observación que juzga acertada el Ministerio Público. Tomado *aisladamente* el artículo 320 en cuanto facultaba al Gobierno para conceder rebaja de pena a los salvajes que habían sido condenados, a primera vista parece que da por sentado el que los salvajes sí pueden ser condenados al tenor de la ley penal.

Pero en esto hay un error de interpretación, en sentir de la Fiscalía, porque principio de hermenéutica legal es que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre *todas la debida correspondencia y armonía*"; de manera que si atendiendo a esta regla de interpretación se analiza el artículo 320 con el 318, de modo que haya entre ambos la debida correspondencia y armonía, se ve que la inteligencia dada al Art. 318 tomado *aisladamente*, como lo fue, es errónea, porque su verdadero alcance no sólo es muy distinto, sino, aún más, diverso del que se le asignó; y ese verdadero alcance no es otro que el de que el Art. 320 se refirió únicamente a los bárbaros *que habían sido condenados y sufrían condena a la fecha de la expedición de la Ley 153*, pero no ha de ol-

vidarse que los salvajes habían quedado sometidos en absoluto al Derecho común desde la sanción de la Ley de 17 de Marzo de 1857 que derogó las anteriores que habían acordado algunas excepciones a la legislación general del país, en lo penal, en favor de los indígenas.

Tan claro es esto, que el Art. 320 carecería de razón, si no fue su espíritu el de referirse a los bárbaros que al tiempo de la promulgación de la Ley 153 sufrían pena corporal, porque no se explicaría la autorización *restringida* que el citado artículo concedió al Gobierno para *rebajar* a los indios condenados *la pena corporal impuesta*, con la facultad *amplísima* que al Gobierno confirió el artículo 318 para *modificar a su arbitrio el Derecho común* entre las tribus bárbaras: En resumen, quedarían rotas por completo la debida correspondencia y armonía entre los artículos 318 y 320.

Luego el argumento que se saca del Art. 320 para sostener que su espíritu pregonaba bien a las claras que los indígenas no civilizados sí están sujetos al Derecho común, a la ley penal que forma parte integrante de éste, carece de valor.

1,890. La Ley 89 de este año estatuye, pues está vigente, lo siguiente:

“Art. 1. La *legislación general* de la República *no regirá* entre los salvajes que *vayan reduciéndose a la vida civilizada* por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, *determinará la manera como esas incipientes sociedades deben ser gobernadas.*”

“Art. 42. *Quedan derogadas todas las leyes y disposiciones contrarias a la presente Ley.*”

Sentó, pues, el Legislador de 1890 principio absolutamente contrario al preconizado por el Legislador de 1821 que dispuso, como se vio atrás, que “Los indígenas de Colombia, llamados indios en el Derecho español. . . . *quedan en todo iguales a los demás ciudadanos y se regirán por las mismas leyes.*”

¿No demuestra hasta la evidencia la evolución legislativa en relación con los indígenas salvajes que éstos no están hoy sometidos al Derecho común, a la ley penal que forma parte integrante de él?

Evidente que sí, porque si en virtud del principio establecido por el Legislador de 1821 que preceptuó el que “los indígenas de Colombia—sin hacer distinción entre sal-

vajes civilizados—quedaban en *todo* iguales a los demás ciudadanos y se regirían por las *mismas leyes*”, fueron sometidos en absoluto al Derecho común y por ello hubo de dictarse en su favor *leyes de excepción* en lo civil, en lo político y en lo penal, como las anotadas en este estudio, es obvio ante el buen sentido, evidente ante la filosofía jurídica, indiscutible a la luz de la hermenéutica legal, que al sentar el Legislador en 1890 el principio contrario al establecido por el Legislador de 1821, o sea al disponer que “*la legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada,*”, quiso expresamente substraerlos a la ley penal, al Derecho común del cual forma parte aquélla.

Y no se alegue que allí está para arrumbar esta argumentación el Art. 320 de la Ley 153 de 1887, porque a más de lo dicho atrás para desvanecer el argumento de que tal disposición demuestra que los indígenas salvajes sí están sometidos a la ley penal, hay algo más concluyente para anular semejante argumentación, y es que el Art. 320 citado está *explícitamente derogado* por el Art. 42 de la Ley 89 de 1890, ya mencionada, pues basta comparar los Arts. 318 y 320 de la Ley 163 de 1887 con el 1º de la Ley 89 de 1890, para ver que son contrarios entre sí, y por consiguiente, los dos primeros caducaron por ministerio del Art. 42 de la Ley 19 citada. Y son tan contrarios que el Gobierno de la República no puede hacer uso de la facultad que le concedía la Ley 153 para *hacer regir el Derecho común*, modificado o nó, entre los salvajes, porque a ello se opone la Ley 89 que ordenó que *la legislación general no regirá* entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada y esta ley por ser posterior, prima sobre aquélla, y con mayor razón al declarar en su Art. 42, *derogadas todas las leyes y disposiciones anteriores que le fuesen contrarias.*

Luego, con la Ley 89 de 1890, los indígenas que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones *no* están sujetos a la legislación penal, que forma parte de la *legislación general* del país.

Este razonamiento, en concepto del Ministerio Público, está basado en el principio de hermenéutica legal que enseña que se debe, “para interpretar una expresión *oscura* de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente ma-

nifestados en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento", principio aplicable al presente caso, puesto que la expresión *legislación general* empleada por el Art. 1.º de la Ley 89 de 1890 la entiende el Ministerio Público en el sentido de abarcar la legislación penal, en tanto que el H. Tribunal sostiene que nó.

Hay otras razones para sostener el Ministerio Público sus opiniones; leyes posteriores a la 89 de 1890 fijan de modo inequívoco el valor legítimo y auténtico de ésta, que es el mismo sustentado por la Fiscalía en la presente acta de acusación escrita.

Véase si no:

La Ley 13 de 1903 dispuso:

"Artículo único. La Parcialidad de Timbío, Distrito del mismo nombre, Provincia de Popayán, en el Departamento del Cauca, *se regirá por las LEYES COMUNES de la República EN CUANTO A LAS PERSONAS* desde la promulgación de la presente Ley; y en lo tocante a Resguardos se observarán las disposiciones siguientes....."

La Ley 4 de 1904, al derogar la precedente, ordenó:

"Artículo único. Derógase en todas sus partes la Ley 13 de 1903 y, en consecuencia, los indígenas del Timbío quedarán de NUEVO sujetos a las disposiciones de la Ley 89 de 1890."

De estas dos leyes se desprende que la expresión *legislación general de la República*, usada por la Ley 89 de 1890, es equivalente a la expresión *leyes comunes de la República*, empleada por la Ley 13 de 1903; y si la penal es una de las *leyes comunes* de la Nación, como es obvio, es evidente que al decir el artículo 1.º de la Ley 89 de 1890, que los indígenas que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de las Misiones, no están sujetos a la *legislación general de la República*, expresamente comprendió también la ley penal.

Atiende, así, el Ministerio Público, para fijar su verdadero sentido al artículo 1.º de la Ley 89 de 1890, al principio de hermenéutica forense, que indica para la interpretación acertada de un pasaje oscuro o dudoso de la ley, el ilustrarlo "por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre la misma materia" (Art. 30, inc. 2, del C. C.)

Y aun hay otras razones para insistir la Fiscalía en su manera de entender el artículo 1.º de la Ley 89; pero se

omiten, porque falta tiempo, y lo dicho es suficiente para apoyar sus opiniones.

Nótese, pues es de mucha trascendencia, que el artículo 1.º de la Ley 89 de 1890 se refiere a los indígenas que *van entrando en la vida civilizada* por medio de las Misiones. Luego si éstos no están sujetos a la ley penal de la República, menos lo están los salvajes, a quienes *apenas* se va a civilizar, y mucho menos los que aún hoy llevan la vida del salvaje.

Este razonamiento se defiende por sí mismo, y, a más de eso, tiene apoyo en disposiciones legales expresas. En efecto:

La Ley 72 de 1892, "por la cual se dan autorizaciones al Poder Ejecutivo para establecer Misiones católicas", dispone:

"Art. 1.º Autorízase al Poder Ejecutivo para que de acuerdo con la autoridad eclesiástica *proceda a establecer Misiones católicas en el territorio de la República*, en los lugares que lo estime conveniente."

"Art. 2.º El Gobierno reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica todo lo conducente a la buena marcha de las Misiones y podrá delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, *respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales hasta que saliendo del estado salvaje, a juicio del Poder Ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellas.*"

Adviértase que al autorizar la Ley al Poder Ejecutivo para delegar facultades extraordinarias a los misioneros para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, no quiso expresar que éstos quedaran sometidos a las leyes civiles, penales y judiciales de la República; y prueba de ello es que dice con innegable claridad, en seguida, que respecto de los catecúmenos "*se suspende la acción de las leyes nacionales.*" Tal autorización tiene su razón de ser, porque canon fundamental de nuestra legislación positiva, es el principio de que el ministerio sacerdotal es incompatible con el ejercicio de cargos que lleven anejos mando o jurisdicción civil (Art. 54 de la Constitución), y, por consiguiente, era necesario que el Legislador diera para este caso especial autorización expresa al Poder Ejecutivo, para que éste pudiera revestir a los misioneros

de autoridad o jurisdicción y mando en lo civil, ya que sólo el Congreso tiene autorización para ello (Art. 76, numeral 10 de la Constitución), cuando la paz impera en la República.

Sobre este particular ya existían antecedentes en la legislación, pues por las leyes 11, T. I, P. 2 de 1846 (Ap. a la Recop. Granad., pág. 22), y 11 de 1874, artículo 11, regla 2, se había dispuesto que a los salvajes *no se les impusiese por la fuerza la legislación de la República*, si bien la Ley de 1874 sólo se refería a los Territorios de Casanare y San Martín, por estar éstos bajo la dependencia inmediata del Poder Ejecutivo, pues recuérdese que la Nación no podía inmiscuirse en la legislación de los Estados Soberanos, y así se explica por qué a la fecha de la expedición de la Ley 153 de 1887 había salvajes condenados a pena, y hubo de conferirse al Gobierno la autorización de que habla el artículo 320.

En virtud de lo expuesto, insiste la Fiscalía en sostener sus ideas, a saber:

a) Los indígenas salvajes, así como los que van entrando en la vida civilizada, no están sujetos a la ley penal, que forma parte del Derecho común de la legislación general de la República, en fuerza de lo dispuesto por las leyes 72 de 1892, artículo 2, y 89 de 1890, artículo 1.º; y

b) Los indígenas civilizados sí están sujetos a la legislación general de la República o Derecho común, y por consiguiente a la ley penal que forma parte de aquélla, menos en lo relativo a Resguardos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de 1890.

Luego, si el indígena Feliciano Bailarín no es justificable conforme al Código Penal de la República, el Ministerio Público, en cumplimiento del deber que le imponen los artículos 143 de la Constitución, 206 del Código Político y Municipal (Ley 4.ª de 1913) y 299 y 301 de la Ley 57 de 1887, solicita respetuosamente de vosotros veredicto negativo a los cuestionarios propuestos por el Sr. Juez 1.º Superior.

Si yerra, la sabiduría del H. Tribunal Superior sabrá demostrar el yerro y lo enmendará, pues campo le brinda la ley para ello con el recurso de declarar la injusticia notoria del veredicto negativo que pronunciéis (Artículo 51 de la Ley 169 de 1896.)

Sólo el cumplimiento de su deber y la gravedad del punto cuestionado, han sido bastantes para que hubiese echado sobre sí el arduo e ímprobo trabajo que representa la presente acta de acusación para el suscrito Agente del Ministerio Público, quien acepta todo género de responsabilidades y de censuras que pueda aparejarle su conducta en esta ocasión.

Oportunamente dará cuenta al Gobierno de la República de la anómala situación que se confronta.

Vosotros, Sres. Jurados, podéis apartaros de las opiniones del Ministerio Público, pues no os obligan, y condenar al acusado si estimareis que el representante de la Ley ha errado en la apreciación de la cuestión que sobre la responsabilidad de Feliciano Bailarín se somete hoy a vuestra decisión.

Sres. Jurados.

RAFAEL H. DUQUE.

Tribunal Superior.—Medellín, Febrero veinticuatro de mil novecientos catorce.

SALA DE DECISIÓN

VISTOS.—.....

En el laborioso y erudito trabajo que presentó en esta causa el Sr. Fiscal 1.º Superior, D. Rafael H. Duque, y que comprende este ramo de la legislación, a partir del año de 1821 hasta hoy, se demuestra de manera evidente que los indígenas que vayan reduciéndose a la vida civilizada, y con mayor razón los salvajes, no están sujetos al Derecho común o leyes generales de la República, y que es al Gobierno Nacional o a los Gobernadores de los Departamentos, a quienes corresponde, de acuerdo con la autoridad eclesiástica, dictar los Decretos relativos al gobierno de los indígenas no civilizados (Véase la Ley 89 de 1890).

Consta en este proceso que el Gobierno no ha dictado decreto ni resolución general sobre la materia, y que el Gobernador de Antioquia expidió dos Decretos en 1887, y uno en 1889, el primero de los cuales tiene fuerza de Ordenanza, por disposición de la Asamblea en 1888; pero ninguno de estos Decretos se refiere a la responsabilidad

criminal de los indígenas ni a la manera como deban ser juzgados.

Los artículos 1 y 42 de la Ley 89 de 1890, dicen así:

"Art. 1. La legislación general de la República no regirá entre los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de Misiones. En consecuencia, el Gobierno de acuerdo con la autoridad eclesiástica, determinará la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas.

"Art. 42. Quedan derogadas todas las leyes y disposiciones contrarias a la presente Ley."

El artículo 2.º de la Ley 72 de 1892, dice:

"El Gobierno reglamentará de acuerdo con la autoridad eclesiástica todo lo conducente a la buena marcha de las Misiones y podrá delegar a los misioneros facultades extraordinarias para ejercer la autoridad civil, penal y judicial sobre los catecúmenos, respecto de los cuales se suspende la acción de las leyes nacionales hasta que saliendo del estado salvaje, a juicio del Poder Ejecutivo, estén en capacidad de ser gobernados por ellas."

El artículo 320 de la Ley 153 de 1887, se refirió a hechos o condenas anteriores a esa fecha, sin duda porque el legislador quiso aliviar la triste condición de los salvajes que habían sido penados al igual de los civilizados; pero ese artículo fue derogado implícitamente por la Ley 89 citada; y es ésta vigente aún, la que debe tenerse en cuenta en la solución del grave asunto de que se trata.

Si otra cosa se resolvió en la causa contra el indígena Teófilo Sapia, el Tribunal rectifica el error cometido para restablecer la doctrina legal.

Pero ni el Sr. Fiscal de esta Corporación ni el del Juzgado 1º Superior llegaron en sus exposiciones a la conclusión lógica que de ella se desprende; porque si no se han dictado los Decretos o Reglamentos que provean a la manera cómo los indígenas deben ser juzgados y penados, ni se han determinado los casos de delincuencia de los mismos indígenas, parece claro que ni el Juez Superior, ni el Jurado, ni el Tribunal tienen jurisdicción en la causa contra FELICIANO BAILARIN por el delito de homicidio.

De consiguiente, este juicio es nulo por incompetencia de jurisdicción, conforme al ordinal 1 art. 264 de la Ley 57 de 1887.

Remítase copia de esta sentencia, de la exposición fiscal de fs. 104 a 126 y del oficio de fs. 133 a 137, al Congreso Nacional.

AVELINO AGUDELO.—JOSÉ S. ESCOBAR.—RAMÓN GÓMEZ L.—Martín Gaviria, Srio.

FERROCARRILES

A la memoria del Dr. Samuel Velilla.

"La naturaleza odia los monopolios y excepciones, y tiende al nivel de condiciones, a semejanza de las aguas del mar."

EMERSON.

I

El 15 de Septiembre de 1830, fue inaugurada la primera línea de ferrocarriles (1) de tracción de locomotoras (2) entre Liverpool y Manchester. Sesenta años después (1890), el mundo civilizado estaba surcado por 150,000 leguas de vías férreas, o sea, 15 veces la circunferencia de la tierra. Cuántos millares de pesos oro han sido empleados en esta gigantesca obra, sería difícil averiguar. La explotación de los ferrocarriles principió en Francia en 1828, pero no fue organizada con locomotoras hasta 1832. En los Estados Unidos se iniciaron los ferrocarriles en 1830, pero fueron poco numerosos hasta 1850. Se calcula en más de 600,000 kilómetros el desenvolvimiento o longitud de las líneas férreas de las 5 partes del mundo. (3)

La fuerza del vapor, conocida por los griegos hace más de tres mil años, y del cual se servían para abrir automáticamente las puertas de los templos e inspirar al pueblo la idea de que era la divinidad misma quien lo hacía, experimentada mucho tiempo después por Papin, tuvo su aplicación a los movimientos de transporte o traslación de los cuerpos, merced al progreso intelectual de los yankees. La mente americana es acreedora a las dos más grandes invenciones del siglo XIX: las aplicaciones del vapor y de la elec-

(1) FERROCARRIL.—(Del lat. *ferrum*, hierro, y de *carril*, carril de hierro).—M. Camino con dos barras de hierro paralelas, en las cuales encajan las ruedas de los carruajes. Algunos de estos caminos constan de una sola barra de hierro. || *De sangre*. Aquel en que el tiro o arrastre se verifica por fuerza animal o de sangre.

(2) LOCOMOTOR, RA.—(Del lat. *locus*-lugar, y *motor*, el que mueve) adj. Dicese del aparato y especialmente de la máquina de vapor, que, por contener en sí el principio motor y estar montada sobre ruedas, puede trasladarse de un punto a otro, sin auxilio exterior y arrastrar trenes en los ferrocarriles cuando tiene fuerza para ello. (Diccionario de la Academia).

(3) Seguiremos en este estudio, principalmente, las ideas y opiniones de M. Paul Cauvres, Profesor de la Facultad de Derecho de París. COURS D'ECONOMIE POLITIQUE. Troisième édition, tome quatrième. Chapitre III, Livre II. 1893.

tricidad a las industrias y a la locomoción. Estas extraordinarias creaciones del genio humano han transformado y seguirán transformando las condiciones de la vida del hombre y han abierto una era nueva de progreso indefinido a la actividad económica de las naciones. Los nombres de Fulton y Edison van unidos a los de los más grandes hombres como Gutenberg, Newton, Bacon, Liell, Darwin, Spencer, Franklin, Bentham, Pasteur, Buffon, Lavoisier, Cuvier, Morse, Marconi, Stanton, Farragut, Nelson y tantos otros que han buscado la aplicación práctica de las leyes generales de las ciencias a las satisfacciones de las necesidades sociales.

La utilidad económica y social de las diferentes vías de comunicación es materia de estudios especiales en Europa y Norte América, y el examen de sus cualidades respectivas ha dado lugar a diversas opiniones entre los economistas. Desfloraremos en este lugar uno de los filones inagotables, presentando en síntesis la revolución económica que han desarrollado los ferrocarriles en las naciones y explicando consecuencias económicas y sociales, según los sistemas empleados para su construcción y explotación.

Utilidad de las vías férreas.—Los trabajos públicos procuran una utilidad general, porque disminuyen los gastos de transporte, facilitan la circulación de los productos, favorecen el tránsito, impulsan la producción y el consumo, y, en consecuencia, hacen aumentar los beneficios del Fisco o del Tesoro público. La utilidad de las vías de comunicación, por medio de los trabajos públicos, ha sido discutida. La opinión general es que el producto sería el mismo para el Estado que para Compañías particulares; no habría, pues, utilidad sino cuando el producto neto representara un provecho conveniente con relación al capital. La opinión contraria tiende a sostener que las nuevas vías de comunicación siempre que sean provechosas para el público deben emprenderse. Leroy-Beaulieu dice que aun cuando el Estado no reportara ningún producto directo, ninguna remuneración inmediata, tangible y fácilmente calculable, de los trabajos públicos en las vías de comunicación, deberían emprenderse estas obras. La primera tendencia circunscribe la acción del Estado, y la segunda abre para éste un camino en el cual puede comprometerse sin límites definidos.

Distinguen los economistas dos clases de utilidad: la *directa*, la cual se estima calculando, según el tráfico anterior, cuál es la economía total que se obtiene para la circulación de la riqueza; y la *indirecta*, o sea, el desenvolvimiento o vuelo que obtienen la producción y el consumo. La última encierra una fuente incalculable de riquezas para el país, pero no se puede precisar o calcular sino haciendo comparaciones con el desarrollo del tráfico en casos análogos. Combinando estos dos elementos puede el Estado ejecutar obras de interés general, si el acrecentamiento probable de la riqueza es poco más o menos igual al interés de los capitales suministrados, lo cual no puede aplicarse a las compañías empresarias, pues éstas buscan solamente el lucro y la utilidad directa para ellas y sería muchas veces insuficiente en razón de los gastos que soporta el capital.

Si el Gobierno hace sacrificios de dinero para el establecimiento de vías de comunicación, en compensación, por la mayor producción y consumo, aumentan también los impuestos y contribu-

ciones. El Estado, para reembolsar los intereses de sus capitales empleados en obras públicas, cobra *peaje*, o derecho de tránsito (que muchas veces es casi igual al costo del transporte anterior), y así el público se aprovecha poco de la nueva vía; pero si el Estado rebaja el peaje o no lo cobra, el tráfico se estimula, aumenta la producción y el consumo y la utilidad indirecta es mayor. (1) Y si la utilidad indirecta proviene de la relación que existe entre la renta de la producción nacional, departamental o municipal y el total de la riqueza de la Nación, del Departamento o del Municipio, las consideraciones normales que determinan al Estado a emprender obras de interés público, son relativas al provecho para el Tesoro, aparte de otras de que habla Marchal, a saber: "La sociedad favorece y estimula el trabajo por medio del establecimiento por parte del Estado, de los Departamentos o de los Municipios, de trabajos públicos propios para emplear brazos desocupados." En Suecia se emplea el ejército en los trabajos públicos desde hace muchos años [1810]. En Francia se han hecho ensayos sin resultado y lo mismo en otros países.

La economía y utilidad de las vías férreas se estiman desde al partir, por esto: por la economía y rapidez de los transportes. [En Francia se ha calculado que las mercancías circulan y se mueven mediante un precio cuatro o cinco veces menor que el antiguo] Además, por la regularidad en el servicio de los trenes de los Ferrocarriles, por la comodidad—principalmente para pasajeros y mercaderías que tienen algún valor y buscan pronto consumo [pues la demora es improductiva]—y por la seguridad. Tenemos en esto la utilidad social inmediata. Las facilidades de tránsito o locomoción, provocan una corriente más activa en las relaciones sociales y comerciales; dan a la producción y al consumo impulso progresivo, cuyo término no es fácil preverlo; despiertan la actividad económica e industrial entre pueblos extraños; facilitan la administración pública; traen consigo placeres físicos y morales o los facilitan; favorecen las inmigraciones que tanto bien han hecho para el progreso de América, y acercan las poblaciones pequeñas, los campos y las regiones vírgenes a las ciudades, de donde, en ondas que recorren la periferia del territorio, parten materias primas, luces, conocimientos y valores que llevan civilización. Nótese, en efecto, que el número de viajeros aumenta en proporción simple de la extensión de la vía, y sin ir a buscar ejemplos en el exterior, encontramos el hecho en el Ferrocarril de Amagá. En Inglaterra circulaban en 1858, en todas direcciones, 150 millones de pasajeros [en 14,000 kilómetros], y en 1891, en el doble de kilómetros [32,500 idem] 820 millones. En Francia, en 1875 y 1879, 142½ millones de pasajeros, en 20,900 kilómetros, y en 1855 y 1859 no era sino de 41½ millones. En 1890, 244 millones en 33,350 kilómetros. En la misma proporción circula el número de pasajeros en algunos de los Ferrocarriles de Colombia, Panamá, Argentina, Chile, Méjico, Brasil, Estados Unidos, Paraguay, Boli-

(1) El Ferrocarril de Antioquia, al rebajar el precio de peaje o *flete* del azúcar y la panela en este tiempo de crisis económica en el Departamento, favorece el consumo del excedente que existe en el mercado, y abre a la agricultura del Valle del río Medellín la salida del producto que forma su mayor riqueza. Este es, en nuestro concepto, el mejor medio, si no es el único, para que los precios de la oferta y la demanda conserven el nivel económico que impulsa la industria.

via, etc., siendo de notar que en el Ferrocarril de Amagá el número de pasajeros hace pensar probablemente, fuera de la tierra, en su poder movilizador. (*El Mundial*, París. *Boletín de la Unión Panamericana*, Washington, 1912-1913.)

La grande industria encuentra en el ensanche de los ferrocarriles una utilidad proporcionada a las necesidades nuevas que demandan los artículos manufacturados y los elementos para el servicio de locomoción por la adquisición fácil y barata de materias primas; la agricultura busca y encuentra en ellos salida para los artículos de primera necesidad, formando de Naciones, como la República Argentina, centros de exportaciones poderosas, y además, utiliza tierras enantes improductivas y baldías. Ella, la agricultura, con las líneas férreas tiende no solo a dar mayor valor a las tierras, si que también a que se nivelen los precios a cierta medida. Las producciones minera y metalúrgica encuentran riquezas abandonadas y las explotan con grandes rendimientos.

Las generaciones que han visto en estos últimos años los beneficios de la locomoción por medio del vapor, tal vez han olvidado los ensayos de Roberto Fulton en la aplicación del vapor a la navegación de los ríos; de Eli Whitney, inventor de la máquina de desmotar el algodón, de Mac-Cormick, en el perfeccionamiento de la máquina de segar el trigo y de otros inventores, como se olvidan la conquista, la guerra, el despotismo, la intolerancia, el aislamiento, el monopolio, la restricción, la opresión de las multitudes, el predominio de clases privilegiadas, el pauperismo, los rencores, la inquisición, el orgullo, la aristocracia normanda, la sombra de los Emperadores, el feudalismo, el ceño de Felipe II, las hordas de Atila y Genserico, Iván el Terrible, para dirigir su mirada a la consideración que trae la ciencia económica de que el tonelaje que se mueve en los ferrocarriles es superior al tonelaje reunido de todas las sendas ordinarias y de la navegación interior. 50 años hace que las vías principales en los Estados Unidos eran los ríos, canales y lagos, y hoy los ferrocarriles absorben las nueve décimas partes del comercio interior y del tráfico. En Inglaterra y en Francia el abandono de la navegación interior produjo un aumento artificial del tráfico en los ferrocarriles.

La circulación de las mercancías en los ferrocarriles, forma en Europa el elemento más poderoso de su explotación, pues es superior al movimiento de pasajeros, y el establecimiento de líneas internacionales ha contribuido mucho más que la libertad comercial, al decir de los expositores, al desarrollo de los cambios exteriores y del tránsito. La rotura del monte Cenis entre Francia e Italia, la apertura de la línea del Saint-Gothar, (que ha quitado a Francia el tránsito entre el Mediterráneo y el mar del Norte), los túneles del Simplon y del Mon-Blac (que forman la línea más directa entre Europa occidental y la Italia); las líneas egipcias a la China occidental unidas todas con el Canal de Panamá y el de Suez, formarán redes intercontinentales que estimularán en día no lejano el ensueño de las Repúblicas de Sur-América. Entonces se recordarán nuestros Ferrocarriles como piedras miliarias puestas por una generación que luchó por abrirse camino al través de rocas seculares, como las de "La

Quiebra" y de cordilleras andinas, desafío de la naturaleza a la inteligencia humana. (1)

Para suprimir la oscuridad de la noche no hay necesidad de pensar en detener la marcha del sol. "Tras de las tinieblas viene luz", podríamos decir con Roldán, parafrásticamente hablando.

Los ferrocarriles son agentes de civilización y tienen importancia innegable cuando se considera su utilidad en lo que hace relación a la estrategia militar en tiempo de guerra, a las finanzas del Estado y al movimiento fiscal.

En 1840 la opinión parecía acentuarse sobre la creencia de que el principal papel de los ferrocarriles era movilizar tropas o ejércitos en tiempo de guerra. Fue una exageración. Su importancia estratégica se notó después de la guerra de secesión de los Estados Unidos, y en los tiempos actuales, debido a los últimos conflictos europeos, la rápida concentración de ejércitos y de materiales de guerra, se tienen en cuenta en el número de las razones para el trazo y régimen de las líneas férreas.

La importancia de las vías férreas, como fracciones del dominio público, hace que no pueda o no deba el Estado abdicar la soberanía que ejerce sobre los ferrocarriles. Así es que los construye y explota por su propia cuenta, como sucede en Francia, Bélgica y Alemania con muchas líneas, o concede la mayor de éstas a compañías concesionarias o arrendatarias sin abandonarle otra cosa que el goce temporal, para encontrarse al final de las concesiones en posesión de una fuente importante de rentas. (2) El Gobierno se aprovecha, bien de la totalidad del producto neto o ya de una participación, fuera de otras ventajas, como ser gratuito el transporte de despachos, correos, comunicaciones, & a precios mínimos, o sin valor alguno en el transporte de elementos de guerra, y conducción de efectos de las finanzas, todo lo cual representa sumas considerables en Inglaterra "en donde la industria de las líneas férreas reina sin participación con el Estado, y donde éste no se ha reservado ningún privilegio de transporte para los servicios públicos", (*Rapport Lombar 1885 Chambre &c.*)

El Estado—como ya se ha dicho—por el incremento de la producción y el consumo, aumenta los impuestos fiscales y es bueno hacer notar que la construcción y explotación de los ferrocarriles por compañías, ha dado pretexto al Fisco para crear impuestos injustos muchas veces, por estar fuera del derecho común, (como derechos de patente, de trasmisión, contribuciones prediales o sobre la renta, sobre las acciones y obligaciones, impuestos de timbre, sobre pasajeros, sobre gran velocidad &c. &c., muchos de los cuales pueden ser y son criticables.

La extensión de las vías férreas permite juzgar de manera aproximada cuál es la masa de los capitales que ha sido afectada en cada nación con el establecimiento de los ferrocarriles, teniendo sí en consideración el poco valor de las tierras, como ha sucedido

(1) Cisneros en sus memorias, no calculó en números el costo probable del túnel de La Quiebra, y consideraba que la rotura se hacía en corto tiempo. Este era su sueño acariciado.

(2) Leyes 104 de 1892 y 61 de 1896. (Colombia).

en los Estados Unidos, y las expropiaciones que, como en casi todas las naciones, [Francia e Inglaterra], representan un valor mayor muchas veces al costo de los mismos.

Si se prescindiese de los ferrocarriles de la India Británica [28,000 kilómetros] y de algunos miles de kilómetros diseminados en Asia, Africa y Oceanía [30,000], el conjunto de los ferrocarriles del mundo se divide en dos porciones principales: la Europa tiene una red de 225,000 kilómetros; las Américas, 320,000 kilómetros; los EE. UU., 260,000, mayor a todas las de las naciones europeas reunidas. Por extensión: Alemania, 43,000; Francia, 38,427; Inglaterra, 32,700; Rusia, 31,000; Austria-Hungría, 27,000. Por razón de la densidad de población sobre 10,000 habitantes, así: Suecia y Noruega, Dinamarca, Suiza, Francia, Inglaterra, Alemania, Bélgica, Rusia y Turquía. Por relación entre la densidad de la población y las líneas para las necesidades de locomoción y tráfico, o sea, el desarrollo kilométrico y la superficie del territorio: Bélgica, 15 kilómetros, por 100 kilómetros cuadrados; Inglaterra, 9 por 100; Países Bajos, 8; Alemania, 7; Suecia, 6-7; Francia, 6-2; Rusia y Turquía, 1 por 200 kilómetros cuadrados.

Lo esencial es tener la nación líneas que respondan a las necesidades económicas y al desarrollo del comercio interior y exterior, aun cuando no sea su desenvolvimiento proporcional a la población o al territorio, y distinguir entre la circulación interior y las comunicaciones internacionales. Corolario para el porvenir.....

La Gran Bretaña y Francia tienen casi concluida la obra de sus líneas interiores, pero la primera, excluida de la solidaridad con las líneas continentales, busca con sus capitales las líneas egipcias por la Birmania a la China Occidental. Francia, Bélgica y Alemania, tienen sus redes solidarias con las grandes arterias, lo mismo los EE. UU. Las Repúblicas Sur-Americanas parece que buscaran, por las direcciones de sus Ferrocarriles, alguna arteria intercontinental, y nada extraño sería que el Ferrocarril de Urabá, (1) declarado de utilidad pública y en vía de establecerse, sirviera de extremo a la magna obra. (Que no sea por desgracia, principio del fin el entusiasmo del Gobierno Nacional, del Congreso de 1913, del Gobierno de Antioquia y de los iniciadores de tal proyecto redentor para nuestras montañas, siendo como es sabido que por causas físicas, meteorológicas, o hidrológicas &c, las aguas del río Magdalena disminuyan constantemente de volumen).

Si los ferrocarriles han transformado naciones en potencias de primer orden, por los servicios que prestan a la industria, al comercio, a las poblaciones y al Estado en general; y si las cuestiones referentes al régimen de las vías férreas son complejas y delicadas, veamos siquiera en compendio la relación directa que existe entre la construcción y la explotación, económicamente hablando, pues todo útil debe ser aplicado al uso para el cual se destina. Trataremos, pues, del establecimiento de los ferrocarriles, sistemas adoptados, monopolio y concurrencia, concentración y división de las explotaciones; de las Compañías concesionarias y arrendatarias, del rescate y de las líneas de interés general, regional y local.

(1) Ley 64 de 12 de Noviembre de 1913.

II

La construcción de los ferrocarriles influye poderosamente sobre la economía del país, sobre su fuerza y su sistema de defensa militar. En muchas naciones se le reconoce al Estado la iniciativa, la elección de los trazos, la clasificación de las vías. Si el Gobierno se limita a conceder privilegios o a otorgar concesiones y aguarda que las compañías obren como les parezca conveniente a sus intereses, es claro que ningún principio presidirá a la construcción de las obras: lo arbitrario prevalecerá sobre lo conveniente, no se unirán las diversas ramas y los intereses locales podrían prevalecer sobre los generales. Esto ha sucedido en Inglaterra y los EE. UU. pero se ha reconocido la falta. M. Franqueville dice: Si el Gobierno no ejerce ningún control sobre la elección de los trazos, no consiguiera que las compañías se encarguen de explotar líneas poco productivas y que favorezcan a regiones abandonadas. La utilidad general es diferente de la especulación, fiebre esta que, reprimida en los EE. UU., produjo quiebras por millones de pesos y desembolsos de consideración para el Tesoro.

En Inglaterra, con líneas tan diferentes, no hay relación entre la utilidad de las líneas férreas y el gasto "El mapa de los Ferrocarriles, decía el *Times* de 26 de Febrero de 1872, muestra a la simple vista que no se ha tratado de servir convenientemente el interés general, ni el provincial, ni los intereses puramente locales; y un publicista inglés agregaba que muchas moscas untadas de tinta, corriendo sobre un mapa de Inglaterra, habrían diseñado un conjunto de líneas mejor que las redes inglesas. Después de 1842 se ha hecho en Francia el trazo convenientemente, poniendo a París en comunicación directa con las principales ciudades y con las grandes arterias internacionales.

Tanto en Francia como en Colombia (1) y otras naciones, la construcción de un Ferrocarril requiere declaración previa por parte del Poder Legislativo (Parlamento o Congreso) de la utilidad y conveniencia pública, con la diferencia de que en Francia el establecimiento de las líneas obedece a un plan general del Estado, con su correspondiente clasificación y el poder central tiene facultad para ordenar los trabajos de construcción, por el sistema adoptado, siendo de notar que el sistema de administración no encuentra partidarios allá, por la idea de que el Gobierno es mal administrador, y se prefiere el sistema o régimen de concesiones eventuales. La mayor parte de los ferrocarriles han sido construídos por grandes Compañías concesionarias. En Inglaterra, la industria privada ha sido la única que ha llevado a efecto la construcción de las líneas

M. Cauwès, cuyas opiniones hemos seguido y seguiremos, compendiando sus enseñanzas, afirma que en Inglaterra y en Francia la construcción por parte de las compañías particulares o concesionarias ha sido más costosa que la llevada a cabo por el Estado, y mantiene su tesis demostrándola con cifras, con los hechos y por que las compañías proceden en sus trabajos siguiendo el mismo régimen que el Gobierno respecto a adquisición de terrenos, materiales y dirección de las obras. Hablando de los ingenieros, tan críti-

(1) Leyes 104 de 1892 y 61 de 1896.

cados como funcionarios del Estado, agrega que no tienen que tacharles cuando se emplean en las compañías privadas. En ambos casos la organización de los trabajos y la elección previa de los trazos son las principales causas de la buena y rápida ejecución. Los inconvenientes y las ventajas se equilibran, como se nota en las grandes líneas que requieren solidez; pero si se pone de presente que las compañías dan menos garantías de ejecución y cumplimiento, como sucedió con nuestro Ferrocarril de Antioquia en época de dolorosa recordación. Regularmente las concesiones se hacen por el Poder Público directa y voluntariamente a los interesados, mediante contratos que regularmente tienen cláusulas que no se cumplen o se elude su cumplimiento, para dar lugar a interpretaciones que, en el amplio molde de la legislación, forma el *corsi* y *recorsi* de que hablaba Vico, sometiendo puntos contenciosos al arbitraje o a la razón de la fuerza, mientras que los contratos para trabajos públicos se verifican por adjudicación en subasta pública. Esto parece un adefesio.

Entre la construcción de las vías férreas y el crédito público, existe también relación estrecha. Así las construcciones por el Estado traen gastos directos, para los cuales muchas veces o casi siempre tiene que ocurrir al crédito o a los impuestos y contribuciones. Si no quiere ocurrir a préstamos, tiene que suspender los trabajos, que para algunos economistas es el mejor medio de resolver el problema, o valerse de las compañías. La primera solución según Treganet, no compromete el porvenir de la obra.

Es regla general que una compañía que construye un ferrocarril lo explote, pero no sucede esto con las compañías arrendatarias o empresas de transporte, las cuales se distinguen de las concesionarias en que éstas cobran peaje o derecho de tránsito, como remuneración de los intereses del capital, y el precio del transporte, porque se presume que tienen derecho a la indemnización de todo gasto por el capital inmóvil, mientras que los arrendatarios si cobran peaje es sólo como agentes del Estado. Proudhon dice: "mientras que una empresa de transportes o una compañía ofrece sus servicios a aquellos que los necesitan, tienen qué cobrar un tanto por renta, otro tanto por interés de capitales y otro para amortizar el valor del material, para el Estado, que después de haber gastado 20 ó 30 millones de francos quisiera hacerse pagar la renta por los particulares, no trataría sino de empobrecer la nación y detener con trabas la industria y el comercio."

Las compañías concesionarias tienen derecho según los pliegos de condiciones a que el precio del peaje sea fijo durante el tiempo de la concesión (*fixité du péage*). Lógicamente se desprende esto del hecho de invertir ellas sus capitales en las vías férreas, lo cual es distinto del derecho de peaje que se cobra en caminos ordinarios, el cual varía según el costo de conducción o pasaje por el servicio prestado. Es de la naturaleza de las cosas del dominio público, como caminos, calles, &c., que su uso sea gratuito, pero en los ferrocarriles en que el Gobierno ha invertido grandes sumas, no le es dable llegar a este resultado, pues sería necesario poder sacar de las rentas públicas los gastos de establecimiento, sea el capital o al menos los intereses del capital industrial, conseguido regularmente con empréstitos. El Estado puede moderar o rebajar el derecho de

peaje o de tránsito, facilitando con esto el tráfico y estimulando la producción y el consumo, para compensarse con mejores impuestos.

El Estado, salvo en Inglaterra y Escocia, para estimular la industria privada y disminuir el precio de los peajes, presta a las compañías su concurso con los fondos del Tesoro, y aun en los EE. UU., en donde la intervención del Gobierno, a este respecto, es tan discreta, el Tesoro contribuye al fomento de vías férreas con préstamos en dinero, compra de acciones y obligaciones, con concesiones en terrenos, &c.

Préstamos directos, suscripción de acciones, concesión de tierras, subvenciones en trabajos o en dinero y garantías de intereses, son los medios por los cuales el Estado ayuda a las compañías concesionarias, para que éstas no fijen tarifas tan elevadas como las que sostienen aquellas que no gozan de subvenciones.

El concurso del Estado supone racionalmente que sea director de los trazos y del establecimiento de las vías, para que éstas respondan del interés general y sean del dominio público. El, pues, no concede sino un derecho de uso temporal. Este goce equivale durante el período de concesión a la renta de explotación, es decir, a una anualidad que comprende, fuera del interés del capital invertido, una prima de amortización, la cual debe ser por tiempo largo, para que los años buenos compensen los malos en el negocio y para que el fondo de reserva no reduzca a poco el interés del capital. Se sabe que en los primeros tiempos la explotación de las mejores líneas es productiva raras veces.

El Estado, al otorgar concesiones, parece que se desprendiera de todo riesgo, pues las compañías se aprovechan de los tiempos buenos en el tráfico como asumen el riesgo de los malos. Pero no es así realmente, porque las compañías faltan a sus compromisos, dejan en suspenso los trabajos principiados, y entonces el interés público exige la intervención del Estado, haciendo cesar la explotación o asumiendo compromisos de dinero para salvar sus intereses. Por esto, en algunos países, como Alemania, se hace uso del derecho de rescate, o, como en Francia, el Estado se reserva el derecho soberano sobre las vías y derecho de expropiación. De este derecho de rescate hablaremos más adelante.

Lo que el Estado invierte en los bienes públicos es de la Nación y se considera como un anticipo en las subvenciones a compañías. Con esto se evita la formación de compañías poderosas, especie de corporaciones investidas de prerrogativas del poder público; de aquí los derechos de policía y de *control*. Las condiciones de ejercicio de estos derechos pueden ser modificadas por la ley pero no así las estipulaciones referentes a las tarifas y división de productos. Lo contrario sucede en Alemania en donde por el Imperio se tiene la concesión como un acto de la voluntad soberana de la Nación. Allí la ley o al menos una ley general puede modificar los efectos. Desde 1879 las compañías alemanas están bajo la sanción del rescate y no subsisten sino a condición de hacer un empleo moderado de la garantía de interés y de adoptar a las tarifas las medidas tomadas para los ferrocarriles del Estado. El Consejo federal tiene el derecho no sólo de reglamentar las condiciones de los transportes, sino también de intervenir en la clasificación de las mercancías y de los precios normales.

Parece un contrasentido que los nombramientos de directores y administradores sean aprobados por el Gobierno en el régimen de las compañías, pero lo mismo sucede en los Establecimientos bancarios, correos, telégrafos &c. &c.

Preferiéndose la concesión directa a la subasta, la experiencia respecto a los riesgos de construcción por parte de las compañías, exige para el Estado que se provea de garantías positivas para evitar quiebras; y si se adopta el remate, debe estar prevenido contra los sindicatos que se forman y evitar los peligros de remates exagerados que obligan a las compañías a no poder cumplir.

Las grandes y pequeñas compañías que por el concurso o ayuda que les presta el Estado construyen y explotan bienes públicos por tiempo limitado, deben ofrecer garantías particulares, y se discute por los economistas si conviene que la explotación deba conservar la unidad por medio de grandes compañías o es más conveniente la división o sea por pequeñas. Los partidarios de lo primero sostienen que la cuestión se reduce a una simple división del trabajo, que, bien organizado, quita las dificultades de administración. Los que optan por lo segundo, alegan que con grandes compañías se corre el riesgo de crear un Estado en otro Estado, lo cual daría motivo a colisiones. Ambos extremos son peligrosos, pues si se aplican las subvenciones a muchas (más de 900 en Francia), la deuda del Tesoro es enorme y produce trastornos en las finanzas, y si a compañías precarias, como las americanas, consiente el Estado sacrificios indebidos. De 1873 a 1876, 196 compañías americanas quebraron o vendieron sus empresas por no haber cumplido. El sistema francés favorece la concentración.

Las subvenciones en tierras, en suscripción de títulos o en dinero, difieren de los préstamos, en que aquéllas son sacrificios hechos por el Estado sin condición de reembolso. Las en terrenos se emplean en países nuevos como América, Africa, Oceanía &c. En Francia no se acostumbra las suscripciones de acciones y sí en los EE. UU., Alemania y Suecia, con el fin de halagar los capitales y de inspirar confianza al público, pero tiene esto el inconveniente de interesar al Gobierno en la especulación de los valores comerciales y de que él ejerza presión sobre las compañías.

Los préstamos en dinero se vuelven deuda pesada para el Tesoro, como ha sucedido en Francia. Ha habido, pues, necesidad allá, de que por ley especial se convierta la deuda en anualidades cubiertas por obligaciones emitidas por el Tesoro, o pagar, valiéndose de préstamos hechos por las compañías a interés más alto que aquel que podría conseguir el Estado con su crédito, recargándole a la larga la deuda contraída con intereses que con el capital sobrepasan su crédito.

¿Podrá el Estado en las subvenciones, por ser difícil fijar el avance, estipularse que se reembolsará parte de los gastos o un valor igual al del material de establecimiento (infraestructura)? ...

El sistema de los préstamos parece racional, pero se practica poco, por razón de que si la compañía hace buenas operaciones, el Estado puede fácilmente entrar en nuevos anticipos, pero si las hace malas, el mismo tiene que hacer sacrificios. Se prefiere el sistema de la *garantía de interés*.

Consiste la *garantía de interés* en que el Estado se compromete a completar la diferencia si el producto neto, es decir, las entradas, deducción hecha de la totalidad de los gastos, se sostiene por debajo del número fijado para la renta de los portadores de obligaciones. Su objeto es animar en las compañías a encargarse de la construcción de líneas cuyo producto es dudoso, asegurando a los capitales un mínimo de renta. A diferencia de las subvenciones en terrenos o en dinero, que imponen al Estado desembolsos inmediatos muy considerables, las garantías de interés (lo mismo que las subvenciones por anualidades), reparten el gasto en un número de años para que no sea oneroso. Es un medio de dar vuelo al establecimiento de las vías y se favorece no sólo a las generaciones presentes sino también a las futuras. El reembolso se opera antes del término fijado para la garantía, desde que el mínimo fijado sobrepase, y los dividendos se reparten cuando existen beneficios elevados. (1)

Por lo sucedido en Austria en 1854 y en Francia después de 1859, se ha criticado este sistema: La *garantía de interés* no se limitaba a los sacrificios realmente necesarios; las compañías, sin tener obligación de subvenir a los gastos y de realizar un producto, carecían del aguijón del interés personal, principalmente si las líneas eran improductivas indefinidamente, y la tutela del Estado ponía a las compañías bajo su dependencia, si ejercía el tutelaje y si no lo ejercía, por los fraudes que podían hacerse.

Como el Estado, en los casos dichos, asume los riesgos de una explotación que no dirige y la de cual no reporta utilidad sino en condiciones eventuales, las compañías juegan contra él al juego: "cara, yo gano; sello, Ud. pierde", según dicho de Hadley. No se trata, pues, sólo de la garantía del interés, sino también de los dividendos.

A propósito de especulación, las compañías concesionarias, como en los EE. UU., no son exponentes muchas veces de riqueza, pues se forman con débiles capitales en acciones, con el fin de emitir bonos y repartir dividendos engañosos. Las quiebras han sido considerables, y varios Estados han puesto cortapisas al derecho de emitir obligaciones. En Inglaterra ha sucedido lo propio y el Parlamento ha exigido garantías para la formación de capitales. "La debilidad de capitales-acciones ha favorecido la fusión de líneas en poderosos capitalistas, sobre todo en América. En 1891 los Ferrocarriles pertenecientes a Van der Bilt comprendían 30,750 millas. En Francia, la constitución de las compañías ha sido anómala, y por la extensión de los compromisos son objeto de desconfianza. Por esta razón se tiene como salvaguardia el control del Estado, para evitar que el capital-acciones sea dirigido por la parte más débil"

(1) "En las convenciones con el Estado, la palabra *beneficios* tiene un sentido diferente de la palabra *dividendos* y es sinónima de producto neto. Pero en el punto de vista del funcionamiento interior de las compañías, *producto neto* y *beneficios* no significan la misma cosa. El producto neto no se distribuye íntegramente entre los accionistas en forma de dividendos. En efecto, es necesario dejar un fondo de reserva para el servicio de los préstamos; los portadores de obligaciones deben ser pagados primero que los accionistas. Los *beneficios* o *dividendos*, con relación a éstos, consisten, pues, en el producto neto, deducción hecha del interés de los capitales dados en préstamo". Nota — M. CAUWES

III

CUESTIÓN DEL MONOPOLIO

Las compañías concesionarias tratan de obtener beneficios considerables, y, teniendo el lucro por fin, no encuentran otro freno que el de la acción administrativa. Ejercen, puede decirse, un monopolio con una industria reglamentada que no está sometida, como las industrias particulares, a la ley económica de la competencia. No es propiamente un privilegio de derecho sino de hecho.

En principio, la competencia no tiene lugar porque perjudicaría al interés general en lugar de favorecerlo y porque no podría ser efectiva. No pueden emplearse para los ferrocarriles las mismas reglas que para los caminos ordinarios ni quitarles a las compañías el derecho de peaje. Varios sistemas se han propuesto para demostrar que es conveniente la competencia, pero tropiezan con los inconvenientes de que para formar varias líneas concurrentes se necesitan grandes capitales, las empresas subirían las tarifas, y los altos precios de los transportes los pagaría el público. La experiencia ha demostrado que es mejor terminar una línea que hacer varias entre los mismos puntos extremos y que la competencia no es efectiva por mucho tiempo, de donde el aforismo aquel de que "la competencia no existe entre aquellos que fácilmente pueden entenderse" (Stephenson), ni ella "se mantiene entre aquellos que necesariamente deben permanecer rivales." Las compañías en competencia, en Inglaterra, se hacen guerra de tarifas, gravando a bajo precio los puntos paralelos de las líneas, ordinariamente los extremos, y a alto precio los puntos intermedios. En los EE. UU. la concurrencia trajo la fusión de muchas líneas: de aquí la fortuna de Van der Bilt, los Scott y Fock, Jay Gould y de los sindicatos (*trousts*).

El origen de los *trousts* viene de la asociación de los competidores. Combinación ingeniosa esta que se aplica cuando la producción de un artículo traspasa los límites de lo que se consume y empiezan a rebajar los precios de los productos para poner éstos en poder de un vendedor que sostenga los precios a un nivel remunerador—(como sucede actualmente en esta capital para restringir el exceso de producción del azúcar y la panela, por medio de una asociación amistosa que busca el bien común según entendemos para librar con ello a los más débiles de la ruina), combinación, decimos, que ha degenerado en un *poder* formidable de los capitales con el objeto de dominar los precios en el mercado no sólo de las Naciones poderosas sino del mundo entero. Su procedimiento consiste en comprar cuando hay abundancia, vender caro cuando no hay oferta, vender a menos precio cuando otros quieren aprovecharse del alza y envilecer los valores cuando pretenden volver a comprar. Su resultado es extorsionar a un tiempo al productor y al consumidor, sacando al primero parte de su remuneración y aumentando al segundo el precio del consumo, de suerte que los agentes intermedios se quedan con gran parte del valor de los productos. Fortunas colosales, en combinaciones de esta especie, respecto a productos agrícolas y principalmente en el servicio de ferrocarriles y valor de sus acciones, se han formado en los EE. UU., ya en lo que se refiere a tarifas diferenciales en favor de una región con perjuicio de

otra, ya respecto a demoras en el transporte de productos para aprovechar el alto precio, ora diferencias en el peaje o flete, con daño a industrias rivales, &c. &c.

La reunión, pues, de compañías privilegiadas, llega a convertirse en una amenaza, porque "el capital se dirige al monopolio, y por el monopolio a la explotación del trabajo individual." Las clases proletarias ven en los *trousts* una superioridad y una opresión semejante al feudalismo de la Edad media, y esto ha originado la asociación de las clases obreras en los países civilizados para luchar en organizaciones secretas primero y públicas después [huelgas], contra las tendencias opresoras y absorbentes de los grandes empresarios y de los capitalistas.

Pero es inevitable el monopolio de las vías férreas, y aguardar la reforma de la competencia, es una quimera. De la libertad de la industria de los ferrocarriles en Inglaterra, se ha ido más lejos de lo previsto. Cuando falta a la libertad de la industria la concurrencia, es necesaria al monopolio el contrapeso de la reglamentación por el Estado, ejerciéndose ésta sobre la explotación teórica e industrial y sobre las tarifas.

IV

TARIFAS

En Inglaterra las compañías las modifican a su voluntad. La inestabilidad de las tarifas es el inconveniente más visible del régimen de explotación por parte de las compañías concesionarias. Esto unido a la falta de poder para obligarlas a rebajar el precio, les da campo para sacar del capital el mayor producto posible aun en contra de los intereses de la sociedad. En algunas Naciones la ley regula el máximo para que dentro de ese límite puedan las compañías fijar precios a su voluntad, pues no se puede convenir en que el Gobierno, que no administra, fije los precios. Las compañías al empeñar sus capitales se someten a riesgos y no es equitativo que se impongan sacrificios sin compensación. El peaje, flete o derecho de tránsito,—se sostiene—forma—poco más o menos,—la mitad del precio total del transporte. Para las compañías, la explotación es por su misma naturaleza productiva, directamente; para el Estado el producto es directo e indirecto y al rebajar el peaje obtiene compensación con el aumento de los impuestos, por la actividad económica en los mercados interiores y exteriores.

La oferta y la demanda en los transportes debe nivelar la desigualdad de las tarifas, como en toda mercancía, sostiene M. de la Gournérie, es decir, se debe pagar no lo que cuesta sino lo que vale el transporte. La teoría americana se condensa en la fórmula de hacer pagar a la mercancía todo lo que puede pagar. Algunos opinan que deben determinarse los precios de las tarifas según el valor de las cosas transportadas.

Existen tarifas diferenciales de grandes compañías contra compañías secundarias principalmente, y tarifas de *penetración* referentes a la importación. Según estas últimas las mercancías extranjeras pagan un precio kilométrico menos que el precio interior. Su efecto es disminuir y aun suprimir la protección dada a la industria nacional por las leyes referentes a las rentas de aduana.

V

RESCATE (RACHAT)

El Estado, para adquirir la libertad de fijar las tarifas y ejercer los derechos de dominio y soberanía sobre las vías férreas, pone fin a las concesiones por medio del rescate. El precio del rescate se paga por anualidades que se cuentan desde que se verifica hasta el término del tiempo fijado a la concesión. El precio de la anualidad se determina en Francia según el producto neto medio del período de los últimos 7 años de la explotación. (Se rebajan los dos años de menos producto y se toma en cuenta el producto neto medio sobre los 5 restantes a condición que no sea inferior a la mitad de los últimos 7 años). Fuera de esta anualidad, el Estado debe reembolsar, según avalúo de peritos, los objetos muebles (material rodante, máquinas &c.) que pertenecen a las compañías. Los pliegos de condiciones contienen el derecho por parte del Estado (en Francia) para rescatar las vías después de los 15 años de la concesión, y puede éste entrar en posesión de ellas antes, por medio de expropiación por causa de utilidad pública. Este derecho ha sido sometido (en Francia) a condiciones, y se ha llegado a tener como base "que el precio total del rescate no debe en ningún caso consistir en una suma correspondiente a una anualidad inferior al monto de la renta reservada a los accionistas, aumentada dicha anualidad con los gastos del interés y de la amortización de los empréstitos, lo cual vuelve inofensiva en manos del Estado el arma de que rehusaba desprenderse."

Las causas por las cuales se ha reaccionado en las naciones civilizadas contra el régimen de las concesiones, consiste principalmente en los grandes desembolsos que la ayuda del Tesoro a las Compañías hace pesar en los presupuestos, en el interés económico respecto a la reducción de las tasas de los transportes, y, en algunos países, el interés de la defensa nacional.

Las naciones se convencen de que sólo ellas deben ser las dueñas de las vías de comunicación y de los ferrocarriles, por ser éstos uno de los primeros elementos de progreso y una de las fuerzas más poderosas de la autoridad política. Allain Targé dice que "el Estado falta a su deber si abandona las tarifas a cuestiones de dividendos."

De 1873 a 1879 principalmente, la Bélgica aumentó considerablemente sus vías férreas por medio del rescate a las compañías y ya en 1891 de 4,670 kilómetros, 3,209 pertenecían al Estado. En Italia han sido rescatadas más de la mitad de las vías férreas, y en menor escala se ha ido siguiendo el ejemplo por Dinamarca, Rumania, Suecia, Holanda, Rusia y Portugal. Inglaterra ha realizado el rescate en el Imperio de las Indias, y donde ha alcanzado mayor preponderancia ha sido en Alemania y Austria-Hungría, a causa del caos en que se encontraban las líneas de 36 Estados que tenían tarifas distintas. El impulso decisivo fue dado en el Imperio Alemán por M. de Bismark. Prusia emprendió en 1873 la compra de todas las líneas férreas de su territorio, y en 1876 autorizó al Gobierno para ceder sus ferrocarriles al Imperio Alemán. De 25,100 kilómetros existentes en Prusia en 1890, las compañías no conser-

vaban sino 1,700 que fueron rescatados posteriormente. En Alemania, en una extensión de 43,630 kilómetros, en 1892, 38,700, pertenecían a los diferentes Estados. En Austria-Hungría, en 1891, de 26,700 kilómetros, 11,780 eran del Estado y administraba 5,460 que aún no había rescatado.

Cierto es que al rescatar el Estado los ferrocarriles se impone cargas onerosas, pero debe tenerse presente que el precio debido no es exigible en capital, sino pagadero por anualidades fijas según el producto neto anterior. Tales anualidades pueden ser reembolsadas sin ocurrir al empréstito, pues, dicen los economistas, que se ha demostrado que Europa aumenta el producto neto después de rescatar las líneas férreas el Estado, y sin que aumenten las cargas, y que ha podido pagar con el producto neto las anualidades. Además, en previsión del aumento en la explotación, se ha logrado reducir desde un principio el precio de las tarifas sobre los transportes y debido a esto el tráfico ha aumentado.

El rescate siempre promete para el porvenir ventajas ciertas, afirman los tratadistas de Economía Política. Según las condiciones estipuladas con las compañías, el Gobierno, fuera de las anualidades que reserva del producto neto, tiene que pagar el valor del material de explotación, los gastos del primer establecimiento, el precio de trabajos complementarios, salvo las deducciones que se indiquen. A las anualidades se agregan las cantidades que son necesarias para el servicio de la garantía del interés en favor de accionistas y portadores de obligaciones.

El pago del valor del material se fija, como se ha dicho, por peritos. El reembolso de los gastos del primer establecimiento de líneas recientes y valor de trabajos complementarios, se hace también por anualidades. Este modo de reembolso ha sido criticado cuando las subvenciones se han hecho bajo garantía de interés.

M. Picard sostiene que el rescate es una operación conveniente para el Estado y perfectamente realizable, si se admite que no queda deudor sino de anualidades, pues que el Tesoro encontrará en el porvenir compensación a sus sacrificios.

Se sostiene en favor del derecho de rescatar por parte del Estado, que el porvenir de las compañías ofrece más riesgos que el crédito público; que los accionistas y los portadores de obligaciones nada pierden con esta medida, puesto que se toma por base el producto del año anterior y en ningún caso menor que la renta reservada o garantizada, y que se paga el valor del material o se compensa con la deuda de la garantía de interés, el cual valor será superior al del material al final de las concesiones, no debiendo temerse sino a que este valor haya sido afectado por nuevos anticipos hechos por el Gobierno.

Los medios de que se vale el Estado para explotar las líneas después de haberlas rescatado, se reducen a dos principales, a saber: explotación directa por el Gobierno o por medio de compañías arrendatarias. En Bélgica, algunas líneas las ha construido el Gobierno y él mismo las explota directamente, y otras las construye el Estado y las cede a compañías arrendatarias. En Italia y Austria el Gobierno explota algunas líneas concedidas y no rescatadas.

En las naciones civilizadas la explotación directa es preferida. "Ella favorece la libertad para fijar el precio de las tarifas; permite reemplazar cálculos estrechos, o sea, la ambición de dividendos, por la tutela de los intereses generales del país, pues la explotación de los ferrocarriles es obra de interés público, por no existir en la Nación nada tan estrechamente ligado como ellos a la fortuna de la misma y a la vida social de los individuos." Es incompatible con el régimen de las concesiones la libertad para fijar el precio de las tarifas y la abdicación por parte del Estado de sus derechos naturales sobre los medios para el aumento de las comunicaciones y para impulsar las fuerzas productoras del país: es verdaderamente funesta. El crédito del Estado, el control de los poderes públicos, la confianza que tal crédito trae para el porvenir en la obra de las vías férreas, favorecen el anhelo de la disminución y simplificación del precio de las tarifas de transporte, y como consecuencia, vendrá para beneficio de los habitantes y del Fisco el aumento en la producción y el consumo.

El rescate conviene no solamente en lo que hace relación a las finanzas del Estado. Favorece también la unidad nacional, las relaciones con el Exterior y el interés supremo de la defensa del territorio nacional. La unidad de la Nación exige que en la organización y funcionamiento de las vías férreas se trate de mantener unidos los vínculos de las diferentes partes del territorio; la solidaridad nacional requiere que la justicia distributiva presida al establecimiento y explotación de los ferrocarriles. La dirección por el Estado tiene grandes ventajas desde muchos puntos de vista para la reglamentación de las relaciones comerciales con otros países. No solamente no tratará de sacrificarse la producción nacional por *tarifas de penetración*, sino que, cuando los países vecinos busquen el modo de restringir las salidas del territorio con medidas prohibitivas, el Gobierno tendrá el medio de corregir los efectos de esas medidas, concediendo a las industrias y al comercio tarifas que favorezcan la exportación. Esto en lo referente al comercio internacional. En lo que mira al establecimiento de un régimen internacional para los transportes por los ferrocarriles, las relaciones internacionales se facilitan estando éstos en poder del Estado. "En estricto derecho, las compañías no tienen ninguna obligación para con los transportes internacionales."

Los ferrocarriles en las guerras modernas son los principales agentes para la movilización de ejércitos y de materiales y equipos de guerra, como para la concentración de fuerzas militares cuando se trata de la defensa nacional, y en este sentido el rescate de ellos es importante para el Estado.

Es dudoso el patriotismo de las compañías concesionarias; su personal es heterogéneo y muchas veces no es de la Nación sino extranjero. Y como elementos extraños pueden introducirse hasta en los Consejos de administración, se cita el ejemplo de un empleado de nacionalidad alemana en Francia, en 1870, quien suministró al ejército invasor sus conocimientos adquiridos al servicio de una de las compañías. La dirección de los transportes estratégicos en tiempo de guerra, debe encargarse a una comisión militar superior que obre de acuerdo con el elemento civil, y se practica que entre los miembros de la comisión superior militar figure un

Director de las grandes compañías. El Mariscal prusiano Moltke, decía en 1879: "es evidente que la posesión de las líneas férreas más importantes para el Estado es un hecho deseable para el interés militar. Los ferrocarriles son en nuestro tiempo los instrumentos de guerra más importantes y un transporte rápido es uno de los asuntos más serios. Es de sentido común que se simplificarán grandemente las cosas cuando en el porvenir tengamos una administración única."

Se ha comprobado con datos auténticos que en Europa las compañías se hacen pagar caros los servicios prestados con las vías férreas en tiempo de guerra, mediante distancias y tarifas falsas, datos erróneos etc. etc., y si el Estado toma por su cuenta los ferrocarriles, regularmente se le obliga a pagar el máximo de la tarifa de las compañías.

Los adversarios de la administración directa de las vías férreas por parte del Estado, sostienen que su establecimiento y explotación es una industria como otra cualquiera; que el Estado es impropio para dirigir y administrar tales obras, pues los ferrocarriles en sus manos degeneran en asuntos de administración pública, haciendo prevalecer en la explotación costumbres de centralización y burocracia incompatibles con las exigencias de la circulación y el comercio; y que la explotación sería a la vez indiferente y costosa.

Estas objeciones—se sostiene por los partidarios del rescate y administración directa—como todas las que se hacen a la intervención del Estado en las obras públicas—se presentan en formas teóricas y poco precisas. Los hechos en Prusia, Alemania, Bélgica y Francia demuestran lo contrario, habiéndose dado en estas naciones a la organización de los ferrocarriles un régimen análogo al adoptado por las compañías.

Se critica, además, el monopolio por parte del Estado a este respecto, pero se contesta, como M. Allain-Targé que "los monopolios del Estado no son menos bien administrados que los otros, como sucede con los de tabaco, telégrafos, correos etc. etc." El público soporta con menos impaciencia el monopolio que ejerce el Gobierno que aquél que se hace en interés particular, por tener el primero el aguijón del Parlamento, del Congreso y de la Prensa. "En Francia se condena el monopolio del Gobierno con dogmatismo y sin examen. En Alemania, el culto que se rinde al Estado favorece su desarrollo; en Bélgica hace progresos." La Cámara francesa decía en 1879 que "los ferrocarriles en manos del Estado forman la unidad de acción, la esperanza de todas las mejoras y de todas las economías." Desconcierta, por otra parte, a los contrarios el argumento que se les presenta de la buena administración por el Estado en la mayor parte de las naciones de los correos y ferrocarriles, y M. Fourcelle-Seneuil, contra la opinión de M. Leroy-Beulieu, llega a sostener que los abusos imputados a las administraciones industriales dirigidas por el Gobierno, se encuentran naturalmente también en las administraciones de grandes compañías y que los problemas prácticos son los mismos en ambos casos.

No es de recibo tampoco la objeción de que la explotación por el Estado es más costosa que la verificada por las compañías, pues ambas emplean los mismos medios. Partiendo del principio de que no se desea saber qué rentas producen las vías férreas, sino qué

servicios prestan, el Estado, tratando de dar satisfacción a los intereses generales del país, persigue un ideal muy distinto al que se proponen las compañías, las cuales ambicionan repartir dividendos al mayor nivel posible; aquél no vacila en hacer los gastos necesarios para realizar los perfeccionamientos nuevos que lleva consigo la explotación, y el personal de las compañías y del Estado para las obras, es el mismo o semejante.

Se alega, como tesis general, para sostener lo más cara que resulta la explotación directa, que la proporción entre los gastos de explotación y las entradas en bruto son más elevados en las líneas férreas del Estado que en las de las compañías, y se citan el ejemplo de Bélgica, Dinamarca y Noruega, donde el coeficiente de explotación es superior en las líneas del Estado, y las estadísticas de lo que sucede en Alemania y Austria-Hungría (que dan el mismo resultado); pero contra estas aseveraciones se contesta que lo contrario acontece en Italia, y que no es regla segura el coeficiente de explotación, pues la diferencia se nota cuando las compañías explotan las líneas más productivas y el Estado las que dan menos rendimiento. Fuera de esto, hay en apoyo del Estado, el hecho de que él tiene en mira favorecer el bien general, y las compañías tratan de mantener los dividendos al más elevado nivel que les sea posible.

Entre las objeciones no económicas sino políticas, se cuenta aquella de que la explotación por el Gobierno es una doctrina socialista, manifestación del socialismo de Estado. A esto se opone que debe considerarse como manifestación socialista también, la administración de los Correos y Telégrafos por parte del Gobierno. Los socialistas pretenden suprimir la concurrencia, la cual consideran como un desorden económico, y en el caso presente existe el monopolio, y querer que éste exista para el Estado o para las compañías, es hacer causa común con los socialistas. *Voilà tout*.

Otra objeción política consiste en sostener que los partidos políticos se valen de los empleos para formar núcleos poderosos a su favor. Allain-Targé pregunta a este respecto: ¿No es la misma cosa ser agente del Gobierno o de un Sr. feudal (grandes compañías)? Ciertamente, es deplorable la intervención de la política en el personal de los ferrocarriles, pero los empleados no son funcionarios políticos en realidad, y la ley debe protegerlos contra revocaciones arbitrarias de sus facultades.

El Estado, al regular los puestos, al poner garantías análogas a las adoptadas para el ejército o para otros servicios generales; al fortificar la organización respetando las tradiciones y los servicios técnicos, evita huelgas como en Francia en 1891, y los conflictos, colisiones sangrientas y actos de salvajismo, ocasionados por la política entre los agentes del Gobierno y las compañías, como ha sucedido en los Estados Unidos (1891), y en Inglaterra (1913) en los últimos tiempos.

Las compañías pesan sobre las opiniones políticas en tiempos anormales, como en elecciones, y a falta de garantías contra este mal, debe tenerse en cuenta las costumbres técnicas, pues la opinión pública no consiente que un partido político, investido de autoridad, trate de ejercer presión arbitraria o despótica sobre agentes de servicios extraños a la política. Cuando esto último sucede,

la conciencia pública se subleva, y hace atestiguar su reprobación con imponentes manifestaciones populares.

La responsabilidad en caso de accidentes es la misma para las compañías que para el Estado, según la ley.

El poder extensivo que da al Gobierno la dirección de los ferrocarriles; la imposibilidad para los particulares de sustraerse a su acción tiránica y hacer valer sus derechos y quejas contra ese poder, son visibles y ocurren también con respecto a las compañías. El Gobierno, dice Picard, debe proteger la imparcialidad e independencia de las compañías, sin olvidar que "no puede sospecharse de la mujer del César". Hechos como el negociado de Panamá, revelan corrupción política. Debe, pues, en las leyes, como en Francia, protegerse a los agentes contra los abusos [art. 1,700 C. C. francés. Ley de 27 de Diciembre de 1891], admitiendo una posibilidad de reclamación y de indemnización cuando no se cumple el contrato por una de las partes [C. C. nacional].

VI

COMPAÑÍAS ARRENDATARIAS

Estas concilian el derecho del Estado sobre la dirección de las tarifas con la explotación de las compañías privadas. Puestas en práctica en los Países Bajos, Sicilia, Venecia, Italia, &c., tienen su exponente de importancia en el Imperio de la India, en donde la antigua compañía concesionaria, *East India*, después del rescate, tomó a su cargo la explotación como arrendataria. El Gobierno ejerce en ella un poder absoluto de *control*, hace respetar la vía, da seguridades para el transporte y reserva un tanto por ciento de las utilidades. No se encuentran en ninguna otra parte derechos tan amplios para el Estado, ni ventajas tan considerables para el tráfico.

Se diferencian estas compañías de las concesionarias en que no cobran peaje. El Estado puede cobrarlo por medio de Agentes o valiéndose de las mismas compañías. No son empresas mixtas de construcción y explotación, sino una simple industria de transportes que recibe una indemnización por la tracción propiamente dicha.

VII

CLASIFICACIÓN DE LAS VÍAS FÉRREAS

Según la distinción más simple, se comprenden en esta clasificación las líneas de interés general y líneas de interés local. Las primeras, que corresponden a las vías nacionales y departamentales, podrían subdividirse en líneas nacionales y líneas regionales. Las vías de interés local forman la vecindad de las vías férreas y pueden ser incorporadas en la red general, sea porque el tráfico aumenta o porque la unión de retazos forme una gran línea. En este caso las condiciones del rescate se arreglan por arbitramentos en Francia.

No se pueden definir con precisión las diferentes líneas. Como regla ordinaria, son de interés general las internacionales, las útiles a la defensa nacional del territorio, y aquellas que acercan al sistema principal de las líneas, centros comerciales o administrativos de alguna importancia.

Las líneas de interés general ciertamente deberían ser construídas y explotadas por el Estado, o de la manera más conveniente a satisfacer los intereses generales del país. Las grandes arterias estratégicas y comerciales, las vías principales del comercio internacional, constituyen el primer grupo, y ellas deben estar en posesión del Gobierno, porque el juego en el precio de las tarifas interesa más directamente a la industria nacional. Estas deben ser ferrocarriles de doble vía para la seguridad, construídas sin miras de estricta economía, con rectificación de curvas, reducción de pendientes, trabajos de arte costosos, túneles, &c. Las vías secundarias forman redes regionales de un interés político y comercial menor. Basta en éstas una sola vía, proyectos simples, supresión en trazos y perfiles y de combinaciones técnicas costosas. También es de interés público que el Gobierno conserve la posesión de estas líneas. Y como las regionales interesan a uno o más Departamentos más bien que a la Nación, es equitativo que ellos contribuyan a su construcción.

Las vías locales comprenden las construídas expresamente para ferrocarriles en los vecindarios de las líneas férreas principales, y carriles sobre caminos públicos. Para establecer las primeras se requiere expropiación, no así para las segundas.

En Naciones como Colombia, Francia, Bélgica, &c., las vías férreas son de interés público, y se requiere fijar las diferencias que hemos anotado. No sucede lo propio en Inglaterra, donde las líneas son de propiedad particular de las compañías.

Por la misma naturaleza de las vías se comprende que el Estado debe prestar más atención a las generales, en interés económico, político y comercial.

En Francia, en donde el Gobierno se reserva el derecho de declarar de utilidad y necesidad públicas las líneas férreas que se proyectan, se hace la clasificación de éstas y las existentes, siguiendo la importancia política y comercial. En Colombia, en donde sucede lo propio, debería hacerse la repartición de las líneas mediante una clasificación que no sea desigual y arbitraria, estableciendo en ella las diferencias del caso, y, en las nuevas vías, fijando en la ley sobre declaración de utilidad y necesidad públicas y concesión correspondiente, la clasificación que les corresponda en el cuadro o mapa que debe formarse o se forma en el Ministerio de Obras Públicas [1].

La Ley 104 de 1892 [de 26 de Diciembre] y la Ley 61 de 1896 [de 3 de Noviembre], adicional de aquélla, autorizan al Gobierno para contratar la construcción de las vías férreas que estime conveniente establecer, mediante las condiciones en ellas detalladas.

(1) Véase las Leyes 104 de 1892 y 61 de 1896.

No siendo nuestro ánimo entrar en un estudio crítico de esas leyes a la luz de los progresos modernos, como habíamos pensado hacerlo, por parecernos sus disposiciones acomodadas a nuestro estado incipiente de civilización, si creemos conveniente que plumas autorizadas nos mostraran las causas de tantos contratos ruinosos para el Tesoro de la República, celebrados con las compañías concesionarias, y de algunos de los cuales se han ocupado los últimos Congresos. Como dato de información hemos consultado y estudiado algunos de ellos, pero nos reservamos opiniones que podrían ser inútiles, innecesarias y de poco valor, por nuestra insuficiencia en esos asuntos. Citaremos estos: Contrato de 14 de Febrero de 1874, firmado por los Sres. Recaredo de Villa, Abraham García, Secretario de Gobierno; Luis M. Mejía Alvarez, Secretario de Hacienda, aprobatorio del contrato celebrado por el Sr. Marco Aurelio Arango, Secretario en el Despacho de Fomento del Estado Soberano de Antioquia, con el Sr. Francisco Javier Cisneros, "sobre construcción y explotación de un camino de carriles, de hierro, &c. &c." (*Repertorio Oficial* número 624). Contrato número 2 de 1893, celebrado por el Ministro de Fomento con el Sr. William Redley, en su carácter de apoderado de la Sociedad inglesa denominada "Punchard, Mc Taggart, Lowther & Company", aprobatorio de otros contratos [número 8 de 1893, de 24 de Septiembre de 1892], *Repertorio Oficial* número 1,492 [10 de Marzo de 1893]. Contrato número 6 de 1893 [9 de Enero], sobre pago de intereses, aclaratorio de los contratos números 80, 81 y 82 de 1892, firmados en Medellín, el 24 de Septiembre de 1892; en Bogotá, el 7 de Noviembre de 1892, y todos aprobados el 10 de Noviembre del mismo año. *Repertorio Oficial* número 1,492 [10 de Marzo de 1893].

Contrato número 98 de 27 de Julio de 1891, sobre ferrocarril de Medellín a Amagá, prorrogado el 15 de Julio de 1893, entre los Sres. Ospina Hermanos y el Gobierno de Antioquia. *Repertorio Oficial* números 1,619 y 1,620 [1º de Agosto de 1893].

Contrato del Ferrocarril de Girardot a la Sabana. Ley 86 de 1892 [13 de Diciembre]. *Repertorio Oficial* número 1,497 [Marzo de 1893].

Leyes 36 y 41 de 1896, referentes a los Ferrocarriles de Ocaña y Buenaventura a Manizales.

Leyes 104 de 1892 y 61 de 1896.

Ley número 26 de 1907, sobre construcción del Ferrocarril de Amagá.

Anales de la Asamblea Departamental. Caducidad del contrato del Ferrocarril de Antioquia con los Sres. Punchard, Mc Taggart, Lowther & Company—1894.

En la "Memoria sobre la construcción de un ferrocarril de Puerto-Berrío a Barbosa, por Francisco Javier Cisneros, I. O." [1880], se encuentran los estudios hechos por él y por otros, de las líneas de Medellín a Puerto-Berrío y de Medellín al Departamento del Cauca, por los ríos San Juan y Risaralda y por el Valle del

- Cauca, como también lo siguiente: Sus explicaciones sobre los contratos de 14 de Febrero de 1874, del 4 de Mayo del mismo año y de 5 de Julio de 1876; Ley 18, de 4 de Mayo de 1874; 46, de 1875; 287, de 15 de Septiembre de 1875; Decreto número 875, de 28 de Diciembre de 1875; contrato de 6 de Diciembre de 1877; Ley de 30 de Noviembre de 1878; contrato de 20 de Agosto de 1879; dos mapas y un plano. Sobre sus estudios en aquella época, en puntos relativos a nuestras industrias y la situación actual financiera y económica, nos prometemos hacer algunas reminiscencias y comparaciones, siquiera sea como apuntes.

En el folleto publicado en esta ciudad en 1893, titulado "Defensa de los contratos"—"Responsabilidades", hemos repasado los documentos más interesantes sobre las discusiones entre el Departamento de Antioquia y la Sociedad Punchard, Mc Taggart, Lowther & Co, y lo referente a la caducidad de los contratos, declarada por la Asamblea el 23 de Octubre de 1893.

En el periódico *El Ferrocarril de Antioquia* y en los *Anales de la Asamblea*, el público ha visto y juzgado sobre la dirección y explotación del Ferrocarril.

Réstanos, para terminar por hoy, agregar que en el "Censo General de la República de Colombia", levantado el 5 de Marzo de 1912, no encontramos sino estos datos sobre ferrocarriles:

En Antioquia, dos en construcción: el de Antioquia, con 137 kilómetros, y el de Amagá, con 24 kilómetros.

En el Atlántico, 17 millas de ferrocarril.

En Bolívar, un ferrocarril de Cartagena a Calamar.

En el Cauca, Ferrocarril del Pacífico.

En Cundinamarca: el del Norte, 62 kilómetros; el de la Sabana, 40 kilómetros; el del Sur, 30 kilómetros; el de Girardot, 132 kilómetros.

En el Norte de Santander, 54½ kilómetros, de Cúcuta a Puerto Villamizar, y 17 a San Antonio.

En el Tolima, 5 kilómetros.

Sería de desearse que en el censo que haya de formarse, se pusiera una reseña, si no histórica, al menos estadística, sobre cada una de las líneas y sus prolongaciones, con explicación de principales, secundarias, nacionales, departamentales, locales, &c, tal como hemos dicho se practica en Francia, Alemania, Bélgica, &c. (1)

Medellín, 28 de Marzo de 1914.

LÁZARO LONDOÑO B.

(1) Véase números del periódico "La Montaña", 34, 35, 36 y siguientes.

CODIGO DE MINAS

TÉRMINO PARA PEDIR POSESIÓN

«Art. 56. Si en caso de no haber habido oposición, el denunciante de una mina no ocurriere a pedir posesión de ella, dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que expira el término de la fijación del cartel, o a recibirla el día señalado por el funcionario para darla, sin justa causa legalmente comprobada, perderá el derecho a que se le dé tal posesión, y la mina quedará desierta para los efectos de esta Ley.»

Esta disposición que se encuentra en el Capítulo 5º del Código del Ramo, que se refiere a las minas de nuevo descubrimiento, es aplicable a las de antiguo por ministerio del artículo 360 del mismo.

Cuando de minas de antiguo descubrimiento se trata, entre las diligencias previas a la de posesión, se encuentra la de citar a los últimos poseedores, ya en la forma indicada en el artículo 356, cuando el nombre, vecindad y residencia de los que deban citarse fueren conocidos, ya en la determinada por el artículo 31 de la Ley 292 de 1875, cuando todas o alguna de tales circunstancias se ignoraron. En este último caso, se fija un edicto, se pregona por bando en dos días de concurso, se desfija cuando se entienda hecha la notificación, o lo que es lo mismo, una vez transcurridos treinta días contados a partir del segundo pregón. Los citados pueden oponerse no sólo durante el término de la fijación sino también en los treinta días posteriores a aquel en que el referido edicto se desfija. (Véase a este respecto el artículo 359 del Código y la Resolución del Ministerio de Obras Públicas de 18 de Septiembre retropróximo).

De modo pues, que siendo esa citación previa a la diligencia de posesión, ésta no debe llevarse a cabo mientras aquélla no se haya hecho y mientras no hayan transcurrido todos los términos de que gozan los citados para oponerse.

Generalmente el término de 60 días dentro del cual debe pedirse la posesión, según el artículo 56 arriba transcrito, expira mucho antes de que venzan los plazos de que se ha hablado, relativos a la citación de últimos poseedores.

Como para rehuír la sanción devengada por no haber solicitado la posesión oportunamente o por no haber concurrido a recibirla el día señalado para darla, es preciso comprobar una justa causa que impidió al denunciante o interesado ejecutar tales actos, se presenta la siguiente cuestión:

¿Será justa causa el no haberse hecho la citación o haberse efectuado imperfectamente? En otros términos: ¿Podría argüir dicho interesado, que al tratarse de las minas de antiguo descubrimiento, los sesenta días para pedir la posesión empiezan a correr desde aquel en que concluyen todos los términos de que gozan los citados para oponerse?

Hacen los que sostienen que la posesión ha de pedirse forzosa-mente en el perentorio término fijado en el artículo 56, una distinción entre los dos casos que ese artículo contempla. Dicen así:

Si entre las diligencias previas a la posesión de una mina de antiguo descubrimiento figura la de citar los últimos poseedores, es

claro que si llegado el día de dar dicha posesión, se notare que no se ha llenado tal formalidad, el Alcalde, de oficio, o a petición de parte, debe transferir la posesión para otro día, llegado el cual ya se haya hecho y esté perfeccionada la citación aludida con el cumplimiento exacto de los requisitos de ley.

Por otra parte; es de lógica pensar que el interesado no está obligado a hacer o a permitir que se haga cosa alguna que le acarree gastos y que lleve en sí gérmenes de nulidad absoluta o relativa, y algo semejante podría ocurrirle si se le obligara a recibir la posesión sin haber transcurrido todos los términos de oposiciones.

Todavía más: es de cargo de las autoridades, porque entre las atribuciones de éstas se encuentra, la tramitación correcta y el procedimiento cumplido y exacto en todo lo atañadero a sustanciación de los negocios que por virtud de su empleo conocieren. Es, por tanto, evidente esta conclusión: si suministrados todos los gastos por el interesado, aparece que la citación que nos ocupa no se ha verificado oportunamente, es decir, antes de darse la posesión, ello manifiesta impericia en el funcionario, olvido imputable a éste, pero nunca al interesado.

Y, finalmente; el término para *dar la posesión* es convencional y puede, por consiguiente, amoldarse a todas las circunstancias que tiendan a favorecer los intereses del denunciante; prolongarse cuando así lo exija el perfeccionamiento de las diligencias previas, o cuando la buena administración pública así lo requiera. De modo, pues, que no señalando la ley término alguno concreto a ese respecto, su fijación depende de la voluntad del comisionado, quien lo hará coordinando los intereses de su ministerio con los del interesado.

De lo dicho—concluyen los que de tal manera argumentan—se deduce que el hecho de no haberse verificado la citación o haberse efectuado imperfectamente, es justa causa que exonera al denunciante o interesado de la sanción por no haber concurrido a recibir la posesión el día señalado para darla.

Y para demostrar que esa misma causa no basta para que el interesado se libre de la sanción establecida para el caso en que no se haya solicitado la posesión dentro de los sesenta días posteriores a la desfijación del cartel, argumentan de la siguiente manera:

La ley especial de minas, en su artículo 56, ha fijado de un modo expreso el término fatal dentro del cual debe hacerse tal solicitud; y si ha de respetarse el mandato contenido en el artículo 27 del Código Civil, no debe desatenderse el tenor literal del artículo primeramente citado, so pretexto de consultar el espíritu general de la Ley minera.

No hay razón suficiente para hacer distinciones entre las minas de nuevo y las de antiguo descubrimiento, con el fin de procurar que el referido término de 60 días arranque de diversos puntos, esto es, para las primeras, contándolo a partir de la desfijación del cartel, y para las segundas, desde aquel en que concluyen todos los plazos de que disfrutaban los últimos poseedores para oponerse; la ley no hace esa distinción, y nadie, sino ella, puede hacerla, como muy bien nos lo enseña el principio generalmente conocido y profundamente sabio de hermenéutica legal.

El término para *pedir la posesión* es legal, preciso, imperativo y determinado; por lo cual, a diferencia del *para recibirla*, no puede prolongarse ni restringirse por el Alcalde a su parecer, ni a instancias del denunciante o interesado.

Una vez fijado, publicado y desfijado en las debidas oportunidades el mencionado cartel, empieza a correr el término de los sesenta días para pedir la tantas veces aludida posesión, sin que nada ni nadie puedan interrumpirlo.

Si el interesado no pidiere la posesión en dicho término, para que éste se le rescinda por restitución, es preciso que compruebe una justa causa que le impidió presentarse a hacer tal pedimento, y es bien claro que no debe tenerse como justa causa el no haberse efectuado la citación de los últimos poseedores, toda vez que esa citación no tiene que ser anterior al pedimento y puede, por tanto, verificarse con posterioridad a él.

Sobra decir que ni en el Código de Minas, ni en las leyes que lo adicionan y reforman, se encuentra disposición alguna que diga, o al menos dé a entender, que la citación referida sea una diligencia previa a la *solicitud* de posesión.

Aquellos cuyos argumentos hemos querido entender de la mejor manera posible y pretendido condensar en este artículo, concluyen sentando como absoluto el siguiente principio:

El término para *pedir la posesión*, tanto en las minas de nuevo como en las de antiguo descubrimiento, es el de sesenta días, los cuales empiezan a correr desde aquel en que se efectúa la desfijación del cartel; luego al interesado le es de rigor solicitar la posesión en el expresado término, so pena de que la mina quede desierta para los efectos de la ley, al tenor del artículo 56 comentado.

Próximamente nos ocuparemos en condensar también los argumentos de los que sostienen que los precitados sesenta días empiezan a transcurrir desde la expiración de todos los plazos de que disfrutaban los últimos poseedores para formular oposiciones.

F. CARDONA S.

LAS ENCUESTAS DEL TIEMPO

Pierre Proudhon.

EL JURADO CRIMINAL

(Conclusiones.)

Al iniciar nuestra encuesta el siguiente día de un triunfo inesperado, fue nuestro primer deseo despertar por algún tiempo las legítimas preocupaciones del público.

Este objeto lo hemos conseguido, puesto que varios diarios y otras publicaciones tienen abiertas sus columnas a crónicas o consultas que sirven de complemento a nuestras propias investigaciones.

Nos hemos puesto en seguida a buscar las causas de la sorpresa que periódicamente se apodera de la opinión.

Esto nos condujo a preguntarnos si será preciso reformar la organización y el funcionamiento de la jurisdicción criminal, y en tal caso cuáles son los remedios más eficaces.

Parece fuera de toda duda que nadie piensa seriamente en suprimir los jurados, cuya buena fe y valor son insospechables: es también cosa averiguada que el jurado jamás decide sin motivos y que la ignorancia de estos motivos permite, con mucha frecuencia, el que la opinión pública se tuerza.

Mas, ¿cuáles son estos motivos? Al contestar a esta pregunta empiezan las divergencias.

Siendo tan grande el número de las opiniones recogidas por nosotros podría creerse que se ha dicho cuanto sobre el asunto puede decirse y sin embargo, réstanos por hacer algunas consideraciones.

La influencia del abogado, la insuficiencia de las encuestas.

Por lo regular, cuando al fin del debate que ha durado varias horas o varios días se concede al defensor la palabra, éste declara al jurado: "¡Aún no conocéis al acusado que vais a juzgar!"

El noventa por ciento de las veces el procurador Henri-Robert particularmente, el que ha llevado al más alto grado de perfección, en el estado actual de nuestras costumbres judiciales el arte de litigar en audiencias, pronuncia esta frase que para los aficionados a procesos criminales constituye un "leitmotif".

"¡Aún no conocéis al acusado que vais a juzgar!"

Estas palabras en boca del defensor no son, las más de las veces, una simple fórmula oratoria sino la genuina expresión de la verdad.

¿Qué se propone con esto y qué influencia puede ejercer este estado de cosas en el espíritu de los jurados?

Es porque el aparato complicado, lento, frío, solemne de la justicia penal es una "máquina para condenar" más bien que una "máquina para juzgar".

Basta examinar el funcionamiento de los diversos engranajes de esta máquina, desde la época del crimen hasta el momento de pronunciar el veredicto para convencerse de que la policía, el Juez de instrucción, los peritos, el Presidente de las audiencias y el Abogado general tienen un solo pensamiento desde que saben que se ha cometido un delito: "conseguir la condenación del criminal", cuando ellos sólo deberían ocuparse "de juzgarlo".

De esta tendencia de espíritu resultan como consecuencias naturales las siguientes:

Los agentes de la seguridad se limitan a recoger respecto de los inculpados los datos que puedan desfavorecerlos;

los Jueces de instrucción no gustan buscar los que puedan atenuar la falta del sindicado; los peritos, *auxiliares de la justicia*, también experimentan la "deformación profesional" casi en las mismas proporciones que los magistrados; el Presidente de las audiencias, por probada que sea su independencia sólo puede considerar el proceso formado en tales condiciones viniendo por tal arte a constituirse en primer acusador; el Abogado general, quien por sus funciones, acusa en interés y a nombre de la sociedad sin preocuparse por lo demás de medir el grado de culpabilidad del sindicado.

Se objetará sin duda que el abogado asiste a su cliente en el curso de la instrucción. Sí, pero sin hablar de los "ténors" que acostumbran encargar a sus Secretarios de este cuidado; es preciso tener en cuenta que cuando el defensor entra en escena, el expediente informativo se encuentra ya perfecto con ayuda de los datos recogidos por la policía y de los interrogatorios delante del comisario, uno y otro informados del espíritu antes indicado, los cuales por su naturaleza son ocasionados a falsear las impresiones del Magistrado instructor. Y se pregunta, ¿cuáles son los medios de que dispone la defensa para contrarrestar o combatir las averiguaciones hechas en las referidas condiciones por el servicio de la seguridad?

¿El sindicado se halla por consiguiente a merced de los errores y falsedades de los primeros que se presentan y encontrándose él en prisión cómo podría buscar testimonios más sinceros?

Y en el supuesto de que esto le sea posible el Juez de instrucción contestará las más de las veces al sindicado:

"En la audiencia podéis citar a ese testigo si lo juzgáis útil a vuestra defensa."

El abogado por su parte con el objeto de dar un golpe teatral que habrá de impresionar favorablemente al jurado, se esforzará por penetrar las intenciones del Juez.

De otra parte acaece con muy poca frecuencia (salvo cuando se trata de un peritazgo inaplazable) que el Juez de instrucción tome él mismo la iniciativa y designe peritos competentes para dilucidar un problema que exige conocimientos especiales. Casi en la totalidad de los casos se deja a la defensa el cuidado de solicitar que se tome esta medida que por su naturaleza corresponde a la instrucción. Sucede y con no poca frecuencia que la defensa en lugar de recurrir a un reconocimiento pericial regular y contradictorio prefiera citar testigos a la audiencia, testigos cuyas deposiciones conoce anticipadamente y sobre las cuales se apoyará para mostrarse pasmado—fácilmente se acusa a un ausente—de

que el Juez instructor haya omitido someter la cuestión a un peritazgo.

Particularmente en materia de examen mental los reconocimientos periciales deberían practicarse en la casi totalidad de las veces. ¡Cuántos jóvenes en diferentes causas y por diversos delitos han sido condenados con más severidad de la que merecían, por la única razón de que no se les examinó por médicos alienistas! Cuántos individuos aún jóvenes, culpables de un grave delito, de un verdadero crimen, que son reconocidos—pero ya tarde—son declarados más o menos irresponsables, irresponsabilidad que existía desde una época anterior a la en que cometió sus primeras faltas.

Muchas veces también antes de que termine la instrucción del sumario no está aún el abogado bien enterado del asunto o bien voluntariamente impide que vaya al proceso un documento de importancia. El lo reserva con el objeto de presentarlo al terminar su alegación e impresionar al jurado haciendo aparecer en el debate una pieza nueva que ni el Presidente, ni el Abogado general conocen y por ende no han podido discutir.

¡Cuántos triunfos sorprendentes los deben los abogados al empleo de tan hábil maniobra!

“Un grueso volumen podría escribirse sobre las astucias y habilidades en la Corte de audiencias” dijo no há mucho tiempo el Abogado general Peyssoníé.

Antes que él, previendo el abuso que los abogados podían hacer de la situación privilegiada en que se hallan con respecto al jurado, declaró Napoleón:

“Abogados para defensores? un absurdo. Abogados contra Jueces, vaya. Corsarios contra corsarios; pero contra los jurados se deben poner hombres sencillos como ellos.” (1)

No quiere decir esto que nosotros preconicemos, como Luc de Vos en el *Eclair*, que debe procederse a la supresión de los abogados en la Corte de audiencias; más sí que el defensor sea obligado, en materia penal a la observancia de los principios que son salvaguardia de los litigantes en materia civil o comercial.

¿Por qué cuando se trata de intereses pecuniarios es de regla que todos los documentos y otras piezas del proceso se comuniquen a las partes y no se hace lo mismo en materia criminal siendo como es éste un deber de lealtad? y más tratándose de un asunto en que se ponen sobre el tapete para ser discutidos, no ya únicamente, el honor y la fortuna de la parte civil sino el interés mismo de la nación, amenazada por el incremento de la delincuencia.

(1) Napoleón estereografiado en el Consejo de Estado.

Cuando se abren los debates en el proceso se encuentran acumuladas todas las piezas de cargo contra el acusado y ninguna o casi ninguna de las pruebas de descargo, nada que pueda favorecerle es llevado a los autos por persona distinta del defensor.

En semejantes circunstancias, el Presidente por imparcial que se le juzgue ¿podrá proceder a un interrogatorio que no sea ya una primera acusación? Nó, y es esto tan cierto que la supresión del interrogatorio ha sido solicitada varias veces, especialmente por el abogado Chenu en el *Echo de París* del 27 de Enero de 1910.

Ni el Abogado general ni en la mayor parte de los casos, el abogado de la parte civil podrán ser imparciales en su conclusiones.

¿Y entónces? Esta parcialidad no tardará en aparecer en el jurado luego que conozca todos los datos del problema y desde este momento, primero la admiración, la indignación más tarde se apoderan de él y vienen a constituir la mejor defensa del acusado.

El rigor mismo del Presidente respecto del sindicado es ya un buen indicio de triunfo. Así lo hacen notar en efecto los croniqueros judiciales.

Es preciso ahora que pongamos de relieve otras consideraciones de orden psicológico. Hélas aquí:

El primer movimiento de los jurados al abrirse la audiencia se dirige siempre a examinar al acusado, examen que produce en ellos en el primer momento una impresión desagradable, miran al reo a través del prisma del crimen por que se le persigue.

Pero basta que éste proteste de su inocencia; que durante horas y aun días enteros que dura la audiencia dé muestras de remordimiento o que gima de dolor una vez siquiera, para que la primera impresión producida en el jurado se trueque y mude en un sentimiento de piedad que habrá de servir de norma a aquél, pues los que lo forman son hombres y compasivos para con el desgraciado.

¿Y la víctima? se preguntará. El jurado la olvidaría de seguro sin el acusador, quien se encarga de recordársela a cada momento.

Además, la víctima, casi por regla general se halla ausente, los jurados no la conocieron ni fueron testigos de sus sufrimientos. Esto sin contar que la víctima pertenece al pasado, ha muerto, en nada pueden servirle los jurados. El acusado por el contrario, sirve, su porvenir no menos que el de su familia se convierten en objeto del mayor interés.

Basta con que el sindicado no se deje envolver al ser interrogado o que un testigo cualquiera se encarnice contra él

con mucha pasión siempre que el abogado sea capaz de aprovecharse de las circunstancias y dirija con destreza la defensa, para que los jurados estén prontos a buscar, en los límites marcados por su conciencia, un medio de salvar al acusado, ese pobre hombre abandonado contra quien se ha puesto a funcionar la máquina formidable de la justicia y que está próximo a sucumbir bajo los golpes que le descarga una sociedad que no ha hecho, probablemente, por él cuanto le correspondía.

Pondráse entonces el jurado en acecho de la ocasión, admitirá no sin experimentar un sentimiento de gratitud hacia el abogado la prueba más o menos concluyente o el argumento un tanto paradójal que éste haga valer: basta que el defensor pueda reprochar a la acusación que se ha omitido verificar tal o cual reconocimiento, que no se oyó a tal testigo, que por negligencia no se ha verificado o no se ha practicado ésta u otra medida de investigación, que, en fin, pueda el defensor en los minutos que anteceden a su peroración presentar a los jurados un documento desconocido hasta entonces, que en una palabra, sepa el abogado, cosa que por desgracia es muy común, producir en el jurado, siquiera por un instante, la impresión de que no ha sido completa la instrucción o que en los debates sólo se ha mostrado una parte de la verdad, para que la acusación quede en perfecta derrota; a manera de protesta así como por razón y por piedad el jurado da la victoria al defensor desautorizando al Ministerio Público.

(Se concluirá).

A. COCK A.

LA LEGISLACION COLOMBIANA

EN RELACION CON EL DERECHO INTERNACIONAL

(Tema de los "Anales Diplomáticos y Consulares".)

Así como las personas privadas son el objeto del Derecho Civil, así los Estados lo son del Derecho Público.

Estos, los Estados, como aquéllas, las personas naturales, tienen derechos *absolutos* y *relativos*: los primeros emanan de la existencia misma del Estado y son: la soberanía interna y la externa, la igualdad jurídica, el derecho de conservación o de defensa, el de comercio mutuo, el de respeto mutuo de su personalidad y el derecho de representación. Los derechos relativos emanan de las relaciones particulares de los Estados y más generalmente, cuando llega la civilización, de los tratados públicos sobre lícita materia.

El Estado, miembro de la Familia Internacional, tiene también sus bienes que pudiéramos llamar propios; tales son, el dominio terrestre, el marítimo, el fluvial y el dominio de los navíos de guerra o de comercio.

Apenas si podría decirse que no son de sentido común los caracteres y condiciones esenciales del Estado, así como también las diferentes circunstancias de amistad, guerra y neutralidad a que están sujetos los Estados en el proceso de su vida; por eso no me ocuparé en ello.

A partir de 1810, hasta 1819, luchó nuestra Patria por su independencia. Ya en este último año, en el Congreso de Angostura, se le pudo consagrar formalmente en la "Ley Fundamental" con el nombre de República de Colombia. En 1821 el Congreso general reunido en la Villa del Rosario de Cúcuta confirmó la obra cumplida en Angostura. Hizo esto el 12 de Julio, y el 30 de Agosto dio este Congreso la primera Constitución de la República. Se sellaba, pues, con propias manos y con tinta, lo ya gloriosamente sellado con sangre: *la conquista de la libertad de un pueblo que nacía a la vida internacional.*

Y el nuevo Estado fue reconocido por todos los Gobiernos de América, por Inglaterra, los Países Bajos &c., y en 1827 por la Santa Sede.

En la Constitución, en los Códigos y en leyes especiales se encuentra nuestra legislación que se relaciona con el Derecho Internacional Público y Privado; me ocuparé solamente del primero.

Los cuatro primeros artículos de nuestra Constitución consagran: la forma de la Nación en República unitaria; la emanación de los poderes públicos de la Nación, en la cual señala esencial y exclusivamente la residencia de la soberanía; los límites de la República y el medio de fijar las líneas divisorias de Colombia con las Naciones limítrofes, y, por último, que el territorio, con los bienes públicos que de él forma parte, pertenecen únicamente a la Nación.

Al Presidente de la República corresponde dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con Potencias o Soberanos; nombrar libremente y recibir los agentes respectivos, y celebrar con Potencias extranjeras tratados y convenios. Los tratados que el Ejecutivo celebre requieren la ratificación del Legislativo; los convenios serán aprobados por el Presidente sin que para ello tenga que contar con el Congreso.

El Gobierno celebra convenios con la Santa Sede Apostólica a fin de arreglar cuestiones pendientes y definir y establecer las relaciones entre la Potestad Civil y la Eclesiástica.

Pero quiero ocuparme principalmente, de la doctrina de nuestra legislación patria con relación al estado de guerra internacional, al estado de neutralidad y a la libre navegación de los ríos nacionales :

GUERRA

Al Presidente de la República corresponde proveer a la seguridad exterior de ésta, defendiendo la independencia y la honra de la Nación, y la inviolabilidad del territorio; declarar la guerra con permiso del Senado, o hacerlo sin tal autorización cuando urgiere repeler una agresión extranjera, debiendo sí, en este caso, dar, posteriormente, cuenta documentada a la próxima Legislatura, lo mismo que en el caso de ajustar y ratificar tratados de paz.

En nuestra legislación militar se encuentran las reglas del Derecho de Gentes que deben observar los Jefes de operaciones militares en campaña :

(PRINCIPIOS MÁS IMPORTANTES)

En la guerra no se exige, como en el duelo, la igualdad de armas. Cada beligerante puede usar en la lucha las más ventajosas, siempre que con ellas no se causen, sin necesidad, daños y sufrimientos excesivos. Colombia tiene aceptada y hecha obligatoria, para los casos de guerra nacional o civil en su territorio, y en la parte que es practicable entre nosotros, la observancia de la *Declaración de San Petersburgo*, adoptada por toda la Europa, en la cual, atendidos los límites técnicos donde deben detenerse las necesidades de la guerra, ante las exigencias de la humanidad, se prohíbe el empleo de armas que agraven inútilmente los sufrimientos de los hombres puestos fuera de combate, o que hagan inevitable su muerte, dado que los progresos de la civilización deben tener por objeto atenuar cuanto sea posible las calamidades de la guerra, que el único fin legítimo que los pueblos en lucha deben proponerse, es debilitar las fuerzas del enemigo sin contrariar las leyes de humanidad que son las que encierran el decoro del triunfo.

En la guerra es absolutamente prohibida la perfidia como lo son prohibidas las faltas contra el honor. En lo más empeñado de la lucha, como en cualquier otro momento, la sorpresa que se da al enemigo poco vigilante no está prohibida, pues ella, como sí lo hace la perfidia, no engaña la buena fe.

El Derecho Internacional reputa como bárbaras la crueldad y la violencia inútiles; no debe darse golpes, herir ni matar al enemigo que se rinde; desde que él deja de resistir es un prisionero de guerra a quien se puede y se debe impe-

dir toda acción ofensiva, pero contra quien no hay ningún derecho de salvaje que pudiera echar por tierra la dignidad humana. Por el contrario, hay obligación de salvar al enemigo que se rinde y se somete, o al que se le agoten los medios de defensa.

Si los azares de la batalla le dan libertad a un prisionero, y se bate de nuevo, ningún cargo se le hará, caso de que vuelva a caer en poder del enemigo, salvo que hubiere jurado o prometido no hacerlo.

No son solamente las personas las que las leyes de la guerra protegen contra los rigores excesivos e inútiles: son también los bienes. La civilización impone a este respecto reservas desconocidas en los tiempos pasados. Hoy los beligerantes deben abstenerse de toda destrucción que no sea absolutamente necesaria, so pena de hacerse justiciables ante la ley.

Se ocupa la Legislación colombiana del *sitio* y *bombardeos*; a ella, como a las de todo el mundo, se ha presentado esta última operación militar, el bombardeo, como difícil cuestión de reglamentar con buen acierto. De acuerdo con las doctrinas de los publicistas que en todo tiempo han tratado de obtener de los beligerantes que en caso de bombardeos se obliguen a dirigir el fuego solamente sobre los lugares de defensa, haciendo resaltar cuanto hay de inmoral y de inhumano en arrojar la muerte y la ruina en el seno de una población inofensiva, o sobre los barrios habitados por la población civil, se ve, sin embargo, en el caso de reconocer que las reglas actuales del derecho de la guerra autorizan bombardear el interior de una plaza sitiada, sin llegar, por supuesto, a extremos de destrucción general sin razones graves y sin los miramientos posibles, los cuales miramientos deben encaminarse, sobre todo, a salvar los edificios destinados a las ciencias, a las artes, a los cultos, a la beneficencia, a los hospitales y ambulancias, a los museos, iglesias y escuelas, siempre que estos lugares y edificios no se ocupen con ningún servicio de guerra o se conviertan en oficinas o alojamientos militares.

A principios del siglo pasado, las leyes de la guerra autorizaban a los jefes para prometer a sus soldados, a fin de excitar su ardor, el *saqueo* de la ciudad sitiada; hoy no se puede prometer esto y menos autorizarlo. Por demás será detenerme en la absoluta prohibición de entrar bárbaramente, a *degüello*, en lugar sitiado, por desesperada y tenaz que hubiese sido su resistencia.

A pesar de que las represalias constituyen por sí mismas una violación del derecho de la guerra, ellas son admi-

tidas por la ley colombiana; ellas son a veces la sanción más eficaz de ese derecho y están excusadas por la necesidad.

En trece artículos define y deslinda nuestra legislación el carácter de *beligerante*. En los dos últimos he encontrado las siguientes declaraciones que parecen de importancia, y cuyo cumplimiento lamento se haya pasado entre nosotros poco menos que por alto, en más de una desgraciada ocasión: "Las guerrillas que se levanten contra el Gobierno constitucional, cuando por individuos aislados o en partidas cometan hostilidades atacando las personas, destruyendo o robando las propiedades, sin formar parte de un ejército organizado, ni dedicarse permanentemente a la guerra, sino que dejan las armas cuando les conviene, para volver a sus casas o a sus ocupaciones anteriores, si son capturados, no tendrán derecho alguno a gozar de los privilegios concedidos a los prisioneros de guerra y serán juzgados como *ladrones o bandidos*". "Los vagamundos armados, cualquiera que sea el nombre que se les dé, y los habitantes del territorio invadido que penetraren furtivamente en las líneas del ejército con el designio de cometer robos o asesinatos, de destruir los puentes o los caminos, de apoderarse de la correspondencia o destruirla, o de cortar los alambres telegráficos, no podrán reclamar los privilegios de los prisioneros de guerra".

No encuentro punto de importancia especial en los capítulos referentes a *espías, desertores, tráfugas y traidores a la patria*. . . .

Lamento sí, con toda mi alma, que para este último caso, *la traición a la patria*, no exista hoy entre nosotros la pena de muerte. Por más sabiamente inspirada que sea una legislación penal, parece hartó difícil llegue a lograr establecer, con exclusión de la pena capital, un condigno castigo para los traidores a la patria.

Lo referente a enfermos, heridos, muertos y personal de sanidad, como cuestión internacional, fue arreglado por la Convención de Ginebra negociada en la ciudad de este nombre por Delegados europeos, y firmada en Agosto de 1864. Colombia se ha adherido a ese convenio y lo declara en vigor en su territorio, como regla de conducta a la cual se sujeta en caso de guerra, obligándose a la obsevancia fiel de sus prescripciones.

Cuestión muy importante en el Derecho Internacional público, es la de la *ocupación*. Un territorio se considera ocupado: "1.º Cuando el Gobierno legal es, por el hecho de la invasión, incapaz de ejercer en él públicamente su autoridad, y 2.º Si el invasor se encuentra en posibilidad de sustituír allí el ejercicio de su autoridad". Por el hecho de la ocupa-

ción nace la *ley marcial* que "consiste en la suspensión, en beneficio de la autoridad militar del ejército ocupante, de las leyes civiles y criminales, de la administración y gobierno del país a que pertenece la ciudad o territorio ocupado, y en su sustitución por el gobierno y autoridades militares". "Como la *ley marcial* se ejecuta por la fuerza militar, es un deber de los que la aplican, respetar estrictamente los principios de la justicia, del honor y de la humanidad, virtudes que debe tener el soldado, más que los otros hombres, porque él es omnipotente por sus armas en medio de las poblaciones desarmadas".

NEUTRALIDAD

Tránsito.—La Constitución da al Senado, y en su defecto al Presidente de la República, la facultad de permitir el tránsito a tropas extranjeras por el territorio de Colombia.

La Ley 22, de 11 de Abril de 1871, señala y reglamenta las atribuciones de la *Policía de las Fronteras*. En esta ley encuéntrase gran parte de nuestros principios sobre *neutralidad*. Compléméntanse ellos con las instrucciones que sobre esta materia dio el Ministro de Relaciones Exteriores a las autoridades del litoral, tanto en la guerra entre Chile, Perú y Bolivia (1879), como en la guerra de Chile en 1891 y la que en 1898 estalló entre España y los Estados Unidos de América; instrucciones estas que constituyen doctrina en nuestra Cancillería.

DE LA NAVEGACIÓN

La ley colombiana ha consagrado la libre navegación de nuestros ríos, y nuestra Constitución Nacional dado a la Corte Suprema de Justicia la atribución de conocer de las causas relativas a la navegación marítima y fluvial, en el territorio de la Nación.

FELIX URIBE ARANGO.

NOTAS

Proposición aprobada por unanimidad.

"El Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia lamenta profundamente la muerte del notable Abogado y erudito Jurisconsulto Dr. Samuel Velilla, su socio honorario. Esta proposición será publicada en la Revista ESTUDIOS DE DERECHO, y copia de ella, en nota de estilo, se enviará a la familia del finado."

Agradecimiento.

Muy sincero lo da esta Revista a los directores de periódicos por el canje que se han servido enviarle, y con gusto lo retribuye.

Variación importante.

En esta Revista pueden escribir todos los que quieran, pues sólo se exige que los trabajos versen sobre temas de Derecho o Ciencias Políticas.

La correspondencia debe dirigirse al Administrador. Oficina: costado occidental de la plazuela de San Francisco.

La serie de 5 números vale.....	\$ 0.40 oro
El número suelto	0.10
Avisos: páginas.....	0.80
Por series, 10 % de descuento.	

Se suplica a los suscriptores que no hayan pagado, se sirvan hacerlo oportunamente. El Sr. Eleuterio Osorio, socio activo y Tesorero del Centro, está encargado de recibir el valor de las suscripciones.

Esta entrega corresponde a los meses de Noviembre de 1913 y Febrero y Marzo de 1914.

Muchas son las causas por las cuales no ha salido antes esta Revista. Entre ellas puede contarse la del mucho recargo de trabajos en la Imprenta, por motivo de la Asamblea.

En la Administración se compra el número 9 de esta Revista, correspondiente al mes de Agosto del año pasado.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

(Extracto de las doctrinas sentadas por esa Alta Corporación en sentencias pronunciadas recientemente.)

A

Abandono del depósito. 1—Si el contrato de depósito [1] se ha celebrado estando el país en guerra, y el depositario se compromete a cuidar de él en la hacienda y devolverlo en el mismo buen estado en que lo ha recibido, la circunstancia de tomar la guerra un aspecto cruel en esa región y el ser frecuentemente ocupada la finca del depositario por las fuerzas beligerantes, no es por sí motivo suficiente para justificar el absoluto abandono del depósito, mientras no se acredite algún hecho que directa y personalmente obrara en

[1] Se trataba del depósito de unas cargas de café.

Páginas

- el depositario y sus dependientes o trabajadores para compelerlos irresistiblemente a abandonarlo [Casación de 4 de Julio de 1911]..... 54, 1ª
- Acción de nulidad.* 2—El cesionario de derechos hereditarios puede demandar por derecho propio la declaración de la nulidad absoluta de la venta que de estos derechos había hecho antes el cedente a otra persona [1]. [Casación de 19 de Junio de 1911] 4, 1ª
- 260
- Acción popular.* 3—En el delito de seducción de que trata el artículo 724 del Código Penal, se explica muy bien que la ley haya restringido el ejercicio de la acción popular, concediéndola sólo a la ofendida, y a su padre, madre o guardador, por estar de por medio el honor y buen nombre de las familias; pero esta restricción no es bastante a cambiar la naturaleza misma del delito citado. [Sentencia de 19 de Septiembre de 1911]..... 80, 1ª
- Acción posesoria.* 4—Cuando una persona, como mandatario de otro que se cree dueño de una finca por títulos inscritos, ocupa el predio y perturba al poseedor, la acción de amparo de posesión debe dirigirse no sólo contra el simple ocupante o mandatario, sino también contra aquel a cuyo nombre se ocupó la finca. [Casación de 21 de Septiembre de 1911] 283, 2ª
- Acción resolutoria.* 5—El arrendador no puede ejercitar la acción resolutoria del contrato por el no pago del canon del arrendamiento mientras no haya requerido o reconvenido al arrendatario omiso [2] [Casación de 15 de Diciembre de 1911] 362, 2ª
- Aceptación de la fianza.* 6—El funcionario que acepta la fianza de un empleado de manejo, sin que ésta se haya constituido de conformidad con las disposiciones fiscales respectivas, sólo incurre en las penas de multa y apercibimiento de que trata el inciso 1.º del artículo 466 del Código Penal, si el Tesoro Público no ha quedado en descubierto. [Sentencia de 5 de Junio de 1911] 75, 2ª
- Aceptación del reconocimiento.* 7—La notificación del reconocimiento y la facultad de aceptarlo o repudiarlo concedida al hijo, son formalidades establecidas en beneficio de éste, en razón de que puede perjudicarlo el estado civil que se le reconoce, y por cuanto depende de la voluntad del padre la prueba de la filiación [3]. [Casación de 15 de Diciembre de 1911].... 352, 1ª
- Aclaración de la sentencia.* 8—La Corte no puede considerar la causal de casación consistente en contener la sen-

[1] Artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

[2] Artículos 1,516, 1,608 y 2,035 del Código Civil.

[3] Artículo 57 de la Ley 153 de 1887.

	Páginas.
tencia disposiciones contradictorias, sino cuando se pidió en oportunidad aclaración de ella ante el Tribunal sentenciador [1] [Casación de 31 de Julio de 1911].....	159, 2ª
<i>Aclaración de la sentencia.</i> 9—El término para interponer recurso de casación contra una sentencia de la cual se ha pedido aclaración, corre desde la notificación de la sentencia, si la aclaración se ha negado, o desde la notificación del auto por el cual se aclara o adiciona, en caso de haberse accedido a la aclaración o adición [2] [Auto de 31 de Mayo de 1911]...	267, 2ª
<i>Acto civil.</i> 10—La repudiación de la herencia es un acto civil, sin que obste para estimarlo así el que esa repudiación se declare sumariamente en un auto de Juez [3] [Casación de 5 de Septiembre de 1911]....	262, 1ª
<i>Acto de heredero.</i> 11—Si el heredero demandado para el pago de una deuda hereditaria no opondrá a la demanda la excepción fundada en la no aceptación de la herencia, y antes bien conviene en aquélla y recibe el precio de los bienes rematados en la parte que sobra, una vez cubierto el crédito del demandante, ejecuta actos que no puede ejercitar sino en su calidad de heredero. [Casación de 4 de Septiembre de 1911]...	219, 1ª
<i>Actos de las Asambleas.</i> 12—Los Tribunales Superiores de Distrito carecen de jurisdicción para conocer de las demandas sobre nulidad o suspensión de los actos de las Asambleas Departamentales que no tengan el carácter de ordenanzas [4] [Sentencia de 29 de Abril de 1911].....	174, 1ª
[Sentencia de 3 de Junio de 1911].....	27, 2ª

141

<i>Administradores de Aduanas.</i> 13—Los Administradores de Aduana son, por la naturaleza misma de sus funciones, recaudadores de Hacienda Nacional, y les corresponde, en consecuencia, ejercer la jurisdicción coactiva que por ley tiene todo recaudador encargado de cobrar contribuciones públicas [5] [Auto de 13 de Mayo de 1911].....	176, 2ª
<i>Agentes del Gobernador.</i> 14—Los agentes del Gobernador son aquellos empleados, ya sean del orden político, ya del administrativo, que están llamados a funcionar bajo su dirección y dependencia. [6] [Sentencia de 7 de Octubre de 1911].....	93, 1ª

(Continuará.)

[1] Artículo 2.º, ordinal 3º de la Ley 169 de 1896.

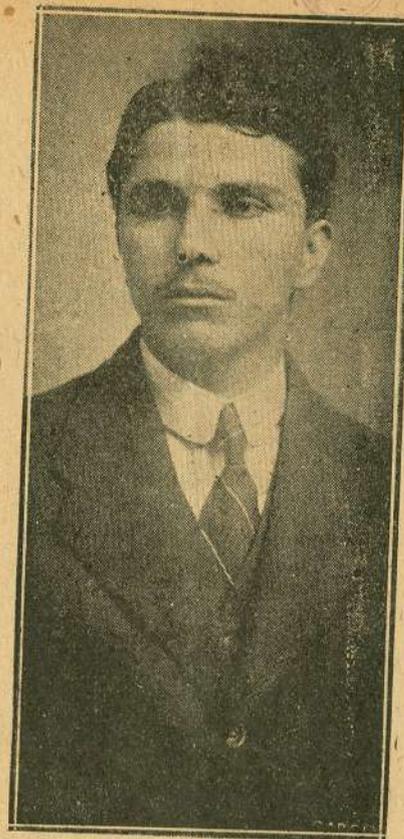
[2] Artículo 150 de la Ley 40 de 1907.

[3] Artículo 6º del Código Civil.

[4] Artículos 25 y 40 de la Ley 88 de 1910.

[5] Artículos 96 de la Ley 30 de 1888, 12 y 36 de la Ley 61 de 1905.

[6] Artículo 195, inciso 2º de la Constitución.



DR. RAFAEL BOTERO R.

El Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia a la vez que felicita al doctor Rafael Botero R. por el lucido triunfo del Doctorado, no puede menos, debe, hacer constar sus manifestaciones de agradecimiento para quien fue su digno Vicepresidente y Director de su Revista, cargos estos que supo desempeñar con todo lucimiento.

El Centro contará hoy entre sus socios honorarios al doctor Rafael Botero R.

A la página siguiente se dá a conocer el fundado concepto que mereció su tesis, labor ésta que pone de relieve sus conscientes estudios.

Medellin, Noviembre 30 de 1914

Señor Rector de la Universidad de Antioquia—E. L. C.

En mi carácter de Presidente de Tesis del señor Rafael Botero R., para el grado de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas, que este se propone obtener, tengo el gusto de dar a usted el informe que sigue.

La tesis que me ha tocado examinar y calificar, es un estudio de ciencia política internacional americana que me ha causado agradable sorpresa por su incontestable mérito: sobria, comprensiva, elevada, patriótica.

Estimo que es labor que le servirá al señor Botero no sólo para optar el grado sino para acreditarse de pensador sereno y práctico en puntos de política internacional americana.

Soy del señor Rector muy atento y seguro servidor.

Antonio José Montoya

Estudios de Derecho

Publicación del Centro Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Administrador, JESUS M. MARULANDA B.

Serie III } Medellín—1914—Diciembre. } N.º 14

NOTAS DE LA REDACCION

Fueron nuestras miras al entrar en la publicación de la Revista «Estudios de Derecho» hacer de ella una empresa que por su duración pudiera llegar a fundamentar una obra de utilidad manifiesta.

Allí todos los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas fueron llamados a cooperar, ofreciéndoles así un gran campo donde pudieran ejercitar sus plumas y desarrollar su criterio jurídico.

Tales fines, realizados en parte, gracias al buen entusiasmo con que sabemos acoger toda idea que diga progreso y adelanto, fueron no poco tiempo interrumpidos a virtud de la poca constancia y del ningún esfuerzo; constancia y esfuerzo que son armas de necesaria esgrima para entrar en lucha ventajosa contra los muchos obstáculos y tropiezos que fatalmente se oponen a toda empresa.

Hoy, reiterando los fines a que obedeció el nacimiento de la Revista, emprendemos de nuevo esta obra de aliento, obra que no dudamos merecerá la aceptación voluntaria y sincera de todos aquellos que comprendan el mucho interés del objetivo que perseguimos.

Presentamos también de nuevo nuestros agradecimientos a la Asamblea próxima pasada, por la buena ayuda que prestó a nuestra Revista, como también a la mayoría de los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Antioquia por la buena acogida que le ha dado a todos nuestros proyectos.