

REVISTA DE DERECHOS

Estudios de Derecho

Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Politicas
de la Universidad de Antioquia.

Medellin
Colombia

Julio
de 1949

VOLUMEN XI — No. 32

Apartado postal No. 155

La correspondencia, colaboración, canjes etc., debe dirigirse a «Director de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. — Apartado 155. — Medellín — Colombia».

Se permite la reproducción de cualquier artículo siempre que se cite su autor y el nombre de esta Revista.



Estudios de Derecho

PUBLICACION TRIMESTRAL

DIRECTORES:

Dr. Gustavo Uribe Escobar
Rector de la Universidad

Dr. David Córdoba M.
Decano de la Facultad

Dr. Francisco Echeverri E.
Secretario de la Facultad

REDACTORES:

Dr. Miguel Moreno Jaramillo
Profesor de Introducción al Estudio del Derecho

Dr. Eudoro González Gómez
Profesor de Derecho Civil

Dr. Antonio J. Pardo
Profesor de Derecho Judicial

Dr. Gustavo Rendón G.
Profesor de Derecho Penal

ADMINISTRADOR:
Jairo E. Duque Pérez



2
5
79

*Entrega y Devolución
de Autos*



POR EL DR.
ANTONIO J. PARDO



ENTREGA Y DEVOLUCION DE AUTOS

Con el fin de procurar una rápida administración de justicia, el Código Judicial establece sanciones para las partes u otras personas que demoren la devolución de los autos, cuando se les entregan en traslado o por cualquier otro motivo, sanciones que se aplican gradualmente o en rigurosa escala, desde la pérdida del derecho de volver a sacar el expediente que impone la secretaria de oficio, con arreglo al Art. 379 del C. Judicial, hasta la pérdida del pleito, pago de multas, indemnización de perjuicios y responsabilidad penal de que hablan algunas disposiciones.

Para saber en poder de quién se encuentra un expediente judicial, dispone el artículo 378 del Código Judicial que la parte u otras personas que tengan derecho para sacar los autos de la Secretaría, si los retiran, deben dejar en un libro especial, recibo en que se anote el número de cuadernos, el de hojas y el estado en que se encuentran, así como también la determinación del juicio con los nombres de las partes o de su contenido.

Es necesario para que puedan tener aplicación las graves sanciones a que se refiere el artículo 381 del Código Judicial, que previamente se hayan cumplido los siguientes requisitos: 1º Solicitud escrita de parte interesada en que pida la reconvención del litigante que demore la devolución de los autos; 2º Providencia del juez en que ordene el requerimiento y la conminación con una multa de cinco a cincuenta pesos, según la naturaleza e importancia del asunto; 3º Que la providencia de requerimiento se haya notificado en forma legal al litigante, a nuestro juicio, personalmente, según lo establece el artículo 325 del Código Judicial; 4º

Que haya vencido el plazo de los tres días siguientes a la notificación del proveído sobre requerimiento, sin haberse verificado la devolución del expediente; y 5º Que cuando el juez vaya a aplicar la respectiva sanción, no se encuentre el expediente en la oficina, porque si la parte lo ha devuelto, conforme a doctrina de la Corte Suprema de Justicia, no se puede imponer la pena de pérdida del pleito, sino castigar con las otras sanciones señaladas por el Código Judicial, tales como multas e indemnización de perjuicios, si hubiere lugar a ello.

El artículo 381 del C. J. contiene varias sanciones de carácter civil que el juez puede imponer a las partes, cuando reconvenida una de ellas, a solicitud de la otra, retiene el expediente y no lo devuelve a la oficina judicial, dentro de los tres días siguientes a la notificación del requerimiento, o antes de la decisión que debe dictarse por el juzgador.

El numeral primero se refiere al demandante, tanto en la primera como en la segunda instancia; el numeral segundo establece la pena que puede imponerse al demandado en la primera instancia; y en los ordinales tercero y cuarto se determinan las sanciones que deben aplicarse al demandado, cuando en la segunda instancia aparece como contumaz para devolver los autos, haciendo la debida diferencia entre el caso en que el demandado apele del fallo de primer grado y el evento en que el recurso de alzada se interpone por el demandante.

Vamos a estudiar separadamente cada uno de estos casos.

1º—Según se deduce del numeral primero, la sanción que se impone al demandante consiste en la absolución del demandado, con costas a cargo de aquél; pero es menester para que se pueda proceder en la forma indicada que el actor tenga la libre disposición de sus bienes, o en otros términos, que sea persona capaz. Por lo tanto, si dicha parte, en la primera instancia, es un incapaz absoluto, impúber o demente puesto en interdicción, o sordomudo, o incapaz relativo, o sea, menor adulto que no ha obtenido habilitación de edad, persona en entredicho de administrar sus bienes, por disipación, o persona jurídica, de la clase denominada corporación o fundación, en manera alguna se sanciona al demandante con la pérdida del pleito.

Equipara, en este caso, la ley procesal, la renuencia del demandante o su rebeldía para devolver los autos a un desistimiento tácito de la acción, y por ello se explica que la pena de carácter civil no pueda imponerse al demandante incapaz, quien ca-

rece de facultad para desistir del pleito, o de la litis, con arreglo al artículo 465 del C. Judicial.

Los términos en que aparece concebido el ordinal primero de la disposición que venimos comentando, permiten sostener, no obstante el concepto contrario del comentarista doctor Aníbal Osorio, que la expresada sanción tiene cabida en la segunda instancia, porque en él se usa la frase "en cualquier estado del juicio", lo que está indicando claramente que la pena civil puede aplicarse, en cualquiera situación del proceso, en la primera o segunda instancia, o en cualquier grado de la causa civil.

En la segunda instancia pueden presentarse respecto del demandante estas cinco situaciones, a saber:

a). El fallo del inferior es completamente condenatorio del demandado, y éste apela de él. Ante el superior el demandante retiene el expediente y no lo devuelve, a pesar del requerimiento. En este evento la pena que se debe imponer al demandante contumaz es la de revocar la sentencia apelada en el sentido de absolver al demandado de todos los cargos del libelo;

b). El fallo de primera instancia es totalmente absolutorio y el demandante apela de él. Ante el superior el recurrente retiene el juicio y no lo devuelve, no obstante que se le requirió en forma legal. En esta situación la sanción que se debe aplicar al demandante es la de confirmar la sentencia recurrida que fue desestimatoria de la acción, o plenamente absolutoria;

c). La sentencia de primer grado es absolutoria y condenatoria del demandado y ambas partes apelan. El demandante retiene el expediente, en la segunda instancia, no obstante el proveído de requerimiento. Se puede decir que en este evento el superior tiene jurisdicción plena para revisar la decisión del inferior, y en consecuencia, el fallador de segundo grado debe confirmar la parte absolutoria, revocar la condenatoria y aplicar la sanción de costas, con lo cual el demandado queda totalmente absuelto de los cargos de la demanda;

d). La sentencia de primer grado es mixta, absolutoria y condenatoria del demandado y apela éste. En la segunda instancia, el demandante retiene el expediente. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al demandado, o sea, en cuanto a su condenación parcial; por consiguiente, el superior debe revocar la parte condenatoria de la sentencia y absolver al re-

currente, quedando en esta forma el demandado totalmente libre de los cargos de la demanda; y,

c). El fallo de primera instancia es, en parte condenatorio, y en parte absolutorio del demandado. Apela el demandante, y ocurren en la segunda instancia las circunstancias referidas en el anterior ejemplo. En este caso, parece que no debiera aplicarse ninguna sanción, por no tener el superior jurisdicción sino para revisar la parte absolutoria de la sentencia; empero, al no aceptarse esta conclusión, podría el fallador de segundo grado confirmar la parte absolutoria del fallo, quedando así el demandado en idéntica situación a la que contempla la providencia del inferior.

Segundo caso.—Para que tenga legal aplicación el ordinal 2º del Art. 381 del C. J. se necesita la concurrencia de estas dos condiciones: 1º Que el demandado tenga libre disposición de bienes, o sea, que esté investido de plena capacidad civil; y 2º Que los hechos fundamentales de la demanda se puedan demostrar por medio de la confesión, por ser esta prueba admisible.

Asimila el Código, en este caso, la contumacia del demandado para devolver los autos a una confesión judicial tácita o a una declaración de confeso, y por este motivo no hay sanción para él, si es persona incapaz, porque no vale la confesión de quien no sea capaz de contraer la obligación, con arreglo al artículo 605 del Código Judicial.

De suerte que de acuerdo con el texto literal del numeral 2º no se sanciona al demandado cuando resulta un incapaz absoluto o relativo que haya comparecido al juicio, por medio de su representante legal, o cuando siendo persona capaz, el litigio ver-se sobre contratos que tienen el carácter de solemnes o en que se exija prueba literal para establecer el derecho.

Si a un mayor de edad se le demanda para que se le obligue al pago de la suma de dos mil pesos moneda legal, que debe, por razón de un contrato de mutuo, y en la primera instancia del juicio el demandado no devuelve el expediente, cuando se le corre en traslado para alegar, no obstante haber sido requerido, el juez lo puede condenar al tenor de la demanda, porque la obligación es susceptible de probarse por medio de la confesión judicial.

En cambio, si A. demanda a B. en ejercicio de una acción de dominio para obtener la restitución de un inmueble, alegando como causa jurídica del derecho de propiedad la existencia de tí-

tulos traslaticios de dominio, la sanción a que se refiere el numeral 2º del Art. 381 del C. J. no se podría aplicar al demandado que no devuelve el expediente, porque por medio de la confesión judicial en manera alguna se puede acreditar el dominio sobre bienes raíces.

Así mismo se puede sostener que si la acción se dirige contra una entidad de derecho público, Nación o Municipio, debidamente representada en el juicio por medio del respectivo Agente del Ministerio Público o de apoderado, no tendría cabida la sanción del numeral segundo, porque los hechos fundamentales de la demanda no se podrían establecer por medio de la confesión judicial, ya que a tales funcionarios públicos, con arreglo al artículo 170 del Código Judicial, les está vedado absolver posiciones, y sus confesiones no perjudican a la parte que representan.

Tercer caso.—En el evento contemplado por el numeral tercero del prementado artículo 381 se pueden presentar dos situaciones en la segunda instancia, a saber: 1º La sentencia es totalmente condenatoria del demandado, y éste apela de ella. En la segunda instancia retiene el proceso, sin atender al requerimiento. La sanción que se le aplica es la de declarar ejecutoriada la decisión materia del recurso, es decir, que el demandado queda totalmente condenado; y 2º El fallo de primera instancia es condenatorio en parte y absolutorio parcialmente, e interpone apelación el demandado, quien en la segunda instancia incurre en la retención del juicio. El recurso únicamente se entiende interpuesto en lo desfavorable al demandado, o sea, en cuanto a su condenación parcial, y en esta parte se declara ejecutoriada la sentencia de primer grado, quedando el demandado en la misma situación definida por el fallo de primera instancia.

Es de anotar que en el caso del numeral tercero no se requiere para penar civilmente al demandado que éste sea persona capaz, ni tampoco que los hechos de la demanda sean susceptibles de probarse por medio de la confesión judicial, quizás porque el superior tiene jurisdicción para confirmar el fallo condenatorio en su totalidad o para invalidar la parte condenatoria de dicha sentencia.

En el evento que se estudia equipara el Código Judicial la contumacia del demandado en la segunda instancia para devolver el expediente, a un desistimiento tácito del recurso de apelación, puesto que la sanción aplicable es la de declarar ejecutoriada la

sentencia recurrida, como sucede en el caso del artículo 353 del C. J.

Cuarto caso.—En el evento del ordinal cuarto del artículo 381 concurren las mismas circunstancias indicadas en el numeral tercero, con la única diferencia de que el demandante es quien apela del fallo de primera instancia. En este caso es indispensable, para que se sancione al demandado responsable de la retención indebida de los autos, con la reforma del fallo de primer grado, en lo que sea desfavorable al demandante, que los hechos del libelo sean susceptibles de probarse mediante la confesión judicial, o que sea admisible esta prueba.

De manera que si se trata de uno de los litigios indicados en los ejemplos que se expusieron atrás, el juicio de dominio o de reivindicación, para explicar el alcance del numeral segundo del artículo 381, no sería aplicable al demandado la sanción señalada por la ley. Aquí también pueden ocurrir dos situaciones: 1º El fallo de primera instancia es absolutorio del demandado y apeló el demandante solamente; el demandado retiene el expediente. Si los hechos básicos de la acción pueden demostrarse por medio de la confesión, el superior debe revocar el fallo recurrido y condenar al demandado; y 2º El fallo de primera instancia es, en parte, condenatorio y en parte, absolutorio y ha sido el demandante el único recurrente. Retiene los autos el demandado, sin cumplir la orden de requerimiento. Siendo admisible la prueba de confesión para establecer los hechos de la demanda, el superior debe revocar la parte absolutoria y condenar al demandado parcialmente; mas como lo había sido, en la misma forma, en la sentencia de primer grado, queda totalmente condenado el demandado.

De acuerdo con el tenor literal del artículo 381 del Código Judicial no hay ninguna pena civil, cuando la retención de los autos se verifica por el demandado en la segunda instancia, y ambas partes han apelado del fallo de primer grado, el cual, desde luego, debe contener parte favorable y desfavorable para cada una de ellas, puesto que el caso del ordinal tercero exige la apelación única del demandado, y el del numeral cuarto que se interponga dicho recurso por el demandante.

Como las disposiciones que establecen sanciones de carácter civil son de excepción, y por consiguiente, no se pueden extender en su aplicación a otros casos, usando el criterio de analogía, en la situación a que nos hemos referido, no es posible aplicar pena alguna al demandado.

Puede el superior, en este caso, apremiar con multas o arrestos para obtener la devolución de los autos de la parte contumaz, y se pueden aplicar las otras sanciones, consistentes en la imposición de la multa y condenación en perjuicios al litigante renuente, con arreglo a los artículos 380 y 383 del C. J.

Extensión de las sanciones

Las sanciones establecidas en el artículo 381 recaen sobre el demandante y demandado en los juicios de jurisdicción contenciosa, sean ordinarios o especiales, y la doctrina ha admitido que pueden ser impuestas al ejecutante y al ejecutado en el incidente de excepciones. Si el primero es quien retiene el expediente, en la primera instancia, en la sentencia se deben declarar probadas las defensas propuestas por el deudor, mediante la consideración de que un pronunciamiento judicial en ese sentido equivale a la condenación del demandado, que lo es el acreedor en dicha incidencia; y si, por el contrario, es el ejecutado, quien no devuelve los autos, la pena que debe aplicarse no es otra que la de desconocer las excepciones, lo que se asimila a la absolución del ejecutante, quien viene a ser demandado, como se ha dicho, en el mencionado artículo de excepciones.

También en la segunda instancia originada por la apelación del fallo que decide el incidente de excepciones, pueden tener aplicación las sanciones señaladas por el artículo 381 del Código Judicial.

Así, si el fallo declara no probadas las excepciones alegadas por el deudor, y el ejecutado apela, al ocurrir en la segunda instancia la retención del expediente por el recurrente, la pena que debe imponerse es la de confirmar la providencia recurrida, lo que equivale a la absolución del demandado.

En cambio, si el fallador de primer grado declara probadas las excepciones y manda cesar totalmente la ejecución, y el ejecutante apela, quien en la tramitación del recurso no devuelve los autos, la sanción imponible no sería otra que la de declarar ejecutoriada la sentencia recurrida, lo que viene a ser una aplicación del ordinal tercero del artículo 381 del C. J.

Casos en que no se aplican las sanciones

De las consideraciones que hemos hecho para explicar los

diversos casos comprendidos en el artículo 381 del C. J., se puede deducir que no hay lugar a sancionar a ninguna de las partes en los siguientes casos:

a). Al demandante en la primera instancia, cuando es incapaz absoluto o relativo;

b). Al mismo demandante, en la segunda, si no tiene la libre administración de sus bienes;

c). Cuando el demandado en la primera instancia es incapaz;

d). Cuando siendo capaz, no es admisible la prueba de la confesión, para establecer los hechos de la demanda;

e). En el caso del numeral cuarto del prementado artículo 381, si no son susceptibles de demostrarse los hechos de la demanda, mediante la prueba confesional;

f). Cuando la retención de los autos en la segunda instancia se hace por el demandado y ambas partes son apelantes;

g). Cuando existe litis-consorcio activo o pasivo y la retención se realiza por uno solo de los demandantes o demandados;

h). En los asuntos de jurisdicción voluntaria que requieren una decisión judicial, pero que propiamente no constituyen controversia, por cuanto en tales juicios hay interesados, y no demandante y demandado;

i). Cuando el expediente se entrega a peritos, partidores o personas que no sean partes en el juicio, ni apoderados de éstas; y.

j). Cuando el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior, se interpone por ambas partes, y el demandado en la tramitación de dicho recurso, ante la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, retiene el expediente.

En todos estos casos se aplican las otras sanciones estatuidas por el Código Judicial, multas, apremios sucesivos y condena de perjuicios, quedando también sujeta la parte rebelde o contumaz a la responsabilidad de carácter penal, si se ha cometido un hecho delictuoso.

Sanciones aplicables en la casación

Según la parte final del artículo 381 lo dispuesto en este precepto regula también, en lo pertinente, el recurso de casación.

Dada la naturaleza de este recurso extraordinario, parece claro que las sanciones estatuidas por el artículo 381 sólo rigen en los casos que puedan presentarse, en la segunda instancia; mas no en la primera. Por lo tanto, el numeral segundo del texto citado no tiene cabida en los términos de la casación; mas si los numerales tercero y cuarto y también el primero, en lo que respecta a la segunda instancia.

Al demandante

Y en el recurso de casación, al darse aplicación al numeral 1º del artículo 381 del C. J., pueden presentarse estas cinco situaciones:

1º.—La sentencia del Tribunal es condenatoria del demandado, y éste interpone casación. El demandante retiene el expediente en la tramitación del recurso ante la Corte. Esta corporación aplica como sanción al demandante la infirmación del fallo de segundo grado, disponiendo en su lugar la absolución del demandado, siempre que el demandante sea persona capaz.

2º.—El fallo del mismo Tribunal es absolutorio del demandado y establece casación el demandante, quien retiene el proceso en la tramitación del recurso y no lo devuelve, a pesar del requerimiento. En este evento, si el demandante es persona capaz, la Corte no debe infirmar ni casar el fallo.

3º.—La sentencia del Tribunal, es en parte condenatoria, y en parte absolutoria del demandado, y ha interpuesto casación el demandante. El recurso se entiende establecido en lo desfavorable, es decir, en cuanto a la absolución parcial.

De acuerdo con las ideas que antes emitimos sobre el particular parece que en este caso no existe sanción, o si alguna es aplicable, la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia no debe infirmar la parte absolutoria del fallo:

4º.—El fallo del Tribunal es absolutorio y condenatorio y ha establecido recurso de casación el demandado. Ocurre la retención del expediente por el demandante, en la sustanciación del recurso.

La Corte en este evento debe infirmar la parte condenatoria del fallo y absolver al demandado, quien queda así, totalmente absuelto por la decisión de dicha corporación y por la sentencia que profirió, en segundo grado, el Tribunal Superior; y,

5º.—La sentencia del Tribunal Superior es condenatoria y

absolutoria, y ambas partes interponen el recurso de casación. No devuelve los autos el demandante, siendo persona capaz, en los trámites del recurso.

La misión de la Corte se reduce a infirmar la parte condenatoria, absolviendo parcialmente al demandado, y no casar la parte absolutoria. Por consiguiente, el demandado queda totalmente libre de los cargos de la demanda.

Al demandado

En la aplicación del numeral 3º del Artículo 381 del C. J. en lo atinente al recurso de casación, pueden ocurrir estos eventos: 1º La sentencia del Tribunal Superior es condenatoria del demandado y éste ha interpuesto el recurso de casación. El demandado ante la Corte retiene el expediente, a pesar del requerimiento. La Sala de Casación en lo civil declara en este caso ejecutoriada la sentencia recurrida; y 2º El fallo del Tribunal es, en parte condenatorio, y en parte absolutorio del demandado, quien interpone el recurso de casación, y luego retiene el expediente, al tramitarse ante la Corte. La Sala de casación en lo Civil debe declarar ejecutoriado el fallo de segunda instancia en cuanto a la parte condenatoria, quedando vigente la parcial absolución del demandado que pronunció la decisión del Tribunal.

También al demandado

Finalmente, en la aplicación del numeral cuarto del mismo artículo pueden presentarse estas situaciones: 1ª La sentencia del Tribunal Superior es absolutoria del demandado y ha interpuesto casación el demandante. El demandado retiene el expediente. La Corte, si los hechos de la demanda se pueden establecer por la confesión, debe infirmar el fallo y condenar al demandado al tenor de los cargos del libelo; y 2ª El fallo del tribunal es en parte absolutorio y en parte condenatorio y establece casación el demandante. El demandado retiene el proceso. La Corte, al mediar las mismas circunstancias indicadas en el anterior ejemplo, debe infirmar la parte absolutoria de la sentencia y condenar al demandado parcialmente, quedando así el último totalmente responsable de los cargos de la demanda, en virtud de la decisión de la Corte y del fallo del Tribunal.

La sanción de la pérdida del pleito apareja la aplicación de las otras penas establecidas por el Código Judicial: a la parte renuente en devolver los autos se le condena a favor de la otra, al pago de la multa que se le impuso como conminación y también al pago de los perjuicios causados o que se causen a los litigantes, con arreglo al artículo 383 del C. J. Además, en la misma providencia el funcionario judicial debe mandar expedir y remitir copia de lo conducente a la autoridad correspondiente en el ramo criminal para que inicie el proceso penal sobre averiguación del delito.

En firme la providencia que condena en abstracto a la parte renuente al pago de perjuicios, el fallo se puede ejecutar o cumplir en la forma señalada por el artículo 553 del Código Judicial, es decir, tramitando el incidente respectivo para regular el valor líquido de tal indemnización.

Causas de exención de las penas civiles

Como puede ocurrir que el litigante requerido esté en incapacidad de devolver el expediente, porque le fue sustraído o se destruyó en un incendio o se perdió en algún naufragio, la parte requerida, dentro de los tres días siguientes a la reconvencción, debe alegar fuerza mayor o caso fortuito.

Presentadas estas defensas por medio de memorial, se tramita una articulación en la forma señalada por el artículo 395 del Código Judicial.

Dentro del plazo de pruebas la parte actora debe establecer los hechos constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito que deben ser imprevistos e irresistibles, con arreglo al artículo 1º de la Ley 95 de 1890, y en caso de comprobar dicha causa justificativa, el Juez debe resolver que no hay lugar a imponer ninguna de las sanciones civiles, consistentes en pago de multa, pérdida del pleito, condena a perjuicios, y apremios sucesivos de multas o arrestos con el fin de obtener la devolución de los autos.

Si el proceso penal se sigue para averiguar si se ha cometido delito, es claro que las copias de la tramitación y pruebas del incidente, servirán en el sumario para establecer la inexistencia del hecho criminoso.

Copia de documentos

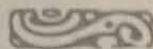
Es bastante importante, desde el punto de vista práctico, lo que dispone el artículo 385 del Código Judicial que es una disposición nueva, porque no existía en la legislación procedimental abrogada.

Cuando alguna de las partes en un juicio presenta un documento de importancia, puede pedir que se deje en la Secretaría, a su costa, copia del instrumento acompañado.

Esta copia se reputa auténtica y vale como el original, en caso de extravío del expediente.

F i n

Derecho Penal
Especial



POR EL DR.
GUSTAVO RENDON G.

DERECHO PENAL ESPECIAL

COLUSION

"De la colusión, y otras infracciones cometidas por los apoderados y consejeros", trata el capítulo tercero del Título que estudiamos, para comprender especies de hechos delictuosos cuya comisión es de ordinario propia a los abogados en el ejercicio de su profesión cuando representan o atienden en juicio o actuaciones similares intereses de terceros.

La colusión en su más exacto sentido entraña todo acto doloso de infidelidad profesional, como el que resulta de atender intereses incompatibles o burlar los derechos de la parte representada mediante acuerdo con la contraparte.

En nuestro Código tres disposiciones concretan las infracciones en que pueden incurrir los apoderados, defensores y consejeros, la primera de las cuales define el delito de colusión. Dice así:

"Art. 196. El apoderado o consultor que mediante acuerdo con la parte contraria, o de cualquiera otra manera sea infiel a sus deberes profesionales, comprometiendo la causa que se le hubiere confiado, o que en un mismo asunto defienda a las partes que tienen intereses contrarios o incompatibles, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años, interdicción de derechos y funciones públicas, y suspensión en el ejercicio de su profesión por el mismo término".

Este delito entraña una lesión a los intereses generales de la administración de justicia puesto que la asistencia legal y pro-



DERECHO PENAL ESPECIAL

COLUSION

"De la colusión, y otras infracciones cometidas por los apoderados y consejeros", trata el capítulo tercero del Título que estudiamos, para comprender especies de hechos delictuosos cuya comisión es de ordinario propia a los abogados en el ejercicio de su profesión cuando representan o atienden en juicio o actuaciones similares intereses de terceros.

La colusión en su más exacto sentido entraña todo acto doloso de infidelidad profesional, como el que resulta de atender intereses incompatibles o burlar los derechos de la parte representada mediante acuerdo con la contraparte.

En nuestro Código tres disposiciones concretan las infracciones en que pueden incurrir los apoderados, defensores y consejeros, la primera de las cuales define el delito de colusión. Dice así:

"Art. 196. El apoderado o consultor que mediante acuerdo con la parte contraria, o de cualquiera otra manera sea infiel a sus deberes profesionales, comprometiendo la causa que se le hubiere confiado, o que en un mismo asunto defienda a las partes que tienen intereses contrarios o incompatibles, incurrirá en prisión de seis meses a cuatro años, interdicción de derechos y funciones públicas, y suspensión en el ejercicio de su profesión por el mismo término".

Este delito entraña una lesión a los intereses generales de la administración de justicia puesto que la asistencia legal y pro-



fesional de los apoderados, defensores o consultores es una colaboración que se presta no en el sólo provecho de las partes sino en el desempeño del cargo. Entraña, de otra parte, la violación de precisos principios de ética profesional, y, por último, puede ser medio eficaz para producir perjuicios a terceros, que ponen en manos del abogado la defensa de sus derechos.

Algunas cuestiones conviene poner en claro respecto de la infracción de que trata el artículo 196, a saber:

a). **Sujeto activo del delito.** Si se tiene en cuenta la naturaleza del interés jurídico tutelado en este caso, resulta evidente que el sujeto activo del delito, comprendido en el texto de la disposición como **apoderado** o **consultor**, puede ser todo abogado que, apersonando directamente a una parte en una actuación jurisdiccional o administrativa, o simplemente obrando en calidad de asesor o consultor, ejecuta alguno de los hechos de que trata el artículo. Pero en todo caso, la colusión es una actividad delictuosa circunscrita al ejercicio de la profesión de abogado. Otras personas, como tutores, curadores y albaceas, caen bajo distintas disposiciones penales por actuaciones fraudulentas o dolosas. Tal, por ejemplo, el delito previsto en el artículo 167, que hace parte del título de los que tratan contra la administración pública.

b). **Formas de comisión.** La colusión, tal como está previsto el hecho en la disposición que comentamos, sólo puede ser una infracción dolosa y ha de consistir en una infidelidad profesional que comprometa los intereses del cliente a quien se representa, asiste o asesora. Tres formas de comisión concreta el código:

1º—Acuerdo del apoderado o consultor con la parte contraria. Se entiende todo acuerdo doloso que comprometa los intereses del representado y constituya maliciosa actuación en perjuicio suyo.

2º—Toda otra forma de infidelidad profesional que conduzca al mismo fin de perjudicar o poner en peligro los derechos de la persona que ha confiado su causa al agente.

3º—Defensa de intereses contrarios o incompatibles. Aunque respecto de esta forma de comisión el artículo omite lo relativo a la infidelidad profesional, como medio para comprometer la causa confiada, es claro que en el fondo se trata de una actuación infiel semejante a las anteriores, en la que se procede a sabiendas y con un definido ánimo criminal.

c). **Intención delictuosa.** La intención en este delito no es-



tá condicionada a un determinado fin. Puede pretender el agente un provecho para sí, para la parte contraria o para un tercero, o puede ser el ánimo de perjudicar al cliente exclusivamente.

El ánimo de obtener un provecho ilícito mediante el delito de colusión podría perfectamente dar lugar al concurso, particularmente con la estafa.

Veamos ahora las otras dos infracciones contempladas en el capítulo que trata de la colusión, a las que con propiedad no podría darse esta denominación que con exactitud sólo corresponde al caso del artículo 196.

Dice así el Código:

"Art. 197. El defensor o apoderado en asunto criminal, que fuera de los casos de que trata el artículo anterior, y a sabiendas, perjudique los intereses de su defendido o representado, incurrirá en arresto de un mes a un año, interdicción del ejercicio de derechos y funciones públicas y suspensión en el ejercicio de la profesión por el mismo tiempo.

Si el perjuicio de que trata el inciso anterior se ocasionare por acto u omisión culposos, sólo se aplicará la última de las sanciones enumeradas".

La colusión, propiamente dicha, puede presentarse en toda clase de actuaciones, inclusive penales. Pero como son estos intereses de mayor entidad desde el punto de vista de la administración de justicia, tratándose de cuestiones criminales (sumarios o juicios), una infracción propia a defensores y apoderados es la que consagra el artículo transcrito, con el fin de reprimir todas las actuaciones dolosas en perjuicio de los procesados.

Todo acto intencional y toda omisión dolosa de un defensor o apoderado, cuando procede a sabiendas y en perjuicio del procesado, constituye el delito. Como el cargo de apoderado o defensor es más una función pública que una actividad privada y como su ejercicio tiene un sentido de obligatoriedad que es ajeno a otras formas de asistencia profesional en el derecho, necesariamente se incurre en el delito cuando los deberes del cargo son incumplidos, mediando sí el elemento a sabiendas y siempre y cuando se cause perjuicio al defendido o representado.

Esta infracción admite responsabilidad por culpa, según reza el inciso 2º de la disposición, lo que no ocurre en el verdadero delito de colusión. Confirma esto la tesis que hemos expuesto sobre el carácter especial de la asistencia profesional en cuestiones penales.

Otra nota especial del delito, sea por intención o culpa, es la necesidad de que se produzca perjuicio, lo que no es elemento propio de la colusión.

"Art. 198. El que reciba o haga dar o prometer para sí o para un tercero, dinero u otro provecho indebido, con el fin de obtener favor de la autoridad que esté conociendo de algún asunto, o de un testigo, perito o intérprete, invocando las influencias reales o simuladas que ante ellos pueda desarrollar, incurrirá en arresto de quince días a un año y multa de cincuenta a tres mil pesos".

No es fácil precisar el verdadero alcance de esta disposición, ni los elementos que propiamente integran la infracción. Parece que excepcionalmente podría ser el hecho un delito simple para sancionarlo con la sola aplicación del artículo atrás copiado. Cuando estudiamos la estafa afirmamos su posible comisión en concurrencia con este otro hecho, tratándose de influencias simuladas. Podría presentarse, igualmente el delito del artículo 164, o el falso testimonio del 194.

Los complejos problemas a que puede dar lugar la correcta individualización del delito contemplado en el artículo 198 nos hace pensar que no se necesita la disposición, pues todas las hipótesis que pudieran formularse en relación con las actuaciones que enmarca encajarían en otras disposiciones más precisas y técnicas, obviándose en esta forma dificultades prácticas como las que surgen de plurales disposiciones que en el fondo reprimen ilícitos semejantes.

ENCUBRIMIENTO

Contra la administración de justicia, pero sólo en lo que se refiere a la jurisdicción penal es el delito denominado encubrimiento, infracción ésta que, independientemente considerada de las finalidades inmediatas que el agente persiga con su comisión.

entorpece la acción de la justicia, bien sea en cuanto a la investigación misma de los delitos o en relación con la captura, detención o sanción de los responsables.

En sus condiciones aparentes, el encubrimiento, que consiste en todo acto de auxilio o ayuda posterior a los delincuentes para asegurar la impunidad o los efectos del delito, se ofrece como una forma de participación accesoria o complicidad con el delito encubierto. Pero no lo es en realidad porque quien encubre ejecuta siempre actos posteriores, sin mediar concierto previo y sin existir vinculación con el delito principal. Legislaciones hay que responsabilizan al encubridor como cómplice, criterio éste que también informó nuestro anterior Código. Tal sistema es jurídicamente inadmisibles por cuanto la acción de encubrir tiene una objetividad propia no asimilable a los hechos que integran el delito principal.

NATURALEZA DEL DELITO Y ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Aunque son varias las formas del encubrimiento, es lo ordinario que consista en actos posteriores de auxilio o ayuda a los delincuentes, sin existir acuerdo previo, para sustraerlos a la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones penales correspondientes. Unas veces, la acción del encubridor se orienta directamente a favorecer a los responsables para evitar su captura o detención; otras, el encubrimiento versa sobre la investigación para desorientarla o desviarla, y, por último, puede referirse a los productos o frutos del delito, para aprovecharse de ellos el encubridor o facilitar al responsable del delito principal el beneficio de su empresa.

Los elementos del delito de encubrimiento pueden descomponerse así:

- a). Delito principal y previo.
- b). Actos posteriores de auxilio o ayuda.
- c). Falta de concierto anterior.
- d). Dolo.

Estos cuatro elementos aparecen contenidos en la disposición del C. P. Colombiano referente a la principal y propia forma de encubrimiento, cuyo texto transcribimos:

"Art. 199. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito y sin concierto previo, ayudare al delincuente a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer o desviar la investigación correspondiente, incurrirá en arresto de dos meses a dos años.

Si se tratare de una contravención se impondrá multa de cinco a doscientos pesos".

Delito principal. - Por su naturaleza, como que el encubrimiento es siempre una actividad criminal accesoria, este delito requiere la existencia de otro, al que puede denominarse principal, cuya comisión, consumada o tentada, es siempre anterior al encubrimiento. Sin un delito previo no puede haber encubrimiento, pero no es indispensable que haya logrado cabal consumación, lo que quiere decir que hay lugar a deducir responsabilidad al encubridor, siempre y cuando los hechos constitutivos de la infracción principal sean punibles.

Ahora bien, como la responsabilidad del encubridor depende de la existencia legal de un hecho ilícito anterior resulta necesario elemento para la estructuración jurídica del encubrimiento la comprobación del delito principal y la concreta exigencia de responsabilidad respecto de éste para sus autores o partícipes. No puede perderse de vista que el encubrimiento es un hecho ilícito independiente del hecho principal, cuya integración está subordinada procesalmente a éste. El carácter que tiene de infracción por completo autónoma impide incluso la unidad investigativa por no existir conexidad entre el delito principal y el encubrimiento.

La subordinación que resulta para el encubrimiento con relación al delito principal provoca especiales consecuencias penales y procesales, a saber:

1º—El hecho principal ha de tener jurídica y procesalmente las condiciones de infracción penal para que los actos del encubridor constituyan delito.

2º—La exigencia concreta de responsabilidad en cuanto al delito principal es condición previa para sancionar el encubrimiento.

3º—El encubrimiento es siempre un delito accesorio.

Actos posteriores de auxilio o ayuda. - En su integración puramente material u objetiva el encubrimiento está constituido por actos que significan auxilio o ayuda al delincuente. Puede

tratarse de una asistencia personal, como es la de ayudar a eludir la acción de la autoridad, ocultándole, por ejemplo; o de una asistencia objetiva, como sería todo acto destinado a "entorpecer o desviar la investigación". Desde otro punto de vista, el auxilio puede ser positivo o negativo, según que el agente ejecute actos encaminados a favorecer al delincuente, como destruir pruebas, o se abstenga de prestar una colaboración a que está obligado.

El artículo 199 se refiere particularmente a la asistencia positiva del encubridor, personal u objetiva. Una forma de encubrimiento por omisión es la contemplada en el artículo 201, por el que se sanciona la omisión del deber impuesto a todas las personas mayores de denunciar los delitos de que tengan conocimiento y que sean investigables de oficio. Tal disposición hay que relacionarla con los artículos 12, 13 y 310 del C. de P. P.

Dice el artículo 201:

"El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito que deba investigarse de oficio no diere cuenta a la autoridad, incurrirá en multa de cinco a quinientos pesos".

Por su parte el C. de P. dispone:

"Art. 12. Todo habitante del territorio colombiano mayor de veintiún años, con las excepciones establecidas en el artículo siguiente, está obligado a denunciar a la autoridad las infracciones penales de que tenga conocimiento, al menos dentro de los treinta días siguientes al en que las haya conocido, siempre que sean de aquellas cuya investigación deba iniciarse de oficio".

"Art. 13. Nadie estará obligado a dar denuncia contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ni contra sus parientes dentro del cuarto grado civil de consanguinidad o segundo de afinidad. Tampoco estará nadie obligado a denunciar las infracciones que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que impongan el secreto profesional".

Art. 310. Toda persona a cuyo cargo se encuentre un hospital, casa de salud, clínica u otro establecimiento semejante, sea público o privado, dará cuenta por escrito y dentro de las 24 horas siguientes, al Juez de instrucción o a otra autoridad competente, de la entrada de cualquier individuo que tenga heridas o lesiones corporales, indicando brevemente el estado del paciente y transcribiendo la relación que hagan él o las personas que le hubieren conducido acerca del origen de dichas lesiones y del lugar y estado en que se hubiere encontrado.

En ausencia del jefe del establecimiento, dará cuenta el que lo reemplace en el momento de la entrada del enfermo.

El que viole lo dispuesto en este artículo incurrirá en la sanción establecida en el artículo 201 del Código Penal".

El encubrimiento por omisión a que se refiere el artículo 201 del C. P. lo mismo que el caso previsto en el artículo 310 del C. de P. P. no parecen exigir dolo alguno. No obstante, no entendemos que pueda deducirse responsabilidad sino en caso de existir el delito principal y haber mediado el ánimo de encubrir.

Falta de concierto o acuerdo previo. - Es ésta una de las notas características del encubrimiento para integrarse como entidad penal distinta al hecho con el cual guarda relación. Todo auxilio posterior previamente acordado con los autores o partícipes de un delito es una forma de complicidad y su represión se cumple dando aplicación al artículo 20 del C. P.

En concepto de varios autores, particularmente Rivarola, Haus y Nypels, el encubrimiento reiterado o habitual es una forma de participación en el delito, "toda vez que un hábito semejante, suficientemente conocido, importa un ofrecimiento implícito anterior de segura ayuda a todo delincuente, que de manera apreciable influye como causa del delito". Esta tesis, acogida por algunos Códigos, como los de Francia y Bélgica, no puede acogerse de manera absoluta en nuestra legislación, aunque de hecho parece claro que el encubrimiento habitual es de ordinario el resultado de un acuerdo previo y por lo mismo una forma de participación.

Dolo. - Tal como aparece en el artículo 199 del delito de encubrimiento, el dolo propio de esta infracción no es otro que la intención por parte del agente de evitar al delincuente las consecuencias penales de su conducta, bien ayudándole a eludir la inmediata acción de las autoridades o entorpeciendo las investigaciones correspondientes, lo que en ambos casos significa favorecer, procurar o amparar la impunidad. El elemento **a sabiendas** consagrado en la disposición no supone un conocimiento concreto y específico de la infracción o del delincuente. Es suficiente saber que se ha cometido una infracción y auxiliar, no obstante ese conocimiento, al responsable.

El ánimo de favorecer la impunidad, repetimos, constituye el dolo del encubrimiento en el caso de la disposición que comentamos. También, si no de manera expresa, tácitamente se presenta en el hecho contemplado en el artículo 201. En cambio, para la especie de encubrimiento que vamos a comentar, previsto en el artículo 200, la intención puede ser distinta. Dice este artículo:

“Art. 200. El que fuera de los casos de concurso en el delito, ocultare o ayudare a ocultar o asegurar el producto o fruto del mismo, o lo comprare o expendiere a sabiendas de su procedencia, incurrirá en prisión de seis meses a cinco años y multa de veinte a dos mil pesos.

Si la ocultación se refiere a los objetos o elementos con que se haya ejecutado el delito, la sanción será de arresto de un mes a un año y multa de diez a mil pesos”.

La actividad criminal no consiste aquí en un auxilio personal sino objetivo y puede no estar destinado a favorecer la impunidad, como es lo corriente en el caso anteriormente estudiado, sino a favorecer en sus finalidades al delincuente. Tratándose de delitos contra la propiedad, respecto de los cuales es frecuente esta forma de encubrimiento, la intención más aparente es la del lucro. Bastante conocida es la actividad de los llamados reducidos, valiosos auxiliares de los detentadores de la propiedad, cuya profesión, a la vez que lucrativa estimula como ningún otro factor los delitos contra el patrimonio.

Como no siempre es posible demostrar en esta actividad el **a sabiendas**, para formular el cargo concreto de encubrimiento,

la ley 48 de 1936 (sobre vagos, maleantes, rateros y reducidos) trae disposiciones especiales para combatir a quienes ejercen comercio de objetos de dudosa procedencia.

Cuando la ocultación se refiere a los elementos de comisión del delito, un auxilio objetivo y regularmente inútil, si cabe afirmar que se propicia la impunidad o que tal es el ánimo de quien así procede. Su menor gravedad frente a la ley, depende de concretarse la conducta del agente al hecho previsto en el inciso segundo de la disposición transcrita.

ATENUACION DEL ENCUBRIMIENTO

"Art. 202. En los casos previstos en los artículos anteriores, no habrá responsabilidad si el que incurriere en ellos lo hace para salvar la libertad o el honor de un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad".

La única excusa absolutoria que nuestro Código reconoce para el encubrimiento es ésta, en la que se atiende al motivo determinante del delito y a la necesidad en que está la ley de respetar un interés preponderante como el que surge de los vínculos familiares.

Limita la disposición la causal eximente de responsabilidad a los casos en que se proceda por el encubridor para salvar la libertad o el honor, patrimonios que precisamente son los afectados con una imputación criminal. Prácticamente dejaría de amparar los hechos del artículo 200 (inciso 1º), cuando se procede por el sólo ánimo de lucro, bien para el encubridor o para el autor del delito principal.

Otros Códigos, el argentino, por ejemplo, son más amplios al formular las excusas absolutorias del encubrimiento. Razones de gratitud, amistad íntima y sentimientos semejantes son apreciados para eximir de responsabilidad al encubridor. Evidentemente son muchas las causas de un contenido altruista y generoso que pueden determinar el encubrimiento, cuya evaluación debiera dejarse al Juez para una correcta aplicación de la ley penal sobre el criterio básico de la peligrosidad social.

Para terminar, no sobra hacer notar que la forma de encubrimiento del artículo 201 (omisión de la denuncia) no es susceptible de ser cometido por los parientes ni por los que tienen

garantizado el sigilo profesional, según las disposiciones del C. de P. P. a que antes hicimos referencia. Por lo tanto la excusa no está limitada a los casos del artículo 202.

FUGA DE PRESOS

Así denomina el C. P. Colombiano en el Capítulo V del Título que venimos analizando, los delitos de **evasión**, comprendiendo en sus distintas disposiciones la responsabilidad en que incurren los detenidos o presos que se fugan, así como la de terceros y funcionarios públicos que participen en la comisión de los hechos.

Es un delito contra la administración de justicia que entraña el quebrantamiento de un ordenamiento procesal de detención o de una sentencia que impone una sanción privativa de la libertad por causa de un delito. La fuga del detenido o condenado por contravención constituye una infracción de igual naturaleza y por tal razón no la contempla el Código Penal.

Conviene hacer notar que la legislación colombiano sólo se ocupa de la evasión de detenidos o condenados. Otras formas de quebrantamiento de las condenas penales, que si son previstas por legislaciones de muchos Estados, no dan lugar a responsabilidad entre nosotros, salvo que los hechos que las constituyen revistan por su naturaleza modalidades penales propias, pero en todo caso no son delitos contra la administración de justicia.

Formas del Delito de Fuga.

Distintas son las formas que ofrece este delito, a saber:

- a).—Fuga de detenido o condenado, sin intervención de terceros;
- b).—Fuga con intervención de terceros;
- c).—Fuga con intervención de funcionarios públicos;
- d).—Violación de reglamentos carcelarios;
- e).—Fuga por culpa.

Fuga de detenido o condenado

"Art. 203. El que se fugue, estando legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito, incurrirá en arresto de cuatro meses a dos años.

Si se tratare de un condenado, la sanción será de uno a cinco años de prisión.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad si la fuga se verificare empleando violencias contra las personas o las cosas".

Lo primero que hay que distinguir en esta especie del delito, cuya comisión procede única y exclusivamente de actos propios del preso (detenido o condenado), es la condición procesal en que se encuentra al momento de producirse la evasión;

Conforme al inciso primero de la disposición precisa estar el agente "legalmente detenido por imputársele la comisión de un delito", es decir, que debe haberse proferido contra él la providencia correspondiente dentro del proceso, con acatamiento de las normas procedimentales y particularmente de las contenidas en el artículo 383 del C. de P. P., y tratarse de la imputación de un delito, no de una simple contravención.

Detenido supone la condición de procesado, sindicado o acusado, en otros términos, persona contra la cual se adelanta una acción penal y que es reducida a prisión de manera preventiva por disponerlo así el C. de P. P. en razón de la naturaleza del delito imputado.

Condenado, en cambio, significa una muy distinta situación jurídica, por cuanto se ha proferido y está en firme una sentencia en la que se impone al agente una sanción privativa de la libertad.

Lógicamente es menos grave la detención que la condena y ello de por sí explica la diferencia de penalidades para el delito de fuga, según se trate de uno u otro caso.

La integración del delito, hecha ya la distinción de las dos situaciones procesales de detención y condena, puede operarse de varias maneras: En primer lugar la fuga puede consistir en la evasión, propiamente dicha, del detenido o reo del establecimiento donde se encuentra recluso. Pero no es preciso para que exista el delito que el agente materialmente esté en la cárcel o prisión, porque bien puede efectuarse la fuga hallándose fuera del establecimiento al cuidado de un vigilante o con permiso del empleado responsable. Tampoco es necesario que la detención o condena, al momento de la evasión, tenga cumplimiento en establecimiento carcelario o prisión. Habría el delito realizándose el hecho en un hospital, colonia, manicomio, etc., donde por circunstancias espe-

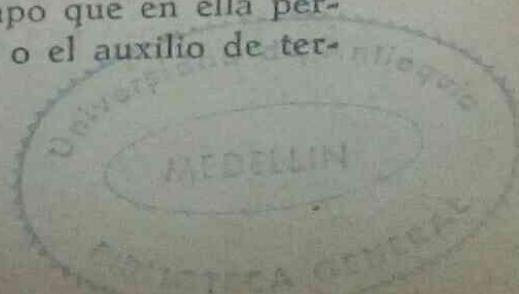
ciales estuviere la persona o por tratarse de una reclusión propia a las medidas de seguridad para anormales o menores.

Este aspecto de la cuestión no deja de presentar algunas dudas, particularmente tratándose de delincuentes anormales reclusos en manicomios criminales, por lo que respecta a la posibilidad de responsabilizarlos por una evasión en que no intervienen terceros. Cosa distinta es la comisión del delito por parte de extraños que procuren o practiquen la fuga. Cuello Calón expresa al respecto estos conceptos:

"Respecto de la extracción o favorecimiento de evasión de los detenidos en locales que no son cárceles ni establecimientos penales (v. g., del presunto autor de un hecho punible colocado en observación en un manicomio, o del conducido a un hospital para ser sometido a una operación quirúrgica, o el detenido en su casa en prisión atenuada conforme al artículo 504 de la ley de enjuiciamiento criminal), no aparece muy claro que tales hechos constituyan este delito. Si nos atenemos estrictamente a la significación de las palabras "cárceles o establecimientos penales", no podrán considerarse como integrantes de este delito, pero creo que en casos semejantes deben considerarse tales locales (manicomios, hospitales y casas de salud, moradas de los detenidos), por extensión, equiparados a cárceles y establecimientos penales, porque el legislador parece haber considerado como razón de la punibilidad de este delito el público interés en asegurar el mantenimiento del estado de privación de libertad en que los detenidos y presos se encuentran, y tal estado subsiste lo mismo en aquellos locales que en las cárceles y establecimientos penales. Por otra parte, el estado, para la consecución de sus fines, tiene el derecho de detener a ciertos individuos, y, por consiguiente, la violación de este derecho de detención, existe en cualquier sitio que que ésta tenga lugar".

La fuga, desde otro punto de vista, puede ser simple o calificada. Esta última forma se presenta cuando hay empleo de violencias contra las personas o las cosas y da lugar a la agravación de la pena en la proporción que fija el último inciso del artículo 203.

La responsabilidad por el delito de fuga recae sólo en el detenido o condenado cuando la evasión se cumple sin participación de terceros y el delito alcanza su consumación una vez el agente logra su libertad, cualquiera sea el tiempo que en ella permanezca. Si la fuga es cometida con la ayuda o el auxilio de ter-



ceros, extraños al establecimiento o también detenidos o condenados, los partícipes o cómplices responden del mismo hecho en las condiciones penales que más adelante formula el Código.

Fuga con intervención de terceros

"Art. 204. Al que procure, facilite o ayude a la fuga, incurrirá en la mitad de la sanción de que trata el artículo anterior".

La participación de terceros en este delito debiera, en nuestra opinión, regirse en armonía con las disposiciones que en la parte general del Código regulan el problema de la codelinencia y de la complicidad (artículos 19 y 20). Pero el artículo que hemos copiado fija en particular la responsabilidad de quienes facilitan o ayudan a la fuga, sin hacer distinciones en cuanto al grado y naturaleza de la participación.

Tiene de característico este delito que el sujeto activo no puede ser funcionario público a cuyo cargo esté la vigilancia, custodia o conducción de los detenidos o condenados. La responsabilidad de tales funcionarios es materia de otras disposiciones.

En los casos de los artículos 203 y 204 el delito es intencional y no es admisible la culpa.

Fuga con intervención de funcionarios.

"Art. 205. El funcionario o empleado público que, estando encargado de la vigilancia, custodia o conducción de un detenido o preso, procure o facilite su fuga, incurrirá en prisión de uno a tres años e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Si la fuga se verificare por acto u omisión culposos del funcionario o empleado, se le impondrá arresto de tres meses a un año".

Es en su integración y objetividad el mismo hecho sancionado por la anterior disposición, pero específicamente hace relación a los funcionarios o empleados públicos del servicio carcelario, a quienes por mandato legal o reglamentario corresponde vigilar o conducir a presos o detenidos. Evidentemente son respon-

sables, de acuerdo con el texto del artículo, sólo aquellos funcionarios o empleados que, por la naturaleza del cargo y razones de servicio, se ocupan en los menesteres enumerados. Otros funcionarios, aun vinculados a los establecimientos de detención o de penas, no podrían ser sancionados con aplicación del artículo 205, caso de participar en un delito de fuga. Su responsabilidad sería la común prevista en el artículo 204.

Por la naturaleza de las funciones que son propias a los empleados de que trata la disposición que comentamos, ésta ha previsto el delito culposo, según los términos del inciso 2º.

VIOLACION DE REGLAMENTOS CARCELARIOS

"Art. 206. El funcionario o empleado público que, estando encargado de la dirección de un establecimiento carcelario o penitenciario, o de la custodia de un preso, ilegalmente, le concediere permiso para separarse del lugar en que deba permanecer detenido, incurrirá en arresto de quince días a seis meses.

Si con ocasión de tal permiso sobreviniere la fuga, el arresto será de tres meses a un año y la interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo término".

Dos son los hechos aquí contemplados, pero provenientes ambos de una positiva violación de las disposiciones legales en materia de régimen carcelario. El primero no es propiamente un delito de fuga, sino el simple otorgamiento de permisos o licencias a los detenidos o presos, contra la ley, por parte de alguno de los funcionarios que la disposición señala. Es un hecho que no debiera hacer parte de este capítulo y merecedor apenas de sanciones de orden disciplinario y administrativo.

El segundo, en cambio, es una especie de fuga culposa, que bien cabría acomodar en el inciso 2º del artículo 205.

Atenuación de la fuga.

"Art. 207. Si dentro de los tres meses siguientes a la fuga, se presentare voluntariamente el fugado a la autoridad, se le descontará la pena en que

haya incurrido por la fuga hasta en dos terceras partes, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias a que haya lugar.

En la fuga, como en otras infracciones, el arrepentimiento del delincuente es índice de menor peligrosidad tenido en cuenta para atenuar la responsabilidad. Es claro que el hecho del regreso espontáneo del procesado al establecimiento carcelario revela un comportamiento impropio a una personalidad antisocial y peligrosa. Por ello se justifica la atenuación, e inclusive, se justificaría un subrogado penal más estimulante, como la condena condicional o el perdón judicial.

*Derecho Internacional
Público*



POR EL DR.
AQUILEO CALLE H.

GRANDES ACONTECIMIENTOS HISTORICOS

— — —
(Continuación)

El asesinato del príncipe heredero del Imperio Austro-Húngaro, ocurrido el 23 de junio de 1914 en Sarajevo, fue el pretexto la chispa del incendio guerrero que envolvió en sus fragores a las naciones de casi todo el mundo.

Austria le dirigió a Servia, —en cuyo territorio se había fraguado y consumado el asesinato del mencionado príncipe, ejecutado por súbditos servios— un ultimátum pidiéndole cuentas por este hecho y exigiéndole medidas que la soberanía y la dignidad de la pequeña nación Servia no podía conceder. La negativa de Servia a la totalidad de los puntos del ultimátum, la insistencia de Austria-Hungría en movilizar sus ejércitos imperialistas, hicieron estallar el conflicto, obligando a Rusia a movilizar sus ejércitos en favor de la independencia de Servia. Austria le declaró la guerra a esa nación el 28 de julio de dicho año; Alemania decretó la guerra a Rusia el 1º de agosto; el 3 del mismo mes se cumplió la declaratoria de guerra entre Francia y Alemania. Alemania con el fin de darle un golpe rápido a Francia invadió los territorios de Bélgica y Luxemburgo, los cuales estaban neutralizados en virtud de un tratado firmado por las grandes potencias, entre ellas Alemania. Esta invasión dio lugar a que Bélgica e Inglaterra le declararan la guerra a Alemania el 4 de agosto; el 6 del mismo mes Austria-Hungría declaró la guerra a Rusia. Inglaterra y Francia le declararon la guerra a Austria-Hungría el 12 del mismo mes; este Imperio se la declaró a Bélgica el 28 del mismo mes de agosto de 1914.

El terrible incendio guerrero se extendió con rapidez; el Japón alegando como razón un tratado de alianza con Inglaterra, se hizo del lado de las naciones aliadas, el 5 de agosto de 1914. Turquía se unió a las potencias centrales el 5 de noviembre.

Italia aceptó el 30 de noviembre de 1915 el acuerdo celebrado por Francia, Rusia e Inglaterra, el 4 de septiembre del mismo año, en virtud del cual estas naciones se obligaban a no aceptar y pactar la paz sino solidariamente y a un mismo tiempo. El 4 de octubre de 1915 se hizo del lado de los Imperios Centrales. El 26 y 27 de agosto de 1916, Italia declaró la guerra a Alemania; Rumania a Austria-Hungría; Alemania y Turquía contestaron a Italia y a Rumania el 29 y 30 de agosto de 1916.

De esta suerte a fines de 1916 se encontraron en lucha guerrera casi todas las naciones de Europa. El hundimiento del "Lusitania", barco norteamericano, ocurrido el 7 de mayo de 1915 primero; y la declaración del gobierno alemán sobre la guerra submarina, sin restricciones, de 31 de enero de 1917, determinaron a los Estados Unidos a declarar la guerra a los Imperios Centrales, lo cual ocurrió el 6 de abril de 1917. China, Siam, Brasil, Haití, Nicaragua, Liberia, Costa Rica y Honduras declararon la guerra contra los mismos Imperios Centrales en el citado año de 1917; el 11 de junio de ese año, Grecia, después de la caída de la Monarquía y del destronamiento del Rey Constantino, se unió sin declaración de guerra, a las potencias aliadas.

Rusia en 1917, y por causa de la revolución bolchevique, dirigida principalmente por el genio de Lenin, que derrotó la monarquía de los Zares, se separó del acuerdo que había celebrado con las naciones aliadas el 4 de septiembre de 1914, y separadamente pactó la paz con los imperios centrales.

Debemos referirnos ampliamente al mensaje del Presidente Wilson dirigido al congreso norteamericano, de 8 de enero de 1918, documento éste que es uno de los papeles de estado más grandiosos que se han escrito en los tiempos contemporáneos sobre el derecho de las naciones. Este mensaje por su idealismo bien puede llamarse "El Sermón de la Montaña" del Derecho Internacional Público Moderno. Estos son los catorce puntos:

1º.—Tratados públicos de paz, públicamente concertados sin que después puedan celebrarse acuerdos internacionales secretos de ninguna especie, sino que la diplomacia procederá en todo momento con sinceridad y a la vista de todo el mundo.

2º.—Libertad absoluta de navegación por todos los mares.

fuera de las aguas territoriales en tiempo de paz como en tiempo de guerra, salvo caso en que la acción internacional cierre total o parcialmente los mares para imponer el cumplimiento de convenios internacionales.

3º.—Supresión, hasta donde sea posible de todas las barreras económicas y establecimiento de la igualdad comercial entre todas las naciones que cooperen a la paz y se asocien para su mantenimiento.

4º.—Garantías mutuas y seguras de que los armamentos nacionales se reducirán a un mínimo compatible con la seguridad interior.

5º.—Arreglo libre, sin reservas y absolutamente imparcial de todas las reivindicaciones coloniales, basado en estricta observancia del principio de que al resolver todas las cuestiones de soberanía, los intereses de los pueblos respectivos tendrán el mismo valor y consideración que las justas reclamaciones del gobierno cuyos derechos hayan de ser examinados.

6º.—La evacuación de todo el territorio ruso y un arreglo sobre todas las cuestiones relativas a Rusia, que garanticen la más eficaz y libre cooperación de todas las demás naciones del mundo, a fin de obtener para ella una oportunidad libre y desembarazada que le permita orientar independientemente su propio desenvolvimiento político y su política nacional y le asegure una cordial acogida en la sociedad de las naciones con las instituciones de su propia elección....

7º.—Todo el mundo habrá de convenir en que Bélgica debe ser evacuada y restaurada, sin cercenar en lo más mínimo la soberanía de que disfruta en común con todas las demás naciones libres....

8º.—Todo el territorio francés debe ser libertado y devueltas las zonas invadidas y reparado todo el daño inferido a Francia por Prusia en 1817, en la cuestión de Alsacia y Lorena, que durante 50 años ha perturbado la paz del mundo, con el objeto de afirmar de una vez para siempre la paz sobre bases inmovibles y el interés de todas....

9º.—Deben rectificarse las fronteras de Italia según los límites claramente señalados por la nacionalidad.

10º.—Se pondrá a los pueblos de Austria-Hungría, cuya posición internacional deseamos conservar y garantizar, en condiciones de proseguir con mayor libertad posible su desenvolvimiento autonómico.

11º.—Rumania, Servia y Montenegro deben ser evacuados, y restaurados sus territorios ocupados. A Servia se le concedera seguro y libre acceso al mar; las relaciones de los distintos estados balkánicos entre sí se determinarán amistosamente, atendiendo a sus afinidades históricas y de nacionalidad; se establecerán garantías internacionales de la independencia política y económica, y de la integridad territorial de los distintos estados balkánicos.

12º.—Las regiones turcas del actual Imperio Otomano deberán conservar su plena soberanía, pero las demás nacionalidades que están sometidas al gobierno turco deberán obtener garantías seguras e indubitables de vida, y el derecho absoluto de desenvolverse autónomicamente; los Dardanelos estarán permanentemente abiertos, como vía libre a los barcos y al comercio de todas las naciones con garantías internacionales.

13º.—Debe crearse un estado polaco independiente con los territorios habitados por poblaciones indiscutiblemente polacas, con el libre y seguro acceso al mar, y cuya independencia política, económica e integridad nacional, deberá garantizarse mediante un convenio internacional.

14º.—Debe formarse una sociedad general de naciones mediante convenios especiales, con el objeto de proporcionar a los estados, grandes y pequeños, mutuas garantías de independencia política y de integridad territorial.

Este programa según lo sintetizó el mismo ex-presidente Wilson "es la paz del mundo".

Sin embargo de la sinceridad y autoridad moral con que el incomprendido estadista de la Casa Blanca abogó por la aceptación de los "catorce puntos" en el Tratado de Versalles, solamente algunos de éstos fueron acogidos por la expresada convención, la más trascendental, más densa y más extensa que se conoce en la historia diplomática: las pocas concepciones wilsonianas que recibieron aceptación parcial mutilaron el pensamiento del insigne apóstol del mensaje de los "Catorce puntos", transcritos antes, ya que en el mismo pacto de la Sociedad de las Naciones de Ginebra se estipuló en germen, por lo menos, la desigualdad jurídica de los miembros de la Asamblea ginebrina. Porque el Consejo Directivo de esta organización lo formaron representantes permanentes de las "potencias aliadas y asociadas", que lo fueron Inglaterra, o Imperio Británico, Francia, Italia, Estados Unidos y Japón, con asiento permanente en dicho Consejo Di-

rectivo; y por otros cuatro miembros de la Sociedad, elegidos por la Asamblea libremente para períodos de un año. El Consejo Directivo de la Asamblea de Ginebra posteriormente fue elevado a once miembros, pero siempre dejándose el privilegio de miembros permanentes en favor de las citadas grandes potencias. Es de advertir que los Estados Unidos de Norte América no formaron parte nunca del Consejo Directivo de Ginebra porque el Senado Saxoamericano se abstuvo de ratificar el Tratado de Versalles.

El Tratado de Versalles consta de quince partes y tiene cuatrocientos cuarenta artículos. El análisis y crítica de este Pacto daría materia suficiente para escribir un extenso tratado de Derecho Internacional Público, ya que él comprendió cuestiones sumamente complejas que se refieren a casi todas las materias que comprende el Derecho Internacional Público; pero para el fin o propósito de la ciencia que estudiamos, basta sólo saber que el Tratado de Versalles, según lo que se deja dicho, entre los puntos del programa wilsoniano aceptó el décimocuarto concerniente a la formación de una Sociedad General de Naciones. Por ello transcribimos en seguida las principales disposiciones que integran la primera parte del referido Tratado, relativas al Pacto de la Sociedad de las Naciones de Ginebra. Ellas son:

Artículo 1º.—Serán miembros originarios de la Sociedad de las Naciones los signatarios cuyos nombres figuran en el anexo al presente pacto y los estados, citados también en el anexo, que se hayan adherido a este pacto, sin reserva alguna, por una declaración depositada en la Secretaría dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del pacto y que se notificará a los demás miembros de la Sociedad.

Todo estado, dominio o colonia que se domine libremente y que no figure en el anexo, podrá ser miembro de la Sociedad, si es admitido por las dos terceras partes de la Asamblea, siempre que dé garantías efectivas de su sincera intención de observar sus compromisos internacionales y de aceptar el reglamento establecido por la Sociedad en lo concerniente a sus fuerzas y armamentos militares, navales o aéreos.

Todo miembro de la Sociedad puede, notificado con dos años de antelación, retirarse de ella, siempre que hasta el momento haya cumplido sus obligaciones internacionales, sin exceptuar las del presente".

Artículo 2º.—La acción de la Sociedad, tal como queda definida en el presente pacto, se ejercerá por una Asamblea y por

Consejo, auxiliados por una Secretaría permanente”.

Artículo 3º—La Asamblea se compondrá de representantes de los miembros de la Sociedad. Se reunirá en épocas fijas y siempre que lo requieran las circunstancias en el lugar de residencia de la Sociedad o en cualquier otro que se designe.

La Asamblea entenderá en todas las cuestiones que entren en la esfera de actividad de la Sociedad o que afecten a la paz del mundo. Los miembros de la Sociedad no tendrá más de tres representantes en la Asamblea ni más de un voto”.

Artículo 4º—El Consejo se compondrá de 9 miembros: 5 representantes de las principales potencias aliadas y asociadas, y 4 representantes de otros miembros de la sociedad. Estos cuatro miembros de la Sociedad serán designados por la Asamblea libremente y cuando lo estime oportuno....”

Con la aprobación de la mayoría de la Asamblea, el Consejo podrá designar otros miembros de la Sociedad cuya representación sea en adelante permanente en el Consejo. Con la misma aprobación, podrá aumentar el número de los miembros de la Sociedad que serán elegidos por la Asamblea para estar representados en el Consejo.

El Consejo se reunirá cuando las circunstancias lo requieran, y, por lo menos, una vez al año, en la residencia de la Sociedad o en otro lugar que designe. El Consejo entenderá en toda cuestión que éntre en la esfera de actividades de la Sociedad o que afecte a la paz del mundo.

Todo miembro de la Sociedad que esté representado en el Consejo será invitado a enviar un representante cuando el Consejo haya de tratar cuestiones que le interesen particularmente.

“Los miembros de la Sociedad, representados en el Consejo, no tendrán más que un solo voto y un representante”.

Las principales potencias aliadas y asociadas de que habla el artículo 4º que deben formar parte del Consejo de la Liga, según el Tratado de Versalles, son los Estados Unidos de América, que no ratificaron el dicho Tratado, según se cree por no haberse consagrado en el mencionado Pacto la libertad absoluta de navegación por todos los mares, en tiempo de paz, y en tiempo de guerra, a que se refiere el segundo punto del mensaje de Wilson, costándole a esta nación el sostenimiento de su marina de guerra más de mil millones. Los Estados Unidos no formaron parte de la Sociedad de las Naciones. El Imperio Británico formó parte de la Sociedad y del Consejo. Francia igualmente for-

mó parte de una y otra entidad; Italia, que formó parte también, pero se retiró a causa del conflicto Italo-Etiope; y el Japón formó parte, pero que se retiró por motivo del conflicto con la China.

Artículo 5º.—Salvo disposición expresa del presente Pacto o de las cláusulas del presente tratado, las decisiones de la Asamblea o del Consejo se tomarán por unanimidad de los miembros de la Sociedad representados en la reunión.

Artículo 6º.—La Secretaría permanente se establecerá en la residencia de la Sociedad. Se compondrá de un Secretario General y los secretarios y personal necesario....

Los gastos de la Secretaría —como los de la Sociedad— serán sufragados por los miembros de la Sociedad en la proporción establecida por la oficina internacional de la unión post I universal.

Artículo 7º.—La Sociedad tendrá su residencia en Ginebra. El Consejo podrá acordar en cualquier momento trasladarla a otra parte.

Todas las funciones de la Sociedad anexas a la misma, sin exceptuar la Secretaría, serán igualmente accesibles a los hombres y a las mujeres.

Los representantes de los miembros de la Sociedad y sus agentes gozarán, durante el ejercicio de sus funciones, de los privilegios e inmunidades diplomáticas.

Los edificios y terrenos ocupados por la Sociedad para sus servicios o reuniones serán inviolables.

Artículo 8º.—Los miembros de la Sociedad reconocen que la conservación de la paz exige la reducción de los armamentos nacionales a un minimum compatible con la seguridad nacional y con la ejecución de las obligaciones internacionales impuestas por una acción común.

El Consejo, teniendo presente la situación geográfica y las condiciones especiales de cada Estado, preparará los proyectos de esta reducción para su examen y decisión por los diversos gobiernos.

Estos proyectos serán objeto de nuevo examen y, si proceden, de revisión cada diez años, por lo menos.

Una vez aceptados por los diversos gobiernos, no se podrá rebasar el limite de los armamentos así fijados, sin el consentimiento del Consejo.

Considerando que la fabricación privada de municiones y material de guerra ofrece graves inconvenientes, los miembros de

la Sociedad, encargan al Consejo que adopte las medidas oportunas para evitar sus fatales consecuencias, teniendo en cuenta las necesidades de los miembros de la Sociedad que no pueden fabricar las municiones y el material de guerra necesarios para su seguridad.

Los miembros de la Sociedad se obligan a comunicarse de la manera más sincera y completa todos los datos relativos a la escala de sus armamentos, sus programas militares, navales y aéreos y a la condición de aquellas industrias cuyas susceptibles de ser utilizadas para la guerra. (Esta disposición no ha sido cumplida en ninguna forma por los Estados europeos, especialmente por las grandes potencias. Al contrario cada día se arman más y más).

Artículo 9º.—Se constituirá una comisión permanente para informar al Consejo sobre la ejecución de los artículos 1º y 8º y en general, sobre las cuestiones militares, navales y aéreas, etc.

Artículo 10º.—Los miembros de la Sociedad se obligan a respetar y a mantener contra toda agresión la integridad territorial y la independencia política actual de todos los miembros de la Sociedad. En caso de agresión, de amenaza o de peligro de agresión, el Consejo determinará los medios de asegurar el cumplimiento de esta obligación. (Este artículo no fue más que una ironía. Los casos de Etiopía y del Japón con la China, guerra de verdaderas conquistas, son ejemplos que ponen de manifiesto el fracaso de la Sociedad de las Naciones).

Artículo 11º.—Se declara expresamente que toda guerra o amenaza de guerra afecte o no directamente algunos de los miembros de la Sociedad, interesa a toda la Sociedad y ésta adoptará las medidas oportunas para garantizar eficazmente la paz de las naciones. En tal caso, el secretario general convocará inmediatamente al Consejo, a instancia de cualquier miembro de la Sociedad.

Se declara, además, que todo miembro de la Sociedad tendrá el derecho a llamar amistosamente la atención de la Asamblea o del Consejo sobre cualquier circunstancia que pueda afectar las relaciones internacionales y amenace, por lo tanto, turbar la paz o la buena inteligencia entre las naciones de quienes la paz depende.

Artículo 13º.—Los miembros de la Sociedad convienen en que, cuando entre ellos surja un desacuerdo, susceptible a su juicio, de una solución arbitral o judicial, que no pueda resolverse

satisfactoriamente por la vía diplomática, la cuestión se someterá íntegramente al arbitraje o al arreglo judicial.

Artículo 15º.—Si entre los miembros de la Sociedad surgiere una desavenencia capaz de provocar una ruptura, y no se sometiese al arbitraje, o a un arreglo judicial, previsto en el artículo 13, los miembros de la Sociedad convienen en someterlo al examen del Consejo. A estos efectos bastará que uno de ellos dé cuenta de esta desavenencia al secretario general, que adoptará las medidas oportunas para que se proceda a una información y a un examen completos.

En el más breve plazo posible las partes le comunicarán la exposición de su causa con todos los hechos pertinentes y piezas justificativas. El Consejo podrá disponer la publicación inmediata de estos documentos.

El Consejo procurará arreglar la desavenencia y, si lo consigue, publicará, en la medida que lo crea conveniente, una exposición detallada de los hechos, las explicaciones que requieran y los términos de la solución.

Si no hubiere podido arreglarse la diferencia, el Consejo redactará y publicará un dictámen, aprobado por unanimidad o por mayoría de votos en que se den a conocer las circunstancias de la cuestión y las soluciones que el Consejo recomienda como equitativas y apropiadas para el caso.

Todo miembro de la Sociedad representado en el Consejo podrá publicar igualmente una exposición de los hechos motivo del desacuerdo y sus propias conclusiones.

Si el dictámen del Consejo fuese aceptado por unanimidad descontando los votos de los representantes de las partes, los miembros de la Sociedad se obligan a no recurrir a la guerra contra ninguna de las partes que se conforme con las conclusiones del dictámen.

Si no consigue el Consejo que su dictámen sea aprobado por todos los miembros que sean representantes de alguna de las partes interesadas, los miembros de la Sociedad se reservarán el derecho de proceder como lo estimen conveniente para el mantenimiento del derecho y de la justicia.

Si una de las partes pretende y el Consejo reconoce que la desavenencia versa sobre una cuestión que el Derecho Internacional deja a la competencia exclusiva de esta parte, el Consejo lo hará constar así en un informe, sin recomendar solución alguna.

En todos los casos previstos en este artículo el Consejo podrá llevar la cuestión a la Asamblea. Esta deberá entender también en el examen de la desavenencia o requerimiento de una cualquiera de las partes; este requerimiento deberá hacerse a los catorce días siguientes al de la fecha en que la cuestión se haya presentado al Consejo.

En todo asunto sometido a la Asamblea, las disposiciones del presente artículo y del artículo 12 relativas a la acción y poderes del Consejo, se aplicarán igualmente a la acción y a los poderes de la Asamblea. Se entiende que todo dictámen emitido por la Asamblea con la aprobación de los representantes de los miembros de la Sociedad representados en el Consejo y de la mayoría de los demás miembros de la Sociedad, exceptuándose en cada caso a los representantes de las partes, surtirá los mismos efectos que un dictámen del Consejo aprobado por la totalidad de sus miembros, salvo los representantes de las partes.

La parte XLII del Tratado de Versalles está consagrada al trabajo y dispone que anexa a la Sociedad de las Naciones, como dependiente de ella funcione una oficina internacional del trabajo. Merece destacarse de esta parte del Pacto de Versalles los siguientes principios, a manera de postulados fundamentales de la legislación del trabajo, se reconocen allí: 1º El principio fundamental anteriormente indicado de que el trabajo no debe considerarse como una mercancía o un artículo de comercio.

2º—El derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los asalariados como para los patronos.

3º—El pago a los obreros de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente de acuerdo con las circunstancias de lugar y tiempo.

4º—La implantación de la jornada de ocho horas o de la semana del 49 como fin que debe perseguirse donde todavía no se haya obtenido.

5º—La concesión de un descanso semanal de 24 horas como mínimo y que, de ser posible, recayera domingo.

6º—La prohibición del trabajo de los niños y la obligación de imponer al trabajo de los jóvenes de ambos sexos las restricciones necesarias, para que puedan continuar su educación y asegurar su desarrollo físico.

7º—El principio de la igualdad de salario, sin distinción de sexos para un trabajo de valor igual.

ESTATUTO Y REGLAMENTO DEL TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL

Artículo 1º.—Independientemente del tratado de arbitraje, organizado por el convenio de La Haya de 1899 y 1907 y de los tribunales especiales de arbitraje, a los cuales los Estados Unidos podrán confiar siempre con entera libertad la solución de sus diferencias, establécese un tribunal permanente de justicia internacional, conforme al artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones.

Organización del Tribunal

Artículo 2º.—El Tribunal permanente de justicia internacional es un cuerpo de magistrados independientes, elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, entre personas que gocen de la más alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para ejercer en sus respectivos países las más altas funciones judiciales, que sean jurisconsultos de notoria competencia en materia de derecho internacional.

El tribunal lo forman quince miembros: once jueces titulares y cuatro suplentes, elegidos por la Asamblea y el Consejo de la Sociedad de las Naciones y por el Consejo de una lista presentada por los grupos nacionales del Tribunal de Arbitraje. Tienen un período de nueve años y son reelegibles. Cada año celebrará una sesión, por lo menos; y ejercerá sus funciones en sesión plenaria. Su funcionamiento, en lo que se refiere al modo de proceder en el estudio y solución de las cuestiones sometidas a él, se divide, como los tribunales ordinarios, en salas especiales.

Competencia del Tribunal

Solamente a los Estados que son miembros de la Sociedad de las Naciones les corresponde comparecer ante este tribunal, que es como la Corte Suprema de Justicia de las Naciones, de acuerdo con el espíritu y letra del Pacto de la Asamblea wilsoniana.

La competencia del tribunal abarca todas las cuestiones o asuntos que las partes, los Estados; le sometan, y especialmente para aquellos asuntos previstos en los tratados y convenios vigentes.

Los Estados que acepten la jurisdicción de este tribunal

que son los que integran la Sociedad de las Naciones, y que han firmado el protocolo que lo aprueba, quedan sujetos al conocimiento y fallo respecto a los siguientes objetos:

- a). La interpretación de un tratado.
- b). Cualquiera cuestión de derecho internacional.
- c). La realidad de cualquier hecho que, si se comprobare, constituiría la violación de un compromiso internacional.
- d). La naturaleza o extensión de la reparación debida por la rotura de un compromiso internacional.

La declaración que hacen los Estados, para someter a la jurisdicción de este tribunal, cualquier asunto, puede ser pura y simple, o bajo condición de reciprocidad por parte de muchos o de algunos miembros o Estados, por un plazo determinado.

Cuando un tratado o convención vigente se refiera a una jurisdicción que ha de establecer la Sociedad de las Naciones, se entiende que dicha jurisdicción es la del tribunal permanente de justicia internacional.

Este tribunal en el pronunciamiento de sus fallos aplicará los principios siguientes, que son restricciones a la órbita de sus funciones, salvo lo que expresamente se disponga por los Estados litigantes:

1º—Los convenios internacionales, generales o especiales, que establecen reglas reconocidas expresamente por los Estados litigantes. (Por fuerza de esta restricción, que es demasiado clara, el tribunal permanente de justicia internacional no podrá revisar el Tratado Lozano-Salomón como lo han sostenido algunos, fundándose en que el Protocolo de Río Janeiro somete a esta institución todas las cuestiones que se susciten entre Colombia y el Perú por motivos internacionales, derivados del citado Protocolo o por otra causa, directa o indirectamente vinculada al tratado de límites de 1922).

2º—La costumbre internacional como prueba de una práctica general aceptada como norma jurídica.

3º—Los principios de derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

4º—A reserva de la disposición del artículo 59, la jurisprudencia y la doctrina de los publicistas más calificados, como medio auxiliar para establecer reglas de derecho.

Esta disposición no impide la facultad del tribunal, si las partes convienen en ello, de juzgar *ex a quo et bono*.

Las sentencias que dicte el tribunal son inapelables; y de acuerdo con lo que dispone el artículo 59 citado no es obligatoria sino para los Estados que intervienen en el litigio.

El artículo 61 del Estatuto autoriza el recurso de revisión de las sentencias que pronuncia el tribunal, siempre que se descubra un hecho nuevo que pueda tener influencia decisiva en el fallo y no fue conocido antes del pronunciamiento de la sentencia.

Todas las demás disposiciones del Estado de que se habla establecen la reglamentación y el procedimiento del tribunal; pero los que quedan indicados son los que pudiera llamarse esenciales.

Para cerrar este capítulo, en el cual se dejaron consignadas la estructura de las dos instituciones más grandiosas del Derecho Internacional Moderno de la post-guerra de 1914, conviene destacar la gran similitud del pacto de la Sociedad de las Naciones con acuerdos del tratado panamericano de 1826, firmado el 15 de julio de ese año, aprobado por el Congreso de Panamá convocado por el Libertador. Así, por ejemplo, el artículo 22 de este Tratado es igual, contiene la misma doctrina que el 10 del pacto sobre Sociedad de las Naciones. Para relieves mejor la absoluta identidad de miras y de ideales perseguidos por la Asamblea Ginebrina con los idearios bolivarianos expresados en el tratado de 1826, se copian en seguida las disposiciones de tales tratados:

Artículo 22 de la Sociedad Ginebrina: "Las partes contratantes se obligan y comprometen solemnemente a sostener y defender la integridad de sus territorios respectivos, oponiéndose eficazmente a los establecimientos que se intenten hacer en ellos sin la correspondiente autorización y dependencia de los gobiernos a quienes corresponden en dominio y propiedad tales territorios y a emplear al efecto en común sus fuerzas y recursos, si fuere necesario".

El artículo 22 del primer tratado panamericano, a que nos referimos, se expresaba así:

"Las partes contratantes se garantizan mutuamente la integridad de sus territorios, luego que en virtud de las convenciones particulares que celebren entre sí, se hayan demarcado y fijado sus límites respectivos, cuya conservación se pondrá entonces bajo la protección de la confederación".

En muchas otras disposiciones del tratado de 1826 se encuentran las mismas concepciones y medios ideados por la Sociedad de las Naciones.

En ese documento se proponía la creación de una Liga de las Naciones del Continente Americano; liga o asamblea formada por plenipotenciarios de todos los Estados americanos, encargada de propiciar medios pacíficos, como la conciliación y el arbitraje; para dirimir los conflictos de las naciones del hemisferio occidental, y como sentimiento motriz: el de conservar la paz y el imperio del derecho de los pueblos que debían formar la Confederación planeada por el genio de Bolívar, pacto aprobado tres años después de la proclamación de la doctrina Monroe.

El artículo 21 que se ha copiado entrañaba una internacionalización de la famosa doctrina estadinense, proclamada en el año de 1823 por el Presidente de los Estados Unidos norteamericanos, James Monroe, cuyo texto es el de "América para los americanos", doctrina que tuvo origen unilateral como se ve, y a la cual el convenio de 1826 buscaba sabiamente darle alcance internacional americano, según se deja demostrado por los términos del artículo 21 del Tratado de Panamá.

*Impuestos
Departamentales*



POR EL DR.
ELIAS ABAD MESA

IMPUESTOS DEPARTAMENTALES

Concepto dado por el Dr. Elías Abad Mesa

Según la Constitución (Artículo 191), "las Asambleas Departamentales, para cubrir los gastos de administración que les correspondan, podrán establecer contribuciones con las condiciones y dentro de los límites que fije la ley".

"El Consejo de Estado, en varios fallos, —comenta el doctor Francisco de Paula Pérez— ha establecido la doctrina de que las Asambleas Departamentales necesitan facultad legal expresa para crear impuestos o contribuciones. Deben respetar las facultades especiales otorgadas a los Concejos Municipales para el establecimiento de impuestos y han de reconocer el principio de que no se permite un doble gravamen departamental y municipal sobre las industrias o sobre cualquier objeto de actividad individual".

Falta saber si esa facultad legal expresa ha de manifestarse mediante la determinación precisa, específica y previa, de los tributos que puedan crearse, como ocurre con los impuestos de los municipios no comprendidos en las prescripciones de las leyes 72 de 1926 y 89 de 1936, o si, en general, rige cierta amplitud.

Entre las funciones de las Asambleas (Artículo 97, numeral 3º, ley 4ª de 1913) está la de "establecer y organizar los impuestos que necesiten para atender a los gastos de la administración pública, con arreglo al sistema tributario nacional, pero sin gravar artículos que sean materia de impuestos de la Nación, a menos que para hacerlo se les dé facultad expresa por la ley".

Esta norma se ajusta a la disposición constitucional transcrita, la desarrolla, la hace operante y define, señalando condi-

ciones y limitaciones suficientes, la voluntad del legislador, sin que agoten su virtualidad las excepciones de carácter orgánico o reglamentario relativas a impuestos especiales. Se halla vigente, no sólo por no haber sido derogada o porque no rige ninguna posterior que la contrarie en general, sino también porque las dictadas después, que puedan implicar modificación, se han referido siempre a materias concretas o apenas han pretendido afectar, menoscabar o restringir en parte esa competencia de los Departamentos en cuestiones tributarias. Ejemplo: el artículo 1º de la ley 34 de 1920, conforme al cual la tasa del impuesto con que los Departamentos o Municipios pueden gravar la propiedad raíz, no podrá pasar del dos por mil; el artículo 1º de la ley 133 de 1936, que faculta a las Asambleas para gravar hasta en un diez por ciento los billetes de lotería; la prohibición de cobrar impuestos de peaje o pisadura a las personas que conduzcan a las espaldas artículos de cualquier naturaleza, (artículo 16 ley 71 de 1916); la prohibición de gravar la producción, el consumo y el libre intercambio de los productos farmacéuticos elaborados en el país (decreto legislativo número 962 bis de 1940, artículo 1º); la prohibición de gravar el uso y goce de las aguas nacionales (D. L. 1381, de 1940, artículo 3º) etc., etc.

De las reglas anteriores se deduce que la ley, a partir de 1913, o sea del año de expedición del acotado artículo 97 id sólo ha fijado límites por concepto de porcentaje o cuantía, especificando para el efecto el objeto de cada contribución —personas, cosas— sin comprender nunca en sus prohibiciones o condiciones toda clase de tributos, objetos, o materias gravables; o ha señalado a veces —para eximir— determinados fenómenos económicos susceptibles de impuestos no previstos o autorizados por ella de manera expresa, únicamente por evitar gravámenes excesivos, o tarifas diferenciales, etc.; o ha entrabado la posibilidad de crear algunos por suponerlos inconvenientes, y así partiendo en todo momento de considerar que las trabas y restricciones para unos impuestos no son aplicables a otros y que subsiste, por tanto, la facultad de las Asambleas de establecer arbitrios fiscales distintos de los expresamente prohibidos, con tal —se repite— que procedan con arreglo al "sistema tributario nacional" y que no graven artículos que sean materia de impuestos de la Nación.

Más claro todavía: Si los Departamentos no pudieran establecer contribuciones sin previa autorización legal especial y expresa, no habría cómo explicar jurídicamente las prohibiciones.

legales encaminadas a impedir la posible creación de ciertos impuestos, porque ello sencillamente equivaldría a prohibir lo que de antemano estaba prohibido. Se argüirá que dichas prohibiciones tuvieron como finalidad la supresión de impuestos ya creados. Pero cabría constatar que algunas no toman en cuenta tal circunstancia y, por el contrario, afirman el hecho de hallarse en vigor el numeral 3º del artículo 97 id. De otro lado, la parte final de éste indica que sólo para el doble gravamen se requiere autorización expresa.

En cuanto a lo que deba entenderse por "Sistema Tributario Nacional", el Consejo de Estado es terminante, como se desprende del siguiente pasaje cuyos conceptos no han sido modificados y sí reiterados con frecuencia: "No existiendo en la legislación actual ley expresa que defina lo que ha de entenderse por "Sistema Tributario Nacional", debe entenderse por tal el conjunto de preceptos constitucionales y legales a que debe sujetarse la entidad que establece los impuestos con los cuales han de contribuir los asociados para el sostenimiento del servicio público, como son, verbigracia, que no tengan el carácter de una confiscación; que tengan carácter general, entendiéndose por este carácter, no que deban gravar a todos los asociados, sino a quienes se encuentren en las mismas condiciones establecidas por la ley, la ordenanza o el acuerdo (esto es, que el papel sellado tenga un mismo precio para todo el que lo solicite, que las mercancías de determinada clase de la tarifa de aduanas paguen conforme a ella cualquiera que sea el introductor, que quienes produzcan licores paguen una misma contribución, etc.); que el contribuyente que no satisfaga el impuesto, no puede ser reducido a prisión; que los impuestos que tengan el carácter de indirectos no pueden empezar a hacerse efectivos antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley, ordenanza o el acuerdo municipal que los establezca" (sentencia de 18 de junio de 1915, I, 682).

Puntualizar en la práctica lo que debe tomarse por "doble gravamen" es tarea que suele dar lugar a complicaciones como cuando se sostiene, por ejemplo, que el artículo por el que se paga a la Nación impuestos de aduana no puede ser gravado después por los Departamentos en concepto diferente del de introducción. Pero ocurre que la ciencia fiscal —y a tono con ella la ley— atienden a una gran diversidad de categorías y fenómenos económicos —producción, peaje, intercambio, introducción, fabri-

cación, expendio, venta, consumo, uso, goce, etc.— en sentido amplio o restringido, fuera de tener en cuenta calidades personales, la naturaleza de ciertas propiedades o cosas y otros procesos y factores, llegando, con ostensible sutileza, hasta englobar en la acepción de "consumo" para la finalidad o la oportunidad del cobro del impuesto, una escala de actividades ajenas a la destrucción material del objeto gravado o al significado estricto de dicha palabra o a la interpretación que en derecho privado le corresponde. De lo cual se colige la amplitud existente en el campo impositivo.

Examino ahora el proyecto de ordenanza tendiente al establecimiento de un impuesto de consumo de telas fabricadas con materia prima nacional o en cuya elaboración éntre ésta en cualquier proporción. Prescindo de observaciones sobre su conveniencia o sobre la repercusión que tendría tanto por lo que hace a la forma de recaudo y a su organización como a su incidencia sobre las empresas afectadas, si la honorable Asamblea tuviera a bien aprobarlo.

La ley 33 de 1916 prohibió los impuestos diferenciales por razón de procedencia departamental sobre los artículos de producción nacional y el gravamen a la extracción de cualquiera clase de bienes inmuebles o semovientes destinados al exterior o a cualquier lugar de la República; dispuso que cuando el artículo que se extrae de un Departamento haya pagado derechos de consumo, serán devueltos al interesado mediante la comprobación de la extracción, e hizo cesar los gravámenes departamentales a los artículos de primera necesidad, "como harina, trigo, papa y maíz". Otros preceptos de la misma ley fueron sustituidos por el artículo 1º de la ley id. de 1931, que dice: —"Desde la sanción de la presente ley queda prohibido a los municipios gravar con impuesto alguno el simple tránsito por su territorio de los semovientes y demás productos de industrias nacionales y establecer medidas que estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de éstos en el territorio del país.... En ningún caso podrá cobrarse en un Municipio impuesto de consumo sobre los productos de que habla este artículo, si allí estuvieren libres del mismo gravamen los productos industriales obtenidos dentro de su propio territorio; ni tampoco podrán cobrarse a los artículos

producidos en otro municipio del país, impuesto alguno de consumo a una rata mayor de aquella a que esté gravado el consumo de los artículos similares producidos dentro del territorio del mismo municipio. Parágrafo. Las prohibiciones establecidas en este artículo para los Municipios, se extienden igualmente a los Departamentos".

Las anteriores disposiciones conforman en lo pertinente, el régimen impositivo departamental con relación a los productos nacionales. El último precepto, en otros términos, faculta de manera implícita a los Departamentos o Municipios para gravar con impuesto de consumo los productos de industrias nacionales —telas por ejemplo—, con la condición o limitación de que no sea diferencial la tarifa fijada o de que no se establezca ventaja o privilegio contra los de otra procedencia y en favor de los obtenidos dentro del territorio respectivo. La prohibición contenida en el inciso primero se refiere sólo al simple tránsito y a las medidas distintas de las impositivas, dado lo dispuesto en el inciso segundo, en cuanto esas medidas estorben, dificulten o embaracen el libre intercambio comercial de aquéllos en el territorio del país.

Se dirá que por cuanto rige aún la prohibición de gravar, no sólo con impuesto de consumo, sino en cualquier forma, los artículos —o productos— nacionales de primera necesidad, las telas fabricadas en el país están amparadas contra cualesquiera exacción en virtud de haberlas comprendido entre tales artículos una resolución de la Interventoría Nacional de Precios que fija sus precios máximos. Pero como ésta no se dictó para definir para todos los efectos los llamados "artículos de primera necesidad", ni con la mira de añadir una reglamentación nueva al ramo de contribuciones —cosa que para el caso en estudio sería de la incumbencia exclusiva del legislador—, se colige forzosamente que la resolución referida no tiene, no puede tener, más alcance que el que su contenido expresa.

Se arguye también que desde la ley 88 de 1928, (Artículo 4º) los impuestos de consumo son nacionales. Pero no puede omitirse en este particular lo que reza el artículo primero de la ley 91 de 1931 ya transcrito. Además, ese artículo 4º hace parte de un cuerpo de normas sobre lucha antialcohólica, algunas de las cuales, al tratar de los impuestos de consumo, mencionan, para reglamentar su cuantía LOS que recaen sobre los aguardientes, champañas y vinos espumosos, vinos blancos, tintos y generosos y otros licores, y, por aparte, el guarapo y la chicha, para

prohibir su fabricación y expendio en los Departamentos donde no se halle establecida la renta sobre la producción y el consumo de estas bebidas. Por último, no deja de tener gran importancia el que en ninguna compilación de leyes nacionales vigentes figure el artículo 4º de la ley 88 de 1928; el que dicha ley, si acaso intentó nacionalizar todos los impuestos de consumo, no dé ninguna organización y reglamentación que se encamine a determinar para la Nación la cuantía y forma de recaudo de los que desde entonces dejaría de percibir los Departamentos y Municipios, y, si su propósito único fue suprimirlos, es cuando menos curioso que subsistieran, con excepción de los que en ella se enumeran los Departamentales y Municipales que antes existían, como el de tabaco, el de mercancía extranjera y otros.

Así, pues, la tesis de que los departamentos no pueden establecer más impuestos que los expresamente permitidos, debe sustituirse por la de que están facultados para crear todos aquellos que no hayan sido prohibidos por la ley. Y el que prevé el proyecto de ordenanza de que me ocupo no contravendría las normas legales vigentes.

*El Delito de Falsificación
Documentaria*



POR EL DR.
IRURETA GOYENA

EL DELITO DE FALSIFICACION DOCUMENTARIA

Versión taquigráfica de las lecciones dictadas por el Doctor José Irureta Goyena, en el Aula de Derecho Penal, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo.

PRIMERA CONFERENCIA

Sumario.

Dificultad del estudio de este delito. Opinión de Carrara. Complejidad del tema y diversidad de criterios para encararlo. Faltan reglas, normas y aún orientación definitiva y precisa. Diversas formas que adopta el delito. Clasificación de Carrara: falsificación real, ideológica, personal y por uso. No se concilian todas ellas con el texto de nuestra legislación. División que se ajusta más a nuestro derecho positivo. Real, ideológica por uso o aprovechamiento y por ocultación o destrucción.

Falsificación real: cuándo se comete. Puede recaer sobre documento público o privado; ser realizada por un funcionario público o por un particular. Artículos 240, 243 y 245 del Código Penal.

Falsificación ideológica: cuándo se comete. Puede verificarse por un funcionario público o por un particular. Artículos 241 y 244 del Código Penal. Falsedad que comete un funcionario que expide copia de un documento supuesto: falsificación ideológica o real, según los casos.

Falsificación por uso o aprovechamiento: cuándo se comete.

Falsificación por ocultación o destrucción: cuándo se realiza.

División del estudio de este delito: 1º Concepto doctrinario del delito. 2º Los términos de la ley.

Caracteres de la falsificación: 1º Alteración de la verdad 2º Daño real o posible derivado del documento falsificado y 3º Dolo. La mayoría de los autores agregan otro: imitación dolosa de la verdad, que no es más que un aspecto del segundo carácter. Si el documento es privado se requiere también el uso del mismo.

Alteración de la verdad. Dos casos de la jurisprudencia Francesa. Debe recaer esa alteración en un documento o sobre un documento. Excepciones: certificados expedidos por funcionarios públicos o por médicos.

Alteración de la verdad en tarjetas o en fichas: puede ser estafa, pero nunca constituye falsificación. Qué son tarjetas.

La alteración de la verdad debe recaer en una escritura y debe verificarse en los signos de la escritura. Jurisprudencia Francesa.

Por qué se dice escritura y no documento. Precisión de aquel vocablo. Definición de escritura: 1º Comprobación de un hecho o un derecho o simplemente declaración de voluntad; 2º Por medios de signos permanentes; y 3º Sobre una cosa manual y trasmisible. Examen de la definición.

Los signos pueden ser ideográficos o fonéticos. Opinión de Garraud: El legislador se ha referido únicamente a la adulteración de los signos fonéticos. Error que ella encierra. Los signos pueden ser también estenográficos o de imprenta.

En todo caso deben los signos ser permanentes: no hay delito si para la escritura se ha utilizado tiza. No lo hay tampoco en la alteración de las inscripciones de los monumentos, tumbas, y en general, en las inscripciones murales. En este caso se incurrirá en daño u otro delito.

El documento debe contener tenor y firma. Esta tiene que ser autógrafa, pero aquél puede no serlo.

Voy a estudiar el delito de falsificación documentaria. Este es uno de los delitos más abstrusos, difíciles, más accesibles a complicaciones, que ofrece el derecho racional y, puede agregarse, el derecho positivo.

El gran maestro Carrara, para quien parece que el derecho criminal no encerrara secretos de ninguna naturaleza, al tratar este delito lo llama **infracción ESFINGE**, dando a entender con ello las dificultades y embarazos que suscita su examen. Las dificultades que ofrece el análisis de este delito, emanan de la complejidad del mismo asunto y también sobre todo, de la diversidad de criterios con que se le ha encarado en el derecho positivo.

Los juristas, al interpretar el derecho de sus respectivos países

ses, se dejan influir por él y muestran cierta inclinación a presentar como el derecho racional, lo que es sólo el derecho escrito de una determinada sociedad. A eso se debe la falta de reglas precisas, de normas definitivas y de una orientación fija, respecto del concepto del delito.

Cuando se habla de la falsificación documentaria se razona un poco mecánicamente, como si no existiera más que una modalidad de esa infracción. En realidad existen muchas formas de cometer el delito, y esa diversidad de formas, ofrece la escritura natural, para la clasificación del delito. Yo les voy a exponer la clasificación que más se ajusta a nuestro derecho positivo. No puede ser otro modo. De adoptar alguna de las clasificaciones en boga, las cuales se resisten más o menos a la influencia del derecho positivo que interpretan sus autores, tendríamos por fuerza que preferir la de Carrara, y la de Carrara no se adapta al texto de nuestra legislación.

CLASIFICACION DE CARRARA

El Maestro divide, en efecto, la falsificación en **REAL, IDEOLOGICA, PERSONAL Y POR USO**. La ideológica, o lo que él llama así es, en puridad, una de las modalidades de la falsificación REAL dentro de nuestra legislación, y la que él llama personal, es la ideológica también dentro de nuestro derecho. Ahí tienen, substancialmente, por qué prefiero el sistema de darles una clasificación propia, inspirada en las normas adoptadas por nuestro legislador.

CLASIFICACION DE IRURETA

La falsificación documentaria se divide, en mi concepto en **REAL, IDEOLOGICA, POR USO O APROVECHAMIENTO. Y POR OCULTACION O DESTRUCCION**.

1º—Falsificación real. (Confección, o alteración) La falsificación real se comete cuando se hace un documento falso o cuando se altera un documento verdadero. Eso puede ocurrir lo mismo en un documento público que en un documento privado.

Falsificación en documentos públicos. (Artículos 240 y 248). A su vez, la falsificación en documento público se puede cometer por un funcionario público, o por un particular. Si la falsificación se comete en un documento público por un funcionario público, se presenta el caso previsto por el artículo 240 del Código Penal: si se comete en un docu-

mento público por un particular, es necesario referirse al artículo 243; si se realiza en un documento privado por un particular o por un funcionario público, el caso está contemplado por el artículo 245. Tales son las tres modalidades típicas de la falsificación real que pueden ocurrir dentro de nuestra legislación.

2°—Falsificación ideológica. La falsificación ideológica es la que se comete cuando en un documento genuino y verdadero se consignan hechos o declaraciones falsas.

Esa falsificación puede verificarse por un funcionario público o por un particular. Cuando se comete por un funcionario público, la infracción es la prevista por el artículo 141, cuando se ejecuta por un particular, incurre en la penalidad del artículo 244. Además de estos dos casos típicos de falsificación ideológica, existe otro menos puro que corresponde también en mi concepto a la misma clasificación, y es la falsedad que comete un funcionario público cuando dá copia de un documento supuesto. En determinadas condiciones este hecho constituye un caso de falsificación ideológica y en otras de falsificación real. Al estudiar ese artículo voy a indicar las circunstancias que obligan a optar por una falsificación o por otra.

3°—Falsificación por uso o aprovechamiento. (Artículo 247). La falsificación por uso o aprovechamiento se comete (Artículo 247), cuando una persona que no ha tenido participación ni como autor ni como cómplice en la falsificación real o ideológica que el documento traduce o refleja, se sirve o aprovecha del mismo.

4°—Falsificación por ocultación o por destrucción.

(Art. 248). Por último, la falsificación por ocultación o por destrucción se realiza, cuando un sujeto, que tampoco ha tenido participación, ni principal ni secundaria, en la falsificación real o ideológica cometidas en un documento, lo oculta, o destruye, total o parcialmente (Art. 248). Expuesta la clasificación que en mi concepto mejor se ajusta a nuestro derecho positivo, voy a dividir mis lecciones sobre la falsificación en dos partes: en la primera expondré los principios generales que determinan el concepto doctrinario del delito, y en la segunda analizaré punto por punto, palabra por palabra, en cuanto me sea posible, los términos de la ley.

Caracteres de la falsificación.—Los caracteres propios de la falsificación son tres: ALTERACION DE LA VERDAD, DAÑO REAL O POSIBLE DERIVADO DEL DOCUMENTO FALSIFICADO Y DOLO.

Opinión de otros autores

Imitación dolosa de la verdad.—Opinión del autor.—Estudio de la idoneidad del medio. Muchos autores —la inmensa mayoría de ellos— agregan un cuarto elemento, el cual llaman IMITACION DOLOSA DE LA VERDAD. Yo no sigo la tendencia general porque la imitación dolosa de la verdad no es, a mi juicio, más que uno de los aspectos del daño real posible, el segundo de los elementos enunciados precedentemente. Cuando un documento está falsificado en una forma torpe y grosera, no existe, en efecto, la falsificación; pero si no existe la falsificación ello se debe no a la ausencia de la imitación dolosa de la verdad, sino que el documento resulta jurídicamente inocuo. Si el daño o la posibilidad del daño constituye una circunstancia inherente del delito, es claro que no puede ser delictuoso un documento notoriamente falso. Un documento de esta índole se halla jurídicamente en las mismas condiciones que un revólver descargado o descompuesto, respecto de un homicidio.

Otro elemento: USO.—Debo agregar, cerrado este paréntesis, que cuando la falsificación recae sobre un documento privado, se requiere un elemento más, que es el uso del mismo.

1º—Alteración de la verdad.

Es preciso, como he dicho, que medie ALTERACION DE LA VERDAD.

No existe falsificación, en efecto, sin que se compruebe la existencia de ese extremo. Los tribunales han tenido que pronunciarse muchas veces, sobre la concurrencia de tales elementos.

Casuística.—Me voy a referir preferentemente a la jurisprudencia, escogiendo entre los casos estudiados, aquellos más interesantes para que ustedes se den cuenta de lo que constituye en esencia, la alteración de la verdad. Dos casos particularmente me han llamado la atención, juzgando por la casación francesa. En uno de ellos, un sujeto, declarando ante funcionario público, expuso un hecho que él creía contrario a la verdad, pero que resultaba reflejarla exactamente. Esta supercheria parece reunir doctrinariamente los elementos propios de una falsificación ideológica. Pues bien: la casación francesa entendió que esa impostu-

ra no constituía falsificación, porque si bien el sujeto había tenido la intención de ALTERAR LA VERDAD, el hecho positivo era que esa verdad no había sido desnaturalizada.

El otro caso, modificado un poco para ajustarlo a nuestro derecho, sería el siguiente: una persona pretende hacer un testamento cerrado y por una hemiplejía, o por cualquier otra circunstancia, se halla imposibilitada para escribir. En esas condiciones pide a otra que le guíe la mano y con tal ayuda mecánica, hace su testamento. El sujeto que lleva la mano y que en rigor ha escrito y firmado el documento consigna fielmente la voluntad del testador, en tales circunstancias se le entrega el testamento al escribano, declarando el testador ante el amigo que el testamento se halla escrito y firmado de su puño y letra.

Hay aquí una innegable falsedad que podrá dar lugar a que se discuta si el testamento es válido o es nulo, pero que no ofrece a mi juicio fundamento legal, como lo han entendido los magistrados franceses, para que se sostenga que se ha cometido el delito de falsificación.

La verdad, en efecto, ha sido desvirtuada qué VERDAD, LA IDEOLOGICA O LA GRAFOLOGICA?

Sobre qué debe recaer la alteración.—La alteración debe recaer en un documento, o sobre un documento, para que se pueda hablar de falsificación documentaria.

2º—Otros delitos de Falsificación.

Cuando se tiene por objeto otras cosas distintas de un documento, en esos casos existirá delito o nó; pero si existe, el hecho constituye una infracción distinta de las que analizamos en este momento. Así, por ejemplo, si se altera la verdad en una moneda, se comete falsificación monetaria; si se altera en sellos, marcas, partes telegráficos, substancias alimenticias, etc., surgen otras infracciones específicas, previstas aparte, por la ley penal. Por excepción, las alteraciones de la verdad, en certificados expedidos por funcionarios públicos o por médicos, que ontológicamente constituyen alteración de la verdad, no se castiga en nuestra ley penal como falsificación documentaria. Cuando la alteración de la verdad se verifica en tarjetas o en fichas, puede presentarse la hipótesis de una estafa, pero nunca la de una falsificación. Ficha es un fragmento de una substancia cualquiera que suelen emplear las grandes tiendas, poniendo en ellas ciertos signos para acreditar una operación de compraventa que acaba de efectuarse. Las tarjetas son una manera muy antigua de comprobar, también determinadas operacio-

nes. La tarja más común consistía en una madera que se dividía en dos pedazos, conservados, por ejemplo, uno por el vendedor y otro por el comprador. Cada vez que se efectuaba una operación, se sacaba un pequeño fragmento de cada uno de los pedazos de madera, y así cada uno tenía la prueba del número de operaciones efectuado.

Pues bien: la alteración en tarjas o en fichas no constituye tampoco falsificación documentaria, porque si la verdad ha sido alterada, no lo ha sido de una escritura, y en consecuencia se impone dejar de lado ese delito.

La falsificación documentaria ha de verificarse en los signos de una escritura.—He dicho que la alteración de la verdad, por ser falsificación documentaria debe recaer en una escritura. Tengo que agregar algo más: que debe verificarse en los signos de una escritura.

Si una persona lograra lesionar el derecho de otra, presentando por ejemplo, los pedazos de un vale auténtico, haciéndole pagar una deuda ya extinguida, no cometería falsificación documentaria. Este hecho, que constituye evidentemente una infracción penal, ha sido juzgado como estafa por los Tribunales Franceses, en mi concepto acertadamente. Se trataba, en el caso, de un acreedor, quien después de haber recibido el importe de su crédito, recogió los importes del pagaré arrojado al suelo por el deudor y pretendió cobrarlo de nuevo. La alteración de la verdad fue extraña a la escritura, o a los signos de la escritura en sí misma.

Qué es una escritura?

En una escritura he dicho muchas veces.....

Qué se entiende por tal? Por qué digo escritura en vez de documento, siendo así que nuestra ley habla de falsificación de documentos?

La razón que tengo para emplear este vocablo en vez de otro es que el término escritura me parece mucho más preciso y exacto que el término documento.

DOCUMENTO: Definición de Carrara.—Documento es toda cosa que lleva en sí misma la prueba o la comprobación de un hecho determinado, como dice el gran maestro Carrara. Documento es la medalla que cuelga del pecho de un soldado, en cuanto acredita el valor de ese soldado; documento es también el mojón lindero de una propiedad, en cuanto indica el punto preciso en que termina ésta y empieza la propiedad vecina, etc. La escritura en cambio tiene un sentido menos amplio y creo que su concepto se ajusta bastante a la siguiente definición: escritura es la com-

probación de un hecho o de un derecho o simplemente es la comprobación de voluntad verificada por medio de signos permanentes sobre una cosa manual o transmisible.

Análisis. Voy a explicarles el alcance de los términos empleados en la precedente definición.

Digo comprobación de un hecho o de un derecho o simplemente una declaración de voluntad, porque examinando a fondo cualquier documento de los que pueden ser objeto de una falsificación se observa siempre que encierran alguna de estas tres cosas. Agregó, que debe ser por medio de signos, porque naturalmente que sin ellos no puede haber escritura. Esos signos pueden ser ideográficos o fonéticos. Ideográficos son los que nos suministran una representación visual de las cosas y fonéticos los que nos dan una representación auditiva de las mismas.

Existen países que tienen todavía la escritura ideográfica, como por ejemplo la China. He leído que en ese país existe una escritura ideográfica que se compone de cincuenta mil signos, sólo conocidos por los eruditos.

Opinión de Garraud

El maestro Garraud, examinando este punto, expresa que el legislador, del punto de vista de la ejecución de este delito, ha entendido referirse a la adulteración de la escritura o de los signos fonéticos. Yo considero que esta opinión del ilustre maestro encierra un error. Nada impide, aunque el hecho sea poco factible, que un contrato celebrado en la China, con caracteres ideográficos, puede ser falsificado en el Uruguay, y por qué, en esa hipótesis, no habría de considerarse el caso como de falsificación documentaria? Nada impide que en la cancillería de un país cualquiera se encuentre el ejemplar de un tratado redactado por medio de signos ideográficos cuando ese país ha celebrado convenciones con otro en el cual rige esa clase de signos o escritura. Ahora bien; si esto es posible, como no ha de admitirse la falsificación, si ella se ha consumado?

Todo signo caligráfico es susceptible de falsificación.—Si la escritura o los efectos de la admisión del delito, puede ser ideográfica, lo mismo que fonética, naturalmente que tenemos que admitir que existe también falsificación documentaria, cuando los signos empleados en el documento son estenográficos o critográficos ó de imprenta. La escritura estenográfica sólo constituye una modalidad, diré algebráica de la escritura fonética; y la escritura impresa sólo difiere de la manuscrita por el medio empleado.

Los signos han de ser permanentes.—Digo signos permanentes, con el objeto de hacer notar que sólo puede cometer este delito cuando los signos se fijan mediante una sustancia de cierta duración o permanencia, como por ejemplo, la tinta, el lápiz, la sangre etc. No concibo, en cambio, la falsificación de una escritura hecha con tiza. No la concibo, porque todo documento o escritura está destinada a tener cierta duración, desde que es un medio de comprobación y la comprobación escrita no se concilia con la deleznablez de la tiza, por ejemplo. Digo también que los signos debén recaer o haberse fijado sobre una cosa manual y transmisible, para excluir de la falsificación documentaria la alteración de las inscripciones en monumentos y en general de las escrituras murales. Si se alterase, en efecto, una inscripción mural, podría cometerse el delito de daño y tal vez algún otro delito, según la legislación del país donde se ejecutara la infracción, pero nunca podría hablarse, jurídicamente, de falsificación documentaria. Lo mismo sucedería en el caso de que se alterasen las inscripciones de una tumba.

Más, repito, puede encararse como daño o como delito contra la santidad de la tumba, pero nunca como delito de falsificación.

Del tenor y de la firma como elementos de la falsificación.—El documento debe contener para ser posible la falsificación, TENOR Y FIRMA.—No se concibe la falsificación mediante la alteración del tenor de una escritura sin firma, ni mediante la alteración de una FIRMA sin TENOR.

La firma tiene que ser autógrafa, y no la reemplaza, salvo leyes especiales, la impresión digital; no así el tenor, que puede ser a máquina, con letras de imprenta, etc.

SEGUNDA CONFERENCIA

Sumario:

Caso de documentos que llevan una cruz, o un simple signo al pié. Opinión de Carrara. La casación francesa en 1827. Carrara rectifica su opinión anterior. Caso de documentos suscritos con nombre abreviado, pseudónimo, sobrenombre o apodo conocido e individualizador. Criterio: individualización de la persona de quien procede el documento. No existe falsificación si el documento aparece suscrito con nombre genérico de persona no susceptible de individualizarse inequívocamente. El tipo de caligrafía por sí sólo no prueba el delito. Caso de alteraciones en libros comerciales y en providencias judiciales. Hipótesis diversas: simple rúbrica de un Ministro del Tribunal de la Alta Corte. Caso del que suscribe un

documento con el nombre por el cual se le conozca, aunque no sea el propio. Caso del que lo suscribe con el nombre de otra persona, sin imitar los caracteres de esa firma ajena. Opiniones contrarias. Caso en que media autorización para utilizar la firma ajena. Caso en el cual quien usa la firma ajena ha podido creer de buena fe que estaba autorizado a ello. Falta de dolo en la hipótesis precedente. Hay delito si la persona de cuya firma se ha abusado dolosamente, la hace suya con posterioridad, solventando la obligación? Opinión afirmativa. Es esencial que el documento tenga fuerza probatoria. Vinculación que existe entre el régimen civil de la prueba documentaria y el delito de que se trata. Las cuatro normas de Carrara.

De la firma de los documentos.—Qué signos la constituyen

Terminé la lección anterior diciéndoles que la impresión digital no sustituía a la firma, salvo que la ley especial lo determinara así.

Esta misma advertencia la hago extensiva a la firma de documentos con cruces o por otros signos simbólicos.

OPINION DE CARRARA

Esta opinión se halla refutada por el Maestro Carrara. En cierta parte de su obra dice en forma categórica que la falsificación documentaria cabe, aun cuando el documento esté individualizado por una cruz o por un simple signo. Esto lo afirma el maestro en una forma absoluta y sin formular salvedad de ninguna clase. Sin embargo, en otra parte del mismo volumen dedicado al estudio de la falsificación, examinando una sentencia dictada por la Casación Francesa del año de 1.827, en que la casación se rehusó a admitir la falsificación documentaria, por tratarse de un documento que sólo tenía una cruz, aceptó la sentencia y corrigió o limitó en cierto modo la opinión vertida anteriormente sobre ese mismo punto, expresando que la manifestación a que me he referido, la hizo partiendo de la base de que se trataba de legislaciones que consentían el signo o la cruz como sustitutivo de la firma. Tampoco debe considerarse individualizando el documento que a guisa de firma lleva un sello ni el que en lugar de sello lleva la misma firma, escrita a máquina.

Qué firmas se pueden falsificar.—Me interpretarían ustedes mal si de lo expuesto hasta el momento derivaran la conclusión de que no se cometen falsificaciones documentarias sino tratándose de escrituras que llevan el nombre y la firma, o, en términos más precisos, el pronombre y el nombre patronímico.

Tanto los juristas como los Tribunales modernos admiten ciertos equivalentes de la firma. Se comprenden entre ellos, por no citarles sino algunos casos, por vía de ejemplo, la falsificación de un documento con un sobrenombre; con el nombre abreviado; con un pseudónimo, cuando es conocido, y hasta con una expresión que determina en forma precisa cuál es la persona a quien se atribuye el documento o de quien emana. Este último caso se realiza cuando una persona dirige una carta, por ejemplo, a otra, y firma "tu padre" o "tu madre". Esta designación es de tal modo específica que los juristas, en mi concepto, con verdadera razón, no han trepidado en darle la fuerza o el valor de una firma,

Del pseudónimo y del sobrenombre.—El criterio de los maestros me parece acertado en todos los casos a que me he referido, especialmente tratándose del sobrenombre o del pseudónimo.

El pseudónimo puede llegar a adquirir tal notoriedad que se sobreponga completamente al nombre. Todos sabemos quien en Molière, pero muy pocos saben quien es Poquelin; todos sabemos quien en Voltaire, pero pocos saben quien es Arouet. MUTATIS MUTANDI. Lo que acabo de expresar del pseudónimo es aplicable al sobrenombre.

Se incurriría, por consiguiente, en un error, al prescindir del pseudónimo, o del sobrenombre en casos como los enunciados, para tomar sólo en cuenta el nombre a los efectos de la falsificación.

La única regla que yo les puedo suministrar para saber cuándo un documento que no se halla suscrito con nombre y apellido, o con pronombre y nombre patronímico, puede caer bajo la imputación del delito de falsedad, es la siguiente: **averiguar si el documento en cuestión se puede considerar o no perfectamente individualizado, es decir, si existen antecedentes extrínsecos o intrínsecos que se relacionen con el escrito, que permitan creer con fundamento que el documento procede de persona determinada.** Cuando se realiza la precedente condición, se puede considerar que, a los efectos de la admisión del delito que estudiamos, el documento de que se trata es como si estuviera suscrito con nombre y apellido. De acuerdo con esta regla debe juzgarse que no está firmado un documento cuando a guisa de firma se indica el grado, el estado civil, la función o el puesto que desempeña la persona a quien se atribuye el documento cuando esas mismas cualidades concurren en otras personas.

Supongamos por ejemplo, que en un establecimiento industrial se altera una orden, suscrita con estas palabras: "un contraamaestre". Existirá falsificación en esta hipótesis?

En un establecimiento industrial, cuando es importante, hay, dos, tres, cuatro, cinco contraamaestres; por consiguiente, esa orden no

puede considerarse individualizada; y la orden carece de firma y de equivalente que la sustituya.

Otro caso. En un batallón se falsificaba una orden dirigida a un inferior, suscrita por las palabras "un oficial". Probada la alteración de la verdad, o la falsificación, debe admitirse la imputación por este delito?. Categóricamente nó, por la misma razón que acabo de expresar, este documento no se halla individualizado, existiendo, como existe en todo batallón, más de un oficial, y siendo, por consiguiente, varios los sujetos a quienes se atribuye la paternidad del mandato.

La individualización del documento no puede derivarse sólo de la caligrafía, ni de otros indicios, como el retrato de una persona, por ejemplo. La alteración de una escritura en que el autor se halla tan deficientemente identificado no constituye falsificación. Un autor, cita el caso, sin embargo, en que a los efectos del reconocimiento de filiación, se consideró documento o escritura la dedicatoria puesta en un retrato contenía las siguientes palabras: "a mi Isabel, recuerdo de sus padres T. F".

Casos de falsificación de tenor sin firma.—En la lección anterior les expresé también que no se concebía la falsificación del contenido de un documento sin firma, o la falsificación de la firma de un documento sin contenido. Hoy debo no desvirtuar la proposición a que me acabo de referir, pero sí rectificarla o limitarla un poco, o, más exactamente, mencionar algunas de sus excepciones.

Existe, en mi concepto, por excepción, casos de falsificación de documento con tenor y sin firma, las falsificaciones a que aludo son las de los libros de los comerciantes y la de ciertas providencias de mero trámite, en los procesos de nuestro país.

Los libros de un comerciante son substancialmente una serie de asientos que se verifican por orden del comerciante, llenándose determinados requisitos prescritos por la ley, que traducen la historia del movimiento comercial relativo a su casa, y que no tienen firma. La alteración, sin embargo, que se haga en esos asientos, constituye sin duda alguna, falsificación documentaria, así lo admiten todos los Tribunales y todos los juristas sin excepción.

El otro caso indicado por mí es propio de nuestro país. No se si se podría hablar de falsificación en los demás países, porque, naturalmente, no puedo conocer el derecho procesal de todas las partes del mundo.

Con arreglo al Código de Procedimiento, los Ministros de los Tribunales de Justicia en el Uruguay, autorizan los decretos de mero trámite simplemente con la rúbrica, constituiría falsificación igualmente

el hecho de redactar por entero la providencia, simulando la rúbrica del Ministro de quien debía proceder dicho signo.

No comete falsificación la persona que suscribe un documento con el nombre bajo el cual es conocido, en vez de emplear el nombre propio. A este respecto existe unanimidad de pareceres, tanto en la doctrina como en el derecho positivo. "Tampoco incurre en el delito de falsificación, según algunos autores, el sujeto que pone la firma de otro sin el consentimiento de esa persona, siempre que no IMITE la firma puesta al pie del documento". En un caso que conozco en el cual se produjeron las circunstancias enunciadas, los Magistrados Nacionales arribaron a esa conclusión.

Dicho criterio no cuenta con la adhesión de todos los juristas, ni de todos los Tribunales extranjeros. Basta el hecho de poner sin autorización la firma de otro al pie de un documento que constituya prueba de alguna relación jurídica, se imite o no la firma, para que la falsificación exista, según la doctrina mencionada.

Entre los juristas antiguos que comparten la doctrina contraria a la primera de las enunciadas, se encuentra Carrara.

El caso en que le tocó estudiar a Carrara el problema a que acabo de referirme, se le presentó en su vida profesional. Se trataba de un usurero que con el objeto de obligar a los padres a pagar el dinero que menores de edad le pedían y que él daba, les hacía suscribir un documento con la firma del jefe de la familia. El usurero amenazaba luego a los padres con acudir ante los Tribunales, diciéndose víctima de una falsificación y obtenía de ese modo que los padres le pagasen.

Opinión de Carrara

Carrara en su defensa de los jefes de familia, sostuvo que eso constituía una falsificación y logró hacer triunfar la doctrina ante los Tribunales en la cual actuaba como Abogado; pero algunos años más tarde, refiriéndose en su obra al mismo caso, expuso que a juicio de él, la calificación verdaderamente jurídica del hecho, no era la de falsificación, sino la de fraude, descartando la falsificación por falta de requisito, a su juicio esencial, de la imitación de la firma.

Opinión de Irureta Goyena G.

Yo creo que esta doctrina es equivocada. No es posible exigir a todos los que descuentan pagarés, ni aun siquiera a los banqueros, que

conozcan las firmas de todas las personas cuyo nombre aparece al pie de documentos que se les llevan a descontar, que se les endosan, a título de garantía o de extinción de una obligación preexistente. Me parece más racional que se admita la falsificación siempre que no se trate de una firma muy conocida en general, o muy conocida por el banquero, en cuyo caso la falsificación tendría los caracteres de una mistificación burda y por consiguiente jurídicamente inocua.

La firma autorizada no constituye falsificación.—No se comete falsificación cuando una persona pone el nombre de otra al pie de un documento con la autorización de esa persona.

Saneamiento por la ratificación del mandato.—Cada uno es dueño de autorizar o poner su nombre al pie de un documento cualquiera. Comprobada judicialmente la irregularidad, procede la absolución del mandante y mandatario, salvo que el mandatario, en el documento autorizado por funcionario público se hiciera pasar por el mandante. En ese caso podría existir una falsificación ideológica.

De la firma autorizada con posterioridad.

Delito.—a) Si no existe falsedad en la hipótesis tal como la he planteado, existe, en cambio, cuando la conformidad es posterior a la firma. Una persona puede, en la vida real poner el nombre y apellido de otra, al pie de un vale, sin autorización. Llevado ese documento a los Tribunales, bajo la imputación de falsedad, el sujeto cuya firma se ha colocado al pie del vale, puede manifestar por espíritu de benevolencia, que está conforme, y que se halla dispuesto a satisfacer la obligación de que instruyere el pagaré. Esa conformidad o autorización posterior al delito no hace desaparecer el delito mismo, el cual se halla completo desde que se suscribió el documento, si era público, o desde que se hizo el uso de él, si era privado. La conformidad superviviente de la persona cuya firma se ha colocado al pie del documento, puede servir de atenuación al delito, llevando al ánimo del Juez la convicción de que basta poner una sanción más leve por la falsificación cometida, pero no puede en manera alguna desvanecer el delito como tal. Esta situación jurídica, es análoga, mejor dicho, idéntica a la de un sujeto que habiendo sido robado, cuando el hecho se halla ya bajo la acción de la justicia, manifiesta que hace donación de ese dinero o de la cosa que le ha sido sustraída en favor del ladrón.

b).—Puede ocurrir que una persona coloque la firma de otra al pie de un documento, creyendo sinceramente que le será fácil ob-

tener después la autorización o la conformidad del sujeto cuya firma se ha empleado. En este caso, existe falsificación?. Es una cuestión muy discutida, y acerca de la cual expondré más en detalle oportunamente, pero eso no obsta a que en este momento les diga de una manera general, cuál es mi opinión.

• Mi parecer es el siguiente: cuando el sujeto ha abusado de la firma, o ha utilizado la firma, y tenía motivos fundamentados para creer que esa autorización le iba a ser acordada, en esa hipótesis me inclino a creer que no existe el delito de falsedad y me fundo para ello en la ausencia de dolo.

Del dolo concurrente.—El delito de falsificación no se puede cometer nunca sino a condición de que concurran en su ejecución tanto el dolo general como el especial. En el momento oportuno, les expondré en que consiste tanto un dolo como el otro: bástame por ahora que se requiere la concurrencia de los dos, para admitir jurídicamente la existencia del delito.

Ahora bien: un sujeto que tiene motivos fundados para creer que la autorización no le va a ser denegada, lo que ha hecho, es incurrir en un error, cometer una imprudencia, caer en ligereza, pero no ha procedido con intención criminal. El elemento subjetivo que se encuentra en la base del delito tal como se ha supuesto, es lo que técnicamente se llama culpa. El sujeto ha creído sinceramente, fundadamente, que podría obtener la autorización y no la obtuvo. Eso demuestra, repito, en el autor del delito una falta de previsión, talvez una ligereza; pero en manera alguna la intención de cometer un delito; y sin esa intención no se puede hablar jurídicamente de falsedad. No basta para que haya alteración de la verdad, ni que la alteración se cometa en una escritura; es necesario, además, que la escritura constituya la prueba del hecho sobre el cual recae la alteración. Se requiere, en otros términos, que el documento modificado o alterado pruebe el antecedente objeto de la alteración o modificación.

De la sustancia de la falsificación.—Yo he dicho muchas veces desde esta cátedra que substancialmente, la falsificación documentaria, consiste, siempre, en una creación, en una modificación o en una supresión de prueba. Cuanto más he pensado en esta proposición, más se ha arraigado en mí el convencimiento de su exactitud. La ratifico, por consiguiente, nuevamente y los invito a fijarla en la memoria.

Siempre que ustedes como abogados, como fiscales o como Jueces, no descubran que mediante la alteración de la verdad, cuya prue-

ba se le ofrece en una forma indubitable, se ha creado, se ha modificado o se ha suprimido una prueba, niéguese a admitir la falsificación documentaria.

Existe, en efecto, una conexión muy estrecha entre la falsificación documentaria y el régimen de la prueba. Esta conexión es tan grande que yo creo imposible que se llegue a conocer a fondo la falsificación documentaria, si no se conoce en el mismo grado y con la misma profundidad la naturaleza jurídica de la prueba documentaria.

De las reglas de Garraud: El maestro Garraud ha dado cuatro reglas que permiten saber cuándo la alteración de la verdad envuelve la modificación de la prueba. Esas reglas no desvirtúan la proposición fundamental enunciada por mí; no le agregan ni le quitan nada, pero me parece que contribuyen a esclarecerla y precisarla, y a este título paso a enunciarlas.

PRIMERA REGLA: a).—Que se pruebe un derecho

No existe falsificación cuando el documento a que se refiere el delito no constituye la prueba de un derecho. Por ejemplo: un comerciante presenta un balance falso (voy a suponer que en condiciones tales, la falsedad resulta indiscutible de la pericia practicada). Habrá falsificación documentaria en este caso? No. Por qué? Porque el balance no constituye PRUEBA del estado del negocio del comerciante. El balance no tiene más que un valor indicativo de la situación financiera del comerciante: la prueba resulta de la compulsión ulterior que se efectúe en los libros a los cuales se refiere el balance. El hecho enunciado en determinadas circunstancias puede constituir un delito, pero no el de falsificación documentaria.

Otro caso. Dos sujetos, hombre y mujer, con el fin de hacerse pasar por casados, falsifican un documento del cual se desprende que se ha celebrado la ceremonia religiosa del matrimonio, ante un sacerdote de la parroquia correspondiente a la ciudad donde viven. Hay que suponer además, para que el ejemplo sea demostrativo, que ese hecho se ha verificado después de la secularización del matrimonio. En estas condiciones no existe falsificación documentaria, no existe, porque el documento ese que se ha falsificado no prueba la celebración del matrimonio de los autores de la superchería.

Por la misma razón, no se consideran falsificadas las cuentas que pasa un comerciante o un profesional a su clientela, exagerando los suministros hechos o los servicios prestados.

TERCERA CONFERENCIA

Sumario

Las reglas de Garraud. Caso en que el documento no prueba los hechos sobre que versa la alteración. Hipótesis en que la falsedad emana de un funcionario incompetente para autorizar el documento. No se ha cometido este delito por ausencia de dolo cuando se alteran memoriales, estados, estadísticas, cálculos o cifras, es decir, documentos destinados a ulterior verificación por su misma índole. Salvedades al respecto. No es susceptible de falsificación un documento que carezca de atinencia en el orden jurídico. Caso del que falsifica una crónica periodística. La fórmula de Pessina: perjuicio económico, físico o moral. Análisis del segundo elemento: daño real o potencial. La vieja escuela negaba este elemento estructural. El Código Penal Uruguayo no sigue la vieja doctrina. Es diferente que el daño recaído sobre persona distinta de aquella a quien el falsificador se propuso hacer víctima. Comete el delito quien redacta un pagaré falso, siendo verdadera la existencia de la obligación en todos sus detalles y circunstancias. Opinión contraria de Garraud, Julius Clarus y Dalloz. El art. 246 del C. P. resuelve expresamente la hipótesis. Es indiferente que la lesión recaiga sobre un derecho individual o uno social. Daño real y daño eventual. Opinión de Carrara. La doctrina contraria inspira el art. 245 del Código Penal Uruguayo.

Terminé la lección anterior exponiendo una de las reglas ideadas por Garraud para determinar en qué caso existe la alteración de la verdad, del punto de vista de la falsificación documentaria.

SEGUNDA REGLA.—b).—Que sea prueba de los hechos alterados. La segunda regla suministrada por el maestro enseña que no existe falsificación documentaria cuando el documento no prueba los hechos sobre que versa la alteración de la verdad. Esta regla difiere de la anterior: en la primera, es el documento mismo el que carece de valor probatorio; en esta, el documento vale como prueba, pero no respecto de la verdad alterada. Por ejemplo: un sujeto va a inscribir un nacimiento y manifiesta ante el Juez de paz que el niño cuyo nacimiento denuncia, es hijo de FULANA y que esa fulana es legítima esposa suya, con el objeto de legitimar el nacimiento. Se prueba que la esposa no es tal esposa sino una concubina. Se habrá cometido una falsificación?. No. Por qué?. Porque el acta de nacimiento sólo prueba el hecho fisiológico del parto, es decir, que fulana ha dado a luz tal día un niño de tal sexo. No prueba nada más. La legitimidad de ese niño, si es legítimo, se demuestra o

se prueba con la partida de matrimonio respectiva de los padres. Lo mismo puede ocurrir en la hipótesis de la denuncia de un fallecimiento. Se hace constar, por ejemplo, en el acta ante el oficial de estado civil, que que fulano de tal era casado con tal mujer, siendo ese un hecho absolutamente y notoriamente falso... En esta hipótesis tampoco existe falsificación. Por qué? Porque la calidad del caso, del sujeto cuya defunción se registra oficialmente se demuestra por la partida de matrimonio y no por la de defunción.

Otro caso que ha sido materia de una sentencia de la casación francesa: un soldado había sido licenciado del ejército, por estado precario de salud, y se hizo constar esa circunstancia en la licencia. Algún tiempo después y con el objeto de ingresar de nuevo al ejército, hizo desaparecer la cláusula en la cual se estableció la razón por la cual había sido licenciado. De esta manera pudo ingresar en el ejército; pero algún tiempo después se comprobó la falsificación.

La Casación Francesa atendió que en ese caso no se había cometido falsificación documentaria, porque la circunstancia de si el sujeto era o no apto para el servicio militar no podía hacerse derivar de la licencia anterior, sino de una revisión pericial médica impuesta por la ley, con anterioridad al reingreso al ejército.

TERCERA REGLA.—c).—Que tenga validez jurídica, es decir que no sea nulo. No existe falsificación, cuando la falsa declaración de voluntad o la falsa atestación de la verdad emana de un funcionario incompetente, de tal suerte que si esos hechos fueron verídicos, el documento, aun así no podría surtir efectos, en virtud de la nulidad. Por ejemplo: un teniente alcalde autoriza un testamento, creyéndose habilitado legalmente para ello y consigna en el testamento falsas declaraciones del testador.

Otro caso: un sujeto creyéndose también que los tenientes alcaldes se hallan capacitados legalmente para autorizar testamentos, redacta uno que aparece autorizado por uno de esos funcionarios. En ninguno de estos dos ejemplos existe falsificación documentaria; no existe, repito porque testamento de esa índole, en el país, son absolutamente nulos y, por consiguiente inocuos.

Ha intentado alterarse la verdad, pero la torpeza de los medios puestos en juego, ha dado por resultado que se malograra el intento.

Otro caso. La ley establece quiénes son los funcionarios del orden judicial autorizados para instruir sumarios. Supóngase que un fun-

cionario, que no pertenece a la categoría de tales funcionarios, instruya un sumario y consigna falsedad en él, haciéndoles decir a los testigos lo que estos no han dicho, o comprobado DE VISU hechos imaginarios.

En esta hipótesis tampoco existe falsificación documentaria, porque no estando los comisarios autorizados para instruir sumarios en caso de delitos, el sumario, como tal, carece de todo valor. De esto no se deriva que el comisario esté exento de responsabilidad penal; sólo pretendo significar, que está libre de la imputación de falsificación documentaria.

CUARTA REGLA.—d).—Que prueben por sí mismos. No se comete falsificación cuando la alteración recae en memorias, estados, cálculos u otras cifras. Los documentos de esta naturaleza están sujetos, por su propia índole, a una verificación ulterior. De ahí que casi siempre lleven en forma abreviada las palabras "salvo error u omisión". Esta excepción se basa en la posibilidad del error, tratándose de documentos que encierran cálculos o cifras. Por consiguiente, si la Usina Eléctrica de Montevideo enviara, por ejemplo, estados al Ministro de Hacienda, del cual depende hasta cierto punto, que contiene cifras o resultados, podrían los autores ser responsabilizados judicialmente por algún otro delito, pero no por el delito de falsificación documentaria.

Debe prevenirse, que para que corresponda prescindir legalmente de la imputación por falsificación documentaria, es necesario que se presenten los estados escuetamente, porque si van estos acompañados de recaudos tendientes a justificar la exactitud de las cifras contenidas en los mismos, en tal hipótesis existiría falsificación documentaria.

Estas son las cuatro reglas indicadas por Garraud, tres de las cuales se basan en la ausencia jurídica del requisito de la alteración de la verdad, y la restante, en la falta de dolo. Naturalmente que sólo con ellas no se puede resolver todos los casos susceptibles de presentarse en la práctica; pero es indudable que constituyan una ayuda bastante eficaz.

El esclarecimiento de la materia me obliga, a esta altura, a precisar un poco más las ideas.

No basta que se cometa alteración de la verdad en un escrito, ni que esa alteración recaiga sobre un hecho relacionado con la prueba; es, además, necesario, recuérdelo bien, que ese documento tenga **ATINGENCIA CON EL ORDEN JURIDICO.** La alteración de la verdad, que el legislador pretende reprimir mediante la erección de este delito, es la alteración de la verdad, que tenga valor jurídico: las alteraciones extrañas al derecho, lo son también al hecho de falsificación documentaria.

Con algunos ejemplos, espero hacer perfectamente comprensibles las aseveraciones precedentes, que temo se resientan de alguna oscuridad. Supónganse que una persona falsifica una crónica social. La crónica de un baile en el Club Uruguay, en la que otra ha expuesto todos los detalles y pormenores de la fiesta realizada. Afirmando que en esa hipótesis no existe falsificación documentaria. Por qué?. Porque ese documento no tiene nada que ver con el derecho; es absolutamente extraño a lo que podría llamarse la actividad jurídica.

Otro ejemplo: un viajero, en una carta dirigida a otra persona, le refiere sus impresiones sobre una ciudad determinada. Esa carta cae en las manos de un sujeto oriundo de esa ciudad, y como las impresiones que la carta encierra le mortifican, antes de que se publique en la prensa altera las manifestaciones del autor de ella en sentido favorable a sus sentimientos. Esa alteración, aunque quede perfectamente comprobada, no constituye falsificación documentaria, porque ese documento, repito, es extraño al orden jurídico. Demostrándose en cambio, la "atingencia del documento con la vida jurídica", no se requiere que el documento CONSAGRE DERECHOS DE ORDEN PATRIMONIAL. Generalmente los documentos que se falsifican son escrituras en las que se consigna una disposición, una obligación o una deliberación, es decir, derechos de carácter económico.

Es la regla general, en la vida real. No es indispensable, sin embargo, insisto, que el documento alterado revista esa calidad, para que exista la falsificación; basta sencillamente que por la alteración de la escritura se lesione un derecho cualquiera, aunque no sea de índole patrimonial.

Cuenta Pierre Nolac que para facilitar la entrada de Madame Du-Barry en la Corte de Luis XV, se falsificaron decenas de actas de estado civil, por orden, según unos, del Príncipe de Richelieu, y por mandato, según otros, del mismo Luis XV. El objeto de las falsificaciones era sencillamente colocar a la célebre favorita en condiciones de poder ser presentada en la Corte, pues se requería, según el ceremonial de la época, pertenecer a la nobleza, y era para darle a aquella el abolengo de que carecía para lo que se realizaron esas sospecherías.

Es evidente que en todos estos casos ha habido falsificación documentaria, por más que mediante esas adulteraciones de partidas de estado civil no se hubiera lesionado ningún derecho patrimonial.

La enseñanza que trato de inculcarles en este momento, ha sido expresada por el Maestro Pessina en una forma muy precisa y por eso

yo me considero en el deber de repetir sus palabras. Dice así: "Es necesario que exista en el documento cierta atinencia con la vida jurídica para que la alteración constituya materia de falsificación".

"No queremos decir con esto que sólo las escrituras privadas concernientes al ejercicio de derechos patrimoniales, comprobación de obligaciones finiquitas, liberaciones, puedan ser objeto de falsificación, porque pueden servir de plena prueba o de semiplena prueba a tal atinencia jurídica, sino que expresamos que la escritura privada debe tener cierta relación con la esfera jurídica del hombre, para que sea objeto de la falsificación cometida. Y de hecho, además, los escritos que consagran obligaciones (o su extinción) determinados derechos de carácter patrimonial, una escritura privada, extraña por su contenido al derecho patrimonial, puede llegar a lesionar el derecho de alguien y repercutir en el derecho de la persona de la cual al parecer emana, y aun cuando no lesione el derecho patrimonial de nadie, y puede encerrar tal contenido que, surgiendo como documento contra aquél de quien procede, tenga una eficacia positiva sobre su derecho, sobre la integridad de su reputación, sobre la tranquilidad de su vida. Un documento del cual emane daño contra aquél del cual al parecer proceda, injusto o deshonesto, como a guisa de ejemplo, una carta de mujer casada que encierre la prueba de violación del tálamo conyugal; una carta de un funcionario público, por la cual se pide remuneración por cumplir un acto de la función; una carta privada en la que se confiesa un acto torpe, como si ya hubiera sido cometido, o como si se quisiera cometer, es una escritura que en virtud de esta fuerza natural suya, a convertirse en prueba, tiene eficacia sobre la libertad o sobre la reputación del hombre. De ahí que tales documentos, aun sin dañar los derechos patrimoniales de nadie, vienen a perjudicar el derecho en sí mismo. Por consiguiente, una regla general que debe ser enunciada por el legislador, respecto de la falsificación en escritura, es la siguiente: **que la escritura privada, para constituir materia de delito de falsificación, debe ser de tal naturaleza que, producida como documento contra aquél al cual se le atribuye ser autor, pueda dañar su derecho, pueda ocasionarle un perjuicio, sea en su vida económica, sea en su vida física, sea en su vida moral.**

DEL DAÑO.—Real o eventual.—Voy a ocuparme ahora del segundo de los elementos característicos del delito de falsificación documentaria. Este elemento, según lo expresado antes, consiste en el daño real o potencial.

Para que exista falsificación documentaria, además de la alte-

ración de la verdad, se requiere que el documento falsificado sea susceptible de ocasionar un daño, un perjuicio, una lesión de derecho, en suma.

DOCUMENTO PUBLICO: Opinión de Legreverend.—Legreverend, criminalista de la vieja escuela, sostenía que tratándose de la alteración de la verdad en documento público, no era necesario el daño. Para él, dada la índole del documento, el perjuicio consistía en la **SIMPLE ALTERACION DE LA VERDAD**. Esta doctrina se halla acogida en los antiguos textos de la legislación Napolitana, y ha procurado galvanizarla en los últimos tiempos, con motivo de la discusión del Código Italiano del año de 1889, el reputado maestro Arabia.

La generalidad de los autores se rehusan a aceptarla como verdadera. A juicio de ellos, desde este punto de vista, no se puede hacer distinciones de ninguna naturaleza entre la falsificación de un documento público o de un documento privado.

Doctrina del C. P. Uruguayo.—Yo creo que esa es la doctrina rigurosamente jurídica; pero, aunque no lo fuera ontológicamente, lo sería a la luz de nuestro derecho positivo, y tal circunstancia debe bastar naturalmente, para que, entre nosotros por lo menos, sea la doctrina verdaderamente ortodoxa. En efecto: el art. 420 dice lo siguiente: "El funcionario público o escribano, que en desempeño de su cargo y oficio, hiciera documento falso, en todo o en parte, o alterase un documento verdadero con perjuicio **POSIBLE DE TERCERO...**" "De modo que nuestro legislador, en todo caso, no ha aceptado la doctrina de Legreverend ni la de la antigua Legislación Napolitana, desde el momento en que en forma expresa exige como condición **SINE QUA NON** que la falsificación en documento público se verifique con perjuicio real o posible.

Existiendo el daño, es indiferente la persona sobre la cual recae el perjuicio. En la práctica suele suceder que se falsifique una escritura con el fin o con la intención de originarle un transtorno, un daño, una lesión de derecho, un agravio a determinada persona, y que, por una desviación imprevista de los efectos de la falsificación, ésta viene a gravitar sobre otra. Esta circunstancia no bastaría para hacer desaparecer jurídicamente el delito. El hecho, refiere Carrara, se presentó en Italia bajo el régimen del Código de Toscana. Un usurero había inducido a un menor de edad a que suscribiera un documento de adeudor, poniendo la firma de su padre. Carrara acusó al judío por el delito de falsificación documentaria. El prestamista se defendió diciendo que desde el momento que el daño era una condición indispensable del delito de falsificación documentaria, no podía imputársele legalmente ese delito, puesto que el daño,

en caso SUB JUDICE, venía a recaer sobre su propia persona.

Esta tesis no fué acogida por los Tribunales de Toscana, con la aprobación y mediante el esfuerzo del maestro Carrara.

Esto confirma la tesis de Legreverend

Es indiferente, repito, la persona sobre la cual caiga el daño; las personas son todas iguales ante el derecho; lo único que debe comprobar el Juez o el Fiscal, es si como consecuencia de esa alteración de la verdad se puede derivar o no perjuicio. Para que exista daño se requiere siempre una lesión de derecho y la lesión puede ser de un derecho substancial o de un derecho meramente formal.

VIOLACION DEL DERECHO

Derecho substancial y derecho formal.—Derecho substancial es el estatuto que consagra un determinado bien jurídico, y derecho formal es el que le da existencia legal a ese bien, y constituye su prueba, o su medio de construcción jurídica. Por ejemplo: la propiedad es un derecho substancial, y eterno como Dios, con perdón de los socialistas que me escuchan, si entre los que me escuchan se encuentra algún socialista. La escritura pública, en cambio, tratándose de un inmueble o el pagaré, tratándose de una obligación superior a doscientos pesos, constituyen el derecho formal.

Pues bien; explicando esto, el daño existe, tanto en el caso de que la lesión sea de un derecho substancial como en el que la lesión tenga por objeto un derecho formal. Por ejemplo: un sujeto redacta un pagaré por la cantidad X, con el propósito de obtener el pago de una obligación inexistente. En este caso el delincuente viola un derecho substancial y comete una verdadera falsificación documentaria. Otro sujeto, en cambio, es acreedor de una determinada persona por esa misma cantidad, pero como no está documentado y le resulta imposible hacer efectivo su crédito, se decide a redactar un pagaré imitando la firma del deudor, por una suma exactamente igual a la que se le adeuda. En este caso, el sujeto viola un derecho formal, pero comete igualmente una falsificación documentaria.

Esta doctrina, me refiero a la última, la de que el daño también se verifica por la violación de un derecho formal, no la comparte el maestro Garraud, siguiendo en ello a los antiguos criminalistas, como Julius Clarus y Dalloz.

Yo no voy a discutir si tiene o no razón Garraud, dentro del

derecho Francés, por más que la doctrina de Garraud, mejor dicho, la de Julius Clarus, no cuenta con la aceptación de otros criminalistas franceses de nota. No la voy a discutir, porque su discusión no tiene objeto; el problema está expresamente resuelto dentro de nuestra legislación. Con sujeción al Código Uruguayo, sencillamente, una lesión de un derecho cualquiera, aunque fuese formal, como se desprende categorica e inequívocamente del artículo 246, cuyos términos son los siguientes: "Cuando el culpable cometiere alguno de los delitos indicados en los artículos precedentes, para proporcionarse o para proporcionar a otros un medio probatorio de hechos verdaderos, será castigado con diez y ocho a veintiún meses de prisión".

Tesis de Legreverend sobre documento público

El derecho cuya violación constituye el daño puede ser individual o social: es individual cuando el sujeto de ese derecho es un hombre, un individuo, una persona física o moral: es social cuando es la sociedad representada por el Estado o por una de las entidades que contribuyen a integrar el Estado. Por consiguiente, no sólo comete falsificación documentaria el que fragua un pagaré sino también el que altera una planilla de contribución o hace un recibo por el pago de un impuesto que no ha solventado. Comete igualmente falsificación por violación de un derecho social, el sujeto que en una Universidad se hace pasar por otra persona y rinde examen por ella, que luego se le expida un título que lo habilite para el ejercicio de una profesión determinada. Este hecho, la rendición de un examen con nombre supuesto ocurrió en nuestra Facultad en la época en que yo era estudiante de Derecho. El fraude fué descubierto antes de la redacción del acta pertinente, motivo por el cual la falsificación no llegó a consumarse. Las autoridades se limitaron a castigar la falta, administrativamente, procediendo con acierto, con una pena disciplinaria, SUMUS JUS SUMMA INJURIA.

Derecho patrimonial y derecho moral

El derecho lesionado puede ser, según lo acabo de manifestar, patrimonial o simplemente moral: moral es el que resguarda el honor de una mujer o la probidad de un funcionario y de todas las demás prerrogativas inherentes al hombre en sociedad, que no son susceptibles de apreciación de orden económico.

Un sujeto que falsifica la carta de una mujer casada, con el objeto de hacer creer que es su amante, viola un derecho de orden mo-

ral. El individuo que falsifica la carta de un funcionario público de la cual resulta que éste le pide una cantidad de dinero para ejecutar un acto relativo a sus funciones, viola también un derecho de orden moral, y en ambos casos, naturalmente, se comete un delito de falsificación.

El daño eventual.—El daño puede ser real o simplemente eventual. Los casos en que el perjuicio es real no es necesario exponerlos ni comentarlos; en cambio, la hipótesis en que puede ser eventual, requiere alguna explicación. **El daño se llama eventual, concretamente, cuando el documento sobre el cual recae la falsificación es rescindible, o nulo, de nulidad relativa.** Por ejemplo: se falsifica una escritura por un menor de veintiún años, pero mayor de diez. Este documento es rescindible, o anulable, y el daño emanado de él reviste, por consiguiente, la calidad de potencial o eventual.

El legislador entiende que en tales hipótesis, se incurre también en el delito de falsificación documentaria, porque si bien el contrato es nulo, puede muy bien no quererse invocar la nulidad por el menor o por la familia del menor, por razones de orden moral que afectan la dignidad o la delicadeza del grupo doméstico. Lo mismo ocurre en el caso de que se falsificara un documento nulo por vicio de consentimiento, por error, por violencia, etc.

Cabría demostrar en estos casos que el contrato o el acto es nulo, y quiero suponer, para darle más realce a la enseñanza, que esa prueba fuera fácil; aun así no debe trepidarse en admitir la falsificación. La letra de la ley es terminante: "basta que el perjuicio sea posible", o como lo expresan los maestros "que el daño resulte eventual".

Carrara formula un distinguo entre documento público y documento privado, respecto a la eventualidad del daño, que no me parece acertado, por lo menos del punto de vista de nuestro derecho. Creo más: creo que no lo es tampoco del punto de vista doctrinario, motivo por el cual les pido un poco de concentración.

Opinión de Carrara sobre daño.—Dice el maestro que tratándose de documento público, basta que el daño sea eventual, pero que tratándose de documento privado, el daño debe ser real.

Esta doctrina no ha sido acogida, en mi concepto, por el legislador Uruguayo. Si al tratarse de falsificación de documento público el legislador exige expresamente como condición SINE QUA NON la eventualidad del perjuicio, lo mismo ocurre tratándose de la falsificación en documento privado.

Art. 245.—El artículo 245 está redactado así: "El que hiciere

un documento privado falso, en todo o en parte, o alterare un documento privado verdadero, con perjuicio posible de tercero... "Por consiguiente, bajo la faz del derecho positivo, la tesis de Carrara no puede ser racionalmente acogida.

CUARTA CONFERENCIA

Sumario

La falsificación como delito medio, queda absorbida en el delito fin?. Opinión afirmativa de Carrara. La tesis contraria es legal, según el principio de concurrencia real de delitos. Un caso de excepción: el artículo 382 del Código Penal. La agregación o la supresión de cláusulas inútiles, en un documento, vale falsificación?. Entraña daño real o potencial?. Opinión negativa. La imitación grosera de una escritura, constituye medio idóneo?. Cuestión de hecho. Diversos casos fallados por los Tribunales Italianos. Hipótesis de Merkel. Caso de una letra de cambio o pagaré a la orden, alterado en la expresión de cantidad en guarismos. Caso inverso. Criterio: daño potencial: artículo 811 del Código de Comercio. Opinión de Carrara, del punto de vista de los endosos. Rechazo de esta opinión. Hipótesis de un documento en que se expresen por error, distintas cantidades: si se altera la cantidad menor hay falsificación; si la alteración recae sobre cualquiera de las otras cantidades que no sean la menor, no hay falsificación. Fundamento de esta regla; art. 811 del Código de Comercio. La alteración introducida en un documento nulo o anulable, constituye delito?. Diversas apreciaciones sobre el valor probatorio del documento. Casos en que no existe el delito. Caso en que no lo hay, por carencia de elemento estructural ya estudiado. Posibilidad de otros delitos: estafa, difamación etc. Caso en que el documento falsificado, defectuoso en su aspecto civil, tenga fuerza probatoria, de acuerdo con el artículo 1578 del C. C.

Le di fin a la lección anterior, diciéndoles que para integrar el delito de falsificación bastaba con que el daño fuera eventual.

Debo ponerlos en guardia ahora contra una doctrina de Carrara que a mí no me parece exacta, por lo menos dentro de nuestra legislación.

La falsificación como delito medio.—Opinión de Carrara. Dice el maestro que cuando la falsificación sirve de medio para la ejecución de otro delito, dicha falsificación se absorbe en el delito fin, y que, por consiguiente, el daño, si existe, debe considerarse derivado del delito fin.

y no del delito medio. Consecuentemente con esta proposición, entiende que el perjuicio se desvanece, siendo antijurídico mantener la imputación de falsedad.

Los ejemplos de que el maestro se vale para sostener su tesis son los siguientes: un sujeto casado se propone seducir a una menor con promesa de matrimonio, y con el fin de organizar la seducción, falsifica una partida, de la cual resulta la defunción de su mujer. Ese es un ejemplo. Un individuo con el propósito de perder a otro, falsifica una carta de un general enemigo, dirigida a la persona a quien intenta undir, dándole las gracias, por ejemplo, del espionaje verificado en su favor, y creando de ese modo la prueba del delito de traición a la patria. Otro caso. Un sujeto se propone obtener dinero de un Banco, pero como carece de crédito personal, falsifica un pagaré a su favor, suscrito por persona imaginaria, llevándolo luego al Banco, que lo descuenta con las dos firmas, la del deudor y la del acreedor.

En estas tres hipótesis, sostiene Carrara que el daño emana del delito fin y no del delito medio y que, por consiguiente, la falsificación se reabsorbe con el delito fin, que inspira y determina la actividad criminal. Es decir, que, en el primer caso, el hecho debe castigarse con seducción, en el segundo, con denuncia calumniosa, y en el tercero, como estafa; pero en ninguno de ellos procede legalmente hablar de falsificación.

Opinión del autor —idem.—A mi me parece equivocada esta doctrina porque, de acuerdo con las normas de nuestra legislación, cuando para cometer un delito se ejecuta otro, que guarda o no, respecto de ese delito, la relación de medio a fin, el sujeto comete dos delitos, y le son aplicables, salvo disposiciones especiales— las reglas de la concurrencia real, debiendo sufrir la pena correspondiente a la infracción más grave, aumentada en razón del número y calidad de las demás infracciones. En los casos enunciados, por consiguiente, siendo el delito más grave el de la falsificación, se impondrá la pena de ésta, agravada en razón de la calidad de los otros delitos cometidos o que se proponía cometer el agente criminal.

Caso especial: Legislación Uruguaya.—Sólo en un caso, nuestra ley admite la refusión de los dos delitos: del delito medio y del delito fin; pero ese caso es precisamente para apartarse de la doctrina de Carrara.

Artículo 382.—El caso aludido, es de una falsificación para realizar una estafa, pues, de acuerdo con lo que establece la ley, en vez de la falsificación reabsorberse en la estafa, es la estafa la que se reab-

surve en la falsificación. El artículo 382 del Código Penal, dice, en efecto, en el párrafo final: "si para cometer la estafa se hubiera adoptado un medio que constituya delito de falsedad, se aplicará la pena de éste... (de la falsedad) "aumentada de un grado".

Siendo el daño una condición SINE QUA NON del delito de falsificación documentaria, cabe preguntar si la agregación de cláusulas inútiles, en un documento capaz de surtir efecto jurídico, constituye o no el delito de falsificación. La respuesta tiene por fuerza, a mi juicio, que ser negativa. La agregación de una cláusula inútil a un documento, lo deja del punto de vista jurídico, tal como estaba; el documento resulta alterado materialmente, pero no jurídicamente. Por consiguiente, no hay daño, y si no hay daño, no existe falsificación. Un ejemplo correspondiente al problema examinado podría ser el siguiente: en un documento a la orden, suscrito por dos deudores, temeroso el acreedor de que no exista solidaridad entre los obligados y habiendo llegado a su conocimiento que uno de ellos está arruinado, le agrega la palabra IN SOLIDUM. En este caso, afirmo, no existe falsificación. Por qué? porque ese agregado constituye un aditamento jurídicamente inútil. Con sujeción a las disposiciones de nuestro Código de Comercio, un pagaré a la orden aparece IPSO JURE la solidaridad. De manera que, con la palabra o sin ella, los deudores responden solidariamente.

Otro caso, un tanto cómico, que cita Carrara: un sujeto había celebrado un contrato de compra-venta con otro individuo. Firmada la respectiva escritura, el vendedor o el comprador, que tenía el título de caballero, se negaba a pagar al Notario, porque éste no lo había designado por su título. Entonces, el escribano, para no perder los honorarios del servicio prestado, agregó a la escritura ya cerrada, el vocablo caballero, todas las veces en que hacía alusión al reclamante.

Ese caso, dice Carrara, con razón, no constituye delito de falsificación documentaria. El agregado hecho por el escribano, no introduce ninguna alteración jurídica en la escritura. Que se le nombre o no se le nombre caballero al comprador o al vendedor, el contrato no por eso deja de existir y de producir, todos absolutamente todos sus efectos legales.

Esto, que ustedes lo encontrarán expresado en todos los libros de derecho criminal, relativamente al alcance de la agregación de cláusulas inútiles a los documentos, yo opino que es aplicable a la supresión de cláusulas inútiles en ellos: es decir, que cuando se suprima una cláusula o palabra que no varíe jurídicamente el valor de la escritura, no procede reprimir el hecho como delito de falsificación. Podrá, talvez, imputárselo

al autor alguna otra infracción: la de daño o alguna otra, pero no la de falsedad. Supongamos, por ejemplo, un pagaré suscrito por dos personas como deudoras, por valerme del mismo ejemplo anterior. En el documento, que es a la orden, se establece expresamente la solidaridad. Uno de los obligados tiene conocimiento de que el deudor está arruinado y con objeto de no pagar la totalidad de la deuda, se procura de alguna manera el pagaré y suprime, inutiliza o hace desaparecer las palabras que establecen la solidaridad. Habrá falsificación en esta hipótesis? Opino que no; el documento, jurídicamente, no ha sufrido modificación alguna; es lo que era y vale lo que valía. Con arreglo al derecho positivo basta sencillamente que el documento éste a la orden para todo aquel que lo suscriba como deudor tenga que responder al acreedor o acreedores solidariamente, del importe del mismo. El sujeto ha tenido la intención de cometer una falsedad, pero se ha valido de un medio inapropiado.

Del medio como su elemento.—Otra consecuencia, que se deriva lógicamente del elemento daño, como integrante del delito de falsificación, es que cuando el documento se halla groseramente falsificado no existe tal falsificación.

Digo que es una consecuencia, porque una escritura groseramente falsificada es una escritura que no tiene idoneidad necesaria para engañar. La superchería de un documento en estas condiciones, se pone de manifiesto en seguida, y por consiguiente, carece de la eficacia o de la aptitud necesarias para producir el efecto o los efectos que se busca por ese medio. No es, en otros términos, susceptible de producir u ocasionar daño, y si no es susceptible de ocasionar daño, no existe daño ni siquiera virtualmente, en forma potencial, y el delito se desvanece por la falta de uno de sus requisitos esenciales. Esto es lo que los autores estudian generalmente como un requisito aparte, como un cuarto elemento estructural del delito de falsificación. Yo no los sigo en esa vía, porque entiendo que lo que los Italianos llaman intención dolosa de la verdad, sólo constituye uno de los aspectos del elemento que estudiamos, es decir, del daño real o posible.

Una falsificación grosera, en efecto, es una falsificación que se ve, a primera vista, que se denuncia así misma, y que, por consiguiente, no es susceptible de ocasionar daño, la falta constitucionalmente, genuinamente, virtualmente, no es uno de los elementos cardinales de la falsificación.

Del medio idóneo.—La cuestión, que puede ser difícil en la práctica, es la de saber cuándo un documento se halla groseramente falsificado, cuando asiste a su aspecto, lo que los italianos llaman falsificac-

ción GROSSOLONA. Se trata de una cuestión de hecho, librada naturalmente al criterio de los Jueces. La única regla que se puede dar racionalmente a ese respecto, es que, siempre que la falsificación aparezca fácilmente perceptible, no existe falsificación y viceversa.

Entre los casos fallados por los Tribunales Italianos, que pueden servirles a ustedes de patrón, para saber cuándo la falsificación es grosera y cuando, por consiguiente, debe no admitirse la existencia del delito, voy a citarles sólo tres, por parecerme más instructivos que bien fallados. En uno, se había alterado la inscripción de una libreta de caja de ahorros. La falsificación era, en cierto modo, burda, porque esas libretas deben estar en absoluta consonancia con los libros de la institución; desde el momento en que exista una diferencia con los registros, resulta evidente la falsificación.

En esta emergencia, la Casación, entendió que se había cometido falsificación, pues hubiera podido suceder que la confrontación no se hubiera verificado. En otro caso, también la alteración, cometida en una libreta de caja de ahorros, se arribó a la conclusión contraria. En este caso, se había falsificado, de las anotaciones, lo que estaba escrito con palabras, dejándose intacto lo que estaba con números. La solución parece justa. En el tercer caso, de falsificación de un testamento, se admitió el delito por la casación, no obstante la concurrencia de circunstancias que parecían imponer la exención de responsabilidad. Se trataba de un TESTAMENTO OLEOGRAFO, en que a simple vista se descubría una diferencia resaltante entre el texto y la firma. La Casación estableció en ese caso que la falsificación no era grosera y que, por consiguiente, correspondía la imputación por el delito de falsedad.

Les menciono estos casos para que se den cuenta de que, si bien es fácil establecer el principio, su aplicación, en cambio, ya no resulta tan fácil, como lo demuestra la hesitación de Tribunales tan sabios como los Italianos.

Alteración parcial del documento.—Un documento puede ser objeto de una alteración parcial. En esa hipótesis, existirá falsificación? La solución del problema que les planteo depende también de averiguar si hay daño o no lo hay, y al hablar de daño no sólo me refiero al real sino al potencial. El caso a que aludo, propuesto por Merkel, y que después ha ocurrido muchas veces en la práctica extranjera, y que podría presentarse aquí, se suscita con motivo de la alteración de una letra de cambio o de un pagaré a la orden, que se rige por los mismos principios que las letras.

En las letras de cambio y en los pagarés generalmente se esta-

blece las cantidades en números y en letra. Supóngase que se alteran los números y se respetan las letras, o que se alteran las letras y se respetan los números. Habrá falsificación en estos casos?. La respuesta depende, en nuestro derecho, de saber previamente si son los números o son las letras los que han sufrido alteración. Si lo modificado hubiera sido los números, la cantidad expresada en números, dejándose intacta la cantidad en letras, en mi concepto, no existe falsificación. En cambio, si lo cambiado hubiera sido la cantidad en letras, dejándose intacta la cantidad en números, existe falsificación.

Ustedes se preguntarán por qué, y la respuesta debo dárselas basándome en el Código de Comercio. El art. 811 dice lo siguiente: "Habiendo diferencia entre el valor expresado en guarismos al principio de la letra, y el que se hallare por extenso en el cuerpo de ella, este último sería siempre el considerado el verdadero". De modo, pues, que habiendo diferencia entre lo que está escrito en guarismos y lo que está redactado alfabéticamente, sólo vale lo que está escrito en letras. Por consiguiente, la alteración de los guarismos no importa modificación, jurídicamente, del documento en cuestión, el cual permanece el mismo, del punto de su interpretación y de sus efectos probatorios. No ocurre lo mismo en el caso contrario, porque si se altera lo que está escrito en letras, entonces, sí, el documento resulta jurídicamente variado, porque el Juez o el árbitro que tenga que dictar sentencia, debe atenerse, según el Código de Comercio, a lo que se haya redactado en letras. Tal es la conclusión a que arriba Merkel. Carrara se manifiesta en desacuerdo con esa solución, porque dice que el particular a manos de quien cabe vaya a dar una letra por vía de endoso, puede conocer los números y desconocer las letras, y en esas circunstancias, resulta víctima de un verdadero engaño. Yo no pongo en duda la exactitud de la observación de Carrara; pero no puedo, en manera alguna, adherirme a su doctrina. Lo que hay que examinar, para resolver bien el problema, es sencillamente si el documento se halla o no alterado jurídicamente por la modificación de que ha sido objeto, y un pagaré en el que lo único que se cambia son los guarismos, mantiene su identidad legal. Esto no quiere decir que el hecho escape a toda la sanción penal. Si un sujeto, variando la parte escrita en guarismos, en una letra, lograra endosarla por la suma que resulta de éstos, ocasionándole un perjuicio a sabiendas al endosatario, tendría que responder como autor del delito de estafa, pero no del delito de falsificación documental.

Otro caso interesante, de orden práctico y que debe resolverse también con el mismo criterio es aquel en que en el mismo documen-

to aparece la obligación o el mandato de pago, traducido por diferentes cantidades. El documento puede empezar expresando una cantidad y concluir con otra. El hecho ha ocurrido en la práctica muchas veces; en un pagaré se establece una suma como objeto de obligación, y luego, por error, se indican una o más cantidades diferentes. La alteración de alguna de esas cifras, constituye o no una falsificación? La solución depende del cuál es la cifra alterada. Si la cifra alterada es la menor de todas, entonces existe falsificación; si la cifra modificada o suprimida es la otra, no existe falsificación. El fundamento de esta solución estriba también en un principio de orden legal, consignado en nuestro Código de Comercio. El derecho Uruguayo establece que cuando en un documento se exprese la obligación en diferentes cifras, hay que atenerse a la menor, resulta jurídicamente alterado el documento, pero cuando se alteran las mayores, la suma que se adeuda por ese documento permanece, del punto de vista de los efectos, estrictamente inalterada. Este principio se halla legislado en el art. 811, que dice textualmente que si la cifra está expresada varias veces en letras o varias veces en números, debe pagarse el valor inferior. Existe un aforismo jurídico muy antiguo que casi todos los maestros, aún los que no saben latín como yo, lo expresan en esa lengua de la siguiente manera: *Quod Nullum est, nullum producit effectum*". Con eso se intenta expresar que cuando un contrato, un acto o un documento son nulos, no son susceptibles de producir ningún efecto. De este precepto derivó la siguiente conclusión aplicable a la materia que estoy enseñando, a saber: que si un documento nulo no puede producir ningún efecto, tampoco puede producir daño, y no pudiendo producir daño, le falta al documento uno de los elementos estructurales del mismo, para constituir el delito de falsificación documentaria.

También los juristas expresaron esto mismo, en una forma más concreta, en latín, mediante este otro aforismo: *NON PUNITUR FALSI-TAS INSCRIPTURA QUOD NON NOCUI SED NEC ERA APTA NO-CERE*". Es decir, que una falsedad inocua, no constituye penalmente una falsedad. Este es el principio, pero como todos los principios tienen sus excepciones y el conocimiento de las excepciones es, en este caso, tan importante casi como el conocimiento de la regla misma, tengo, por fuerza, que abondar un poco más esta cuestión.

Existe, como ustedes saben, dos clases de nulidades, las absolutas y las relativas. A las escrituras afectadas por las primeras de estas nulidades, se les llama automáticamente documentos nulos, y a las viciadas por las segundas, documentos anulables o rescindibles. El principio a que yo me refería es exacto en cuanto a las nulidades absolutas; pero d-

ja de serlo respecto a las nulidades relativas. De modo que, siempre que el documento falsificado resulte absolutamente nulo, o porque el objeto o la causa es ilícito, o porque los contrayentes son incapaces, o por omisión de alguna de las formalidades que la ley exige o impone como esenciales, para la validez del acto o contrato, "en todos esos casos no existe falsificación". En aquellos otros, en cambio, en que el documento es simplemente anulable o rescindible, la falsificación existe porque ese documento es susceptible de producir algún daño, y basta el daño simplemente potencial, según lo he dicho antes de ahora para integrar el delito.

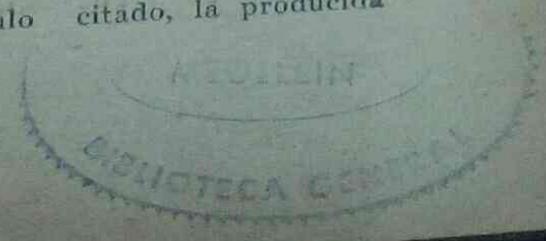
Cuáles son los documentos absolutos y cuáles los relativamente nulos, frente al texto de nuestra legislación? El artículo 1560 del Código Civil nos da la pauta. Dice así: "La nulidad producida por una causa u objeto ilícito, o la producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las personas que en ellas intervienen, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los casos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la anulación del acto o contrato. Por consiguiente, cuando los documentos resulten nulos por que el objeto o la causa es ilícita o por cualquiera de las otras causales indicadas no existe falsificación.

Supóngase que un sujeto redácta, con vista a la falsificación un convenio entre dos personas, en virtud del cual una se obliga respecto de la otra, mediante una cantidad de dinero, a matar a una tercera persona. El sujeto que crea maliciosamente un documento de esta naturaleza no comete falsificación, porque el convenio de que instruya la escritura carece en absoluto de eficacia jurídica, en el campo de nuestra legislación.

De esto no se deriva que el autor no haya cometido un delito, sino que ese delito no es el de falsificación documentaria. Este hecho pueden envolver una estafa o una difamación. Supónganse, en efecto, que el sujeto que verifica la falsificación pretende con ello sacarle una cantidad de dinero a la presunta víctima, haciéndose pagar el servicio que le presta, poniéndolo en guardia contra UN ATENTADO. Eso si tuviera éxito, sería una estafa. Imagínense ahora que el sujeto que falsifica el documento se propone mostrar la índole moral de los contratantes, labrar su prestigio o llevarlos a la cárcel. Eso se perfila jurídicamente como una difamación.

"Y es nulidad absoluta, dice el artículo citado, la producida



por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos".

Entre los casos comprendidos por el artículo, se cuenta el de un contrato de compraventa de un inmueble, celebrado por escritura privada. La omisión de la escritura pública, tratándose de la venta de un inmueble, como un requisito esencial, para la validez del mismo. Otro caso, es el de un testamento autorizado por un escribano, con la intervención de un solo testigo. Otro es el de una escritura pública o privada, que en vez de llevar la firma autógrafa del sujeto, lleve un signo.

Ahí tienen ustedes tres ejemplos de nulidades de documentos absolutamente nulos por falta de requisitos esenciales. En todos estos casos, la falsificación no es falsificación, en sentido jurídico, o, en otros términos, el sujeto que hiciera tales documentos, o que sin hacerlos alterase los hechos por otro, escaparía legalmente a la imputación por el delito porque me ocupo.

Esta proposición tampoco deben admitirla ustedes en una forma absoluta: Tiene una excepción, por lo menos, y esa excepción está determinada por el Código Civil.

Hay contratos que deben extenderse en escritura pública, y que por no consignarse en esa forma son nulos, absolutamente nulos, pero que si llevaran las firmas de las partes, la ley los admite con el valor probatorio de documentos privados. Ahora bien: como los documentos privados también pueden ser objeto de falsificación se desprende de ello, que eliminada la falsedad, en documento público, cabe que quede subsistente la falsedad en documento privado.

Esta conclusión se desprende del texto del artículo 1578 del Código Civil, que dice así: "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los autos y contratos en que la ley requiere esa formalidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal; esta cláusula penal no tendría efecto alguno.

Fuera de los casos indicados en este artículo, el instrumento defectuoso por incompetencia del funcionario, o por otra falta en la forma, valdrá como instrumento privado, si estuviera firmado por las partes"

Supónganse un compromiso de compraventa de un inmueble celebrado por documento privado, documento absolutamente nulo; imagínense que tenga la firma de las dos partes, y que una de ellas o cualquiera otra persona altere, por ejemplo, el precio. Se cometerá delito de falsificación?. Opino afirmativamente. No responderá el autor del delito de falsificación en documento público; pero sí del de falsificación en docu-

mento privado, porque ese documento, que lleva la firma de las dos partes vale como escritura privada, y si no puede legalmente hacerse valer entre los Tribunales como título de la compraventa, puede, a mi juicio, utilizarse para pedir a los tribunales que hagan efectiva la indemnización de los daños y perjuicios, inherentes a la falta del otorgamiento de la venta, si este otorgamiento se rehusare por cualquiera de los contratantes.

Morfínomanía



POR EL DR.
JULIO ORTIZ VELASQUEZ

Morfinaomanía

Señor Juez.

S. D.

En el proceso que por el delito de "estafa" se sigue en ese Despacho contra José Cirilo dispuso su señoría que "los médicos legistas le practiquen un examen al mentado Cirilo, y que previa observación, manifiesten si el reo sufre alguna desviación mental sea adquirida o de nacimiento, si es de la primera clase, y debida al uso de drogas".

Como sabíamos que el señor José Cirilo, por varias veces estuvo internado en la casa de menores de esta ciudad por vía de corrección y no de castigo, solicité a su señoría exhortara a ese establecimiento pidiendo su historia clínica con el fin de que nos ilustrara en nuestro dictamen, ya que dicho señor por constancias de los libros de nuestra oficina fue internado en el establecimiento mencionado, por primera vez en el mes de julio de mil novecientos veintiocho, y luego hizo otras varias entradas, y fugas. El director de esa casa, señor don E. M. B. rindió en el año de 1931 un informe detallado que se halla en nuestra oficina en el cual constan sus anomalías y modo de ser en ese entonces; pero —hecho digno de anotarse— hoy el mismo Director don E. M. B., escudándose en reservas, que en ese tiempo no tuvo inconveniente en revelar, dice al señor Juez que "los procesos que se adelantan contra menores de diez y ocho años son absolutamente reservados y no constituyen pasado judicial para el procesado, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 98 de 1920...." Hay que anotar que, cuando él rindió el informe aludido en 1931, ya la ci-

tada ley de 1920 estaba vigente, y a pesar de ello rindió el informe que se halla en la Oficina Central de Medicina Legal en el mismo legajador del año de mil novecientos treinta y uno, informe que con pocas variaciones es el mismo que se halla a folios 71 del presente proceso. Hacemos, pues, caso omiso de él ya que no fuimos atendidos y pasamos a rendir nuestra exposición:

Los hechos:

Según constancias sumariales, José Cirilo aparece en este proceso sindicado por el delito de "estafa", consistente en hacerse entregar en el almacén "V", de esta ciudad, a nombre de don Manuel X. su tío, artículos de carpintería por valor que en varias facturas ascendió a la suma de doscientos cuarenta y siete pesos (\$ 247.00), pero antes de ir personalmente a retirar los artículos llamaba telefónicamente a dicho almacén a nombre del señor Manuel X. diciendo que se le podía entregar lo que pidiera que él pagaba.

Por su parte don Manuel X. a cuyo nombre se hicieron los pedidos, declaró sin juramento por ser pariente cercano del sindicado, que él en ninguna ocasión había autorizado a José Cirilo para retirar objetos del almacén "V"; agregó que él en sus transacciones comerciales no acostumbra hacer pedidos por teléfono (Fls. 17).

En la indagatoria el procesado niega los cargos que se le formulan y sostiene que nada recuerda de los hechos por los cuales se le interroga... porque él está todo perdido, porque se había inyectado morfina; dijo también que los comprobantes que se le ponen de presente no los conoce, ni es suya la firma que aparece en cada uno de ellos; tampoco conoce las herramientas de carpintería que le muestran, objeto del delito, ni la jeringa que le servía para inyectarse.

Compilación de datos

M. A. A., dice a folios 40: "Conozco a José Cirilo hace como veinte años, fuimos compañeros de colegio..., trabajé con él en Guadalupe en mil novecientos cuarenta y cinco, y de él puedo decir que me ha parecido de distinguida familia, nada malo le conocí, me pareció muy honorable y delicado a lo menos mientras trabajó conmigo en Guadalupe; es muy vicioso en asunto de licores y de drogas heróicas; es casado y su mujer es lo-

ca..... a él lo llamábamos el loco, pues estuvo en el Manicomio y su mujer también".

Su vida de internado

Su primera entrada a la casa de menores, tuvo lugar el primero de julio de mil novecientos veintiocho (Fs. 70), y allí atentó contra su vida en varias ocasiones (Fs. 71).

El médico Director del Manicomio Departamental doctor C. O. a folios 60 vto. informa que el señor José Cirilo a la edad de veintiún años fue asilado en ese establecimiento, con fecha primero de julio de mil novecientos treinta y dos por presentar trastornos mentales debidamente comprobados para justificar su aislamiento: como diagnóstico se lee en su cédula hospitalaria éste: degeneración físico-psíquica. El día veintiséis de septiembre de mil novecientos treinta y dos, salió del Manicomio por haberlo retirado su familia.

Ingresó por segunda vez el día veintinueve de mayo de mil novecientos treinta y tres porque ha vuelto a presentar síntomas de agudización de su enfermedad: "cleptomanía, accesos de furia, vocabulario soez, amenazas para todo el mundo, según se lee en el certificado médico expedido para su ingreso. El día diez y ocho de diciembre del mismo año salió del manicomio por fuga".

En julio veintisiete de mil novecientos cuarenta y cinco ingresa nuevamente, casado ya, y su ingreso es motivado por toxicomanía. Durante su aislamiento realizó dos tentativas de suicidio burlando la vigilancia de manera habilísima; fue atendido en la Policlínica, y de ello se dio parte a las autoridades. En octubre seis del mismo año sale mejorado.

El día treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y seis ingresa por última vez al Manicomio, porque "hace uso diariamente de barbitúricos, cocaína, morfina", según consta en el certificado médico con que fue remitido por la Secretaría de Higiene. El día siete de agosto del mismo año se fugó del Manicomio.

En resumen, cuatro entradas al Manicomio, dos tentativas de suicidio allí y dos fugas.

A folios 67 el doctor S. J. B., médico del Manicomio, dice: "Es verdad, sé y me consta que desde mucho antes del mes de octubre de mil novecientos cuarenta y seis, el señor José Cirilo estuvo completamente entregado al uso de drogas

heróicas pues lo ví en la calle buscando morfina, bajo cuyos efectos podía ejecutar actos no controlados por la voluntad. Puedo afirmar que el citado señor estuvo enfermo mentalmente hasta el punto de ser recluido en el Manicomio Departamental de esta ciudad, de donde se fugó. Para mí el señor José Cirilo es un perverso constitucional, por cuyos actos impulsivos irresponsables durante las crisis que ha presentado ha habido necesidad de aislarlo en el Manicomio en donde atentó en alguna ocasión o tal vez dos, contra su vida".

El Procesado

José Cirilo, de treinta y siete años de edad, casado desde hace veinte años, es hijo de M. Cirilo y Josefa X.

Su padre murió hace unos siete meses; su madre vive y es sana.

Tiene un hermano microcéfalo como él, de nombre Juan Cirilo, que es enfermo, según dice el procesado; cinco hermanas; de las cuales dos están casadas y son sanas.

Sabemos que sus antecedentes hereditarios son recargados en taras psicopáticas, pero no hacemos mención detallada de ellas, ya que el señor funcionario a pesar de que se lo solicitamos, no hizo esfuerzo alguno por concretar a los declarantes sobre puntos tan esenciales.

En cambio, sus antecedentes personales, por datos suministrados por el procesado y por constancias sumariales, son dignos de interés en el presente caso, como lo veremos en el curso de esta exposición.

Examen somático

Su talla es de un metro con setenta y cinco centímetros; braza un metro con setenta y dos centímetros; cráneo pequeño (microcéfalo); orejas grandes atípicas; asimetría facial de predominancia derecha; cara pequeña, altura de ésta, quince centímetros y medio, diámetro occipito-frontal, diez y seis y medio centímetros, transversal máximo, catorce, bicigomático, quince; labios inferiores gruesos y salientes; ojos pequeños; frente fugaz; cabellos canos.

Aparatos circulatorio, respiratorio y digestivo, normales; el génito-urinario presenta anomalías apreciables; miembro viril de siete centímetros de longitud en estado flácido y nueve centímetros de circunferencia; sólo con paciencia se palpan unos bos-

quejos de testículos, los que apenas llegan a representar el tamaño de un grano de frijol, es decir, de unos doce milímetros de largo por seis milímetros de ancho y cinco milímetros de altura, en lugar de cuarenta y dos milímetros de largo por veinticinco de ancho y treinta de altura, que es el tamaño normal de cada uno de los testículos. Es, por lo tanto, el señor José Cirilo, por éste y muchos otros aspectos de su fisonomía, un tipo más que infantil, con deficiencia testicular.

Sus reflejos tendinosos, son normales; los reflejos pupilares, son también normales a la luz y a la acomodación; tiene un ligero temblor en los dedos de las manos.

El equilibrio está conservado; la palabra no ofrece perturbación alguna.

Tratamos de indagar si había en su cuerpo señales inequívocas que pudieran confirmar la aseveración de los nueve suicidios frustrados o atentados contra su propia vida, y hallamos, en efecto, las siguientes cicatrices, correspondiendo cada grupo de ellas, a una tentativa en fechas distintas, según nos manifestó el mismo procesado:

I.—Una cicatriz de arma cortante y punzante, de dos centímetros de largo por uno de ancho, en la parte izquierda de la nuca. La herida que produjo esta cicatriz, se la causó en el año de mil novecientos cuarenta y cuatro.

II.—Una cicatriz de herida de arma cortante y punzante, de nueve centímetros de longitud por uno de ancho, y otra de siete centímetros de largo por uno de ancho, y otra de tres centímetros en el lado derecho del tórax, cara anterior.

III.—En el lado izquierdo del cuello, tres cicatrices de heridas de arma cortante, de unos cinco centímetros de largo, cada una.

IV.—Cicatriz de herida de arma cortante, de catorce centímetros de largo por medio de ancho; otra de ocho centímetros de largo por medio de ancho; otras dos de dos centímetros de largo; otra de tres centímetros de largo por medio de ancho, en el lado izquierdo del tórax, región precordial.

V.—Una cicatriz de dos milímetros, dejada por una herida punzante, en la tetilla izquierda.

VI.—En la cara anterior del antebrazo izquierdo, tres cicatrices dejadas por heridas producidas con arma cortante, que miden treinta y cinco, tres y cuatro centímetros, respectivamente, la más larga va desde el pliegue del codo hasta el puño.

VII.—Otras dos cicatrices de heridas cortantes, de diez centímetros la una, y de seis la otra por medio de ancho, cada una de ellas, situadas en el mismo antebrazo y que corresponden a heridas causadas en épocas distintas al anterior numeral.

VIII.—En el mismo antebrazo, cara anterior, una cicatriz de centímetro y medio, dejada por una herida transfixiante, con navaja, cuya cicatriz de la herida dejada por la salida del arma, está situada en la cara posterior del mismo.

IX.—Una cicatriz de un centímetro de diámetro, dejada, según dice el procesado, por el raspón contusivo que produjo el paso de un proyectil de revólver, al hacerse él un disparo en la región interciliar.

Como cada uno de los numerales anteriores corresponde, según propias manifestaciones de José Cirilo a atentados contra su vida en distintas épocas, tenemos que, dicho señor, ha sido nueve veces suicida frustrado. Y sabemos, además, que el que atenta contra su vida no es persona normal.

Presenta, además, una cicatriz dejada por herida quirúrgica, vertical, de diez centímetros, en el hipocondrio derecho.

En resumen: fuera de los defectos somáticos o estigmas físicos de la degeneración hereditaria, el examen físico nos permitió hallar las numerosas cicatrices dejadas por armas diversas, tal como acabamos de anotar.

Y en las caras anterior y externa de ambos muslos, y en los brazos y en el abdomen, presenta numerosas cicatrices dejadas por abscesos consecutivos a inyecciones de morfina.

Examen Psíquico

En las diversas entrevistas en que se desarrolló el examen, se nos presentó en actitud tranquila, sin amaneramientos ni afectaciones, traduciendo su aspecto exterior preocupación por su indumentaria, muy en desacuerdo con su modo de ser, como lo veíamos en épocas pretéritas cuando estaba dominado por el poder de la droga tóxica. Su lenguaje, aunque evidencia marcada pobreza de vocabulario en conocimientos generales, no denota trastornos de la articulación de la palabra. Su mimica facial es escasa, advirtiéndose en el curso del interrogatorio sonrisas inexpressivas e inoportunas de los deficientes mentales.

No hay en él ilusiones ni alucinaciones. Está orientado en tiempo y espacio.

El interrogatorio revela que ha perdido numerosos recuer-

dos relacionados con su propia vida, perturbada con frecuencia desde hace más de veintitrés años por los efectos de los tóxicos.

Del punto de vista de la esfera afectiva, se trata de un sujeto que carece de emociones y cuya conversación exhibe sentimientos y afectos muy apagados hacia sus parientes más cercanos, y con mayor razón a los remotos. Sus tíos y hermanos no le traen recuerdo grato alguno; su señora madre, según él, no le manifiesta cariño alguno, ni siquiera saludes o boletas le ha mandado al lugar de su detención; algo semejante ocurre con sus hermanas. Por tal motivo, dice él, no tiene por qué preocuparse por sus familiares. Lo único que parece interesarle un poco es la locura de su esposa.

Su instinto de conservación está apagado. Así lo ha demostrado en varias ocasiones tratando infructuosamente de privarse del derecho de vivir.

A través de su conversación no se vislumbra en él ningún calor afectivo, ni sentimientos altruistas.

Del punto de vista de la esfera activa, revela interés por adaptarse al medio ambiente; así, sabemos por informes del señor Director de la Cárcel, que se halla en su lugar de detención muy entregado a su trabajo; que aprendió a tallar madera, lo que hace con arte. Pero un hecho digno de anotar, su imaginación es pobrísima, y su memoria escasa. Así, por ejemplo, según sus propias palabras: hace hoy un mueble o pieza cualquiera, y lo vende. Si mañana o dos días después le hacen encargo de uno igual o siquiera parecido, no puede hacerlo porque no se acuerda cómo era aquél, y ni siquiera puede imaginarse cómo hará para atender al nuevo pedido, aunque sólo sea medio parecido.

Además, es impulsivo. Así se ha manifestado en la cárcel cuando lo incomodan.

La voluntad tiene en él profundas perturbaciones. En el curso del examen, expresa que no obstante sus propósitos de enmienda, siente impulsos a la bebida o hacia la morfina que no puede controlar; impulsos que lo convierten de nuevo en el ser carente de interés para sus parientes, y más bien motivo de estorbo y preocupaciones para éstos y para los asociados, pues un individuo poseído por los efectos de la morfina no deja de ser un peligro social.

Consideraciones Criminológicas

Aunque por razones obvias, es difícil reconstruir la vida

de una persona basándose en el interrogatorio y en las constancias sumariales, intentaremos sin embargo, señalar algunos hechos interesantes, que nos permiten delinear la personalidad del procesado, a fin de que el señor Juez pueda inferir su capacidad penal.

Es indiscutible la toxicomanía que emerge del relato de la vida de José Cirilo, suministrados algunos de los datos por él, y otros que se hallan narrados en el proceso.

Se ha mostrado reticente para suministrar datos familiares; oculta seguramente vínculos de familia que nosotros también hemos respetado, pues sabemos que son un poco recargadas sus taras hereditarias, y de ello no haremos mención aquí, por ser bien conocidas del señor Juez.

De sus antecedentes personales, hemos recogido las siguientes informaciones:

Tenía pocos años de edad, quizá doce, cuando fue internado en la casa de menores, por su vida un poco turbulenta, no adaptada al estudio ni a las disciplinas del hogar. En el lugar de su primera detención, dice él, que además de las clases de materias elementales a que asistía y en las cuales no obtuvo provecho alguno, apreciable, trabajó como ayudante de mecánico, pero nada aprendió: su imaginación era pobre, memoria casi obnubilada; la memoria intelectual, la voluntad y la inteligencia en las mismas condiciones: no tenía disposiciones naturales en ese entonces, orientadas hacia ninguna finalidad conocida; por varias ocasiones atentó contra su vida en dicha casa, haciéndose heridas con arma cortante, para las cuales fue atendido en la Policlínica Municipal. Onanista incorregible. Testículos atrofiados.

Posteriormente ha atentado contra su vida, llegando a sumar hoy nueve sus suicidios frustrados; de ellas conserva las cicatrices que describimos más atrás; varias fugas de la casa de menores y dos del manicomio.

En fin, era en ese entonces, y lo es hoy, un degenerado mental con perversiones constitucionales.

Desde la edad de quince años se aficionó a las drogas heroicas: veronal, seconal, de este último llegó a tomar hasta veinticinco pastillas diarias!!, cocaína tomada unas veces, absorbida otras, y luego mezcladas con morfina, y la morfina sola, de la cual se inyectaba primero un centígramo, después hasta cincuenta centigramos, dos veces al día, y fue aumentando la dosis sin

poder precisarla. También ha hecho uso de cigarrillos de marihuana y de bebidas embriagantes.

Nos dice que comenzó a usar morfina desde el año de mil novecientos treinta y dos; un centigramo al día, y fue aumentando hasta llegar a un gramo diario. Esta cantidad la acompañaba de barbitúricos: seconal.

En mayo de mil novecientos cuarenta y cinco, fue operado por alguna novedad en la vesícula biliar; ya en ese tiempo hacía varios años que era toxicómano; antes y después de la operación le aplicaron morfina, pero por su cuenta procuró aumentar clandestinamente la dosis. Cuatro días después de la operación sufrió un gran choque moral, por la noticia de la enfermedad de su esposa, la cual enloqueció. Desde entonces, dice él, su única preocupación era aumentar más y más la droga. Al salir del hospital, se hizo a grandes cantidades de morfina, llegando hasta obtener una libra para usarla a grandes dosis, que ni siquiera alcanza a precisar. Si al principio usó los barbitúricos, cocaína, y luego, morfina combinada con la anterior, después los asoció con las bebidas embriagantes.

Fácil es suponer, por lo tanto, los procedimientos que tendría que poner en juego para hacerse a la cantidad de dinero, que su esposa era incapaz de proporcionarle. El toxicómano en tales condiciones, no sólo puede robar, sino que también es capaz de matar y matarse.

Al salir del hospital continuó su uso de la droga; permanecía encerrado en una pieza de su casa, inyectándose morfina y tomándola, y como único alimento, usaba tinto y dulce.

En este estado fue llevado al manicomio el primero de julio de mil novecientos treinta y tres, en donde atentó contra su vida, cortándose en varias partes del cuerpo; luego se fugó de allí.

Ingresó nuevamente el veintinueve de mayo de mil novecientos treinta y tres, veintisiete de julio de mil novecientos cuarenta y cinco y el treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y seis, de allí se fugó en agosto y continuó la morfina, llegando a inyectarse dos gramos al día. Bajo esta acción, casi permanentemente residía en el cementerio, donde dormía. Salía por la mañana para volver por la noche a dormir. En este estado se encontraba cuando el diez y ocho de noviembre de mil novecientos cuarenta y seis fue reducido a prisión por la estafa de la cual se le sindicó.

Veamos cómo describe el procesado los principales efectos que le producía la morfina: "Tranquilidad material y espiritual, no interesándome ni importándome nadie, ni siquiera mi propia persona. Durante la noche no dormía naturalmente. Permanecía acostado como un ente. Durante el día caminaba fuera de la pieza de habitación, o del sitio cualquiera donde hubiera pasado la noche; pero siempre bajo ese permanente sopor de la droga; siempre bajo ese permanente sopor e inconsciencia. Al pasar el efecto de la droga, sentía un enfriamiento general del organismo: mis facultades mentales no tenían dominio en mí. Completamente inconsciente y aun con trabajo para moverme, pues a más de dificultárseme la locomoción natural, sufría un general temblor, siendo repetidas las veces en que la jeringa se me escapaba de las manos. En tal inconsciencia acudía a la aplicación de la droga para poder volver a aquel sopor de tranquilidad y también de inconsciencia, que yo consideraba normal estado de satisfacción y de agrado. Entre estos dos estados vivía alternativamente. Hasta veinte días dejaba de funcionar el estómago. Afortunadamente para mí, aún las consecuencias de aquella bárbara costumbre han desaparecido. No siento deseo alguno de la droga y por el contrario, le tengo repugnancia. He vuelto al deseo y hábito del trabajo, y en él me ocupo con agrado. Todas mis funciones fisiológicas las ejerzo normalmente, y me siento apto para todas ellas".

Es esto lo que dice él.

Nos refiere que hasta el momento de su captura por la policía, motivada por la estafa de que se le sindicaba, usaba diariamente la morfina en forma de inyecciones, invirtiendo para adquirir esta droga tóxica, grandes cantidades unas veces, consiguiéndola otras con sus amigos viciados como él. Se comprende, por lo tanto, las dificultades en que se hallaba para hacerse al dinero necesario para el sostenimiento de su vicio y el abandono en que mantenía a su esposa. Pero los móviles de su conducta no han sido únicamente aquellos de adquirir dinero, se debe mencionar también cuál es la influencia de la morfina sobre la esfera moral y la capacidad crítica de un sujeto como él morfinizado.

Según el profesor argentino, Rogelio E. Carratalá, cuando al alcaloidómano-morfinómano-cocainómano, se le quita o se le disminuye la droga, le acontece un estado particular que en los casos francos de toxicomanía adquiere caracteres alarmantes. Es tal el ansia, la pasión por la droga, que el sujeto, en muchas oca-

siones en su desesperación por conseguirla, para lograr en el momento deseado ese bienestar psíquico e intelectual, la euforia que busca, y a la vez calmar sus trastornos corporales, llega a la ejecución de delitos más o menos graves. En tal caso, miente, roba, falsifica firmas, comete estafas, verifica fugas, y mata para hacerse a ellas, o se mata ante la imposibilidad de conseguirla".

En mi estadística tengo, entre otros, los siguientes casos de observación personal:

En el año de mil novecientos treinta y dos, llegó a mi consultorio, en el municipio de Titiribi en ese entonces, un transeúnte morfinómano, quien sólo iba donde mí en busca de una orden o fórmula para comprar morfina para sus diarias necesidades, pues la que llevaba como provisión en sus correrías o vagabundajes inmotivados, se le había agotado. Ante mi negativa a expedirle tal permiso de venta, acudió al médico oficial de la localidad, quien también se lo negó. Acudió luego ante el boticario, a suplicarle le vendiera morfina sin la respectiva orden de entrega, y como éste no accediera a su desesperada solicitud, armado de un cuchillo penetró el morfinómano al interior del establecimiento, se apropió de una buena cantidad de morfina, de la que allí había, ante la atónita expectativa del boticario, que bien sabía por la actitud y facies trágica del sujeto, que si se movía lo mataba.

Y en el otro caso, se trata de un distinguido elemento social, ingeniero, morfinómano. En una de sus correrías en dirección a Quibdó, se le agotó la morfina. Un obrero que le acompañaba, se devolvió de tres o cuatro leguas más allá de Carmen de Atrato, hasta la población de Bolívar (Ant.) con el fin de hacerse a nuevas provisiones; como aquél tardara en regresar, en su desesperación por la falta de la droga, el morfinómano se descalzó, y con el dedo grande de su pie derecho oprimió el gatillo de la escopeta que portaba consigo, colocando el cañón en su boca, y disparó, causándose una muerte instantánea.

Es de observación corriente el hecho de que cuando el toxicómano no realiza la absorción diaria del tóxico, es decir, cuando se ve privado de esa especie de alimento indispensable a su organismo, experimenta un malestar físico y psíquico, que ha dado en llamarse estado de necesidad, sensación parecida a la del hambre, la sed, y que además de ser regular y presentarse a la misma hora, se caracteriza por presentarse con fenómenos de depresión o excitación. Si llegada la hora deseada, el toxicómano no puede realizar su inyección acostumbrada, está inquieto, agitado,

bosteza, su cara pálida toma una expresión de tristeza y de angustia, no fija su atención, sus manos tiemblan, la marcha se hace vacilante, y las pupilas se dilatan. En estas circunstancias, el enfermo muy agitado, afectado de dolores del vientre y de los miembros, de insomnio, de trastornos digestivos, cardíacos, de desórdenes de la sensibilidad, de constipación, y desórdenes psico-sensoriales, poseído de verdadera impulsión, reclama la droga, buscando procurársela en cualquier forma, sin reparar en consecuencias sociales, ni en delitos y sin que en ello intervenga educación, clase social, estado de cultura ni otra circunstancia. En estas condiciones el toxicómano miente, roba, comete estafas, falsifica firmas, mata o se mata, como ya lo anotamos más atrás.

El procesado José Cirilo ha presentado en su larga vida de morfinómano todos o la mayoría de los síntomas acabados de describir, no siendo de sorprender que su personalidad congénitamente anormal haya llegado a alterarse aun más, por la intoxicación morfinica crónica, haya pasado ya por nueve suicidios frustrados, de los cuales tiene buenos recibos en su cuerpo y haya cometido actos delictuosos que le han proporcionado frecuentes rozamientos familiares unos, y con la justicia otros, uno de los cuales lo tiene hoy en poder de la autoridad judicial.

Ahora bien, el morfinómano se siente capaz de realizar los hechos sin valorar netamente su contenido y significado, y como al mismo tiempo existe en él un estado crepuscular de la conciencia y del sentido moral, se explica así la anormalidad de los actos que ejecuta.

Además, la morfina actúa no sólo inmediatamente después de ingerida —en este instante la conducta, según lo anota el Profesor doctor Carlos A. Bambaren, es insólita, por la intoxicación producida—, sino que pasados sus efectos tóxicos, subsiste su repercusión sobre la esfera moral que se encuentra aminorada, restringida a un estrecho campo sobre el que no puede actuar la conciencia vigilante, la única que impide practicar los actos censurables.

Hay en José Cirilo un factor muy importante que completa su compleja personalidad: es un hipogenital. Nació con un bosquejo de testículos, ya que éstos sólo alcanzan al tamaño de un grano de frijol, insuficientes desde todo punto de vista para llenar las funciones que a tales órganos les está encomendada, cual es la de ayudar a cumplir con el precepto divino de crecer y multiplicarse, sobre todo multiplicarse. Esto indudablemente ha

venido a crear en él un complejo de inferioridad, a pesar del cual, debido quizás a su degeneración, no tuvo inconveniente en contraer matrimonio, el cual debía y tenía que permanecer sin hijos a perpetuidad, para bien de él y de la especie. Su esposa enloqueció, tal vez al no ver satisfecho su instinto de maternidad y su condición de hembra, y, por qué no suponerlo, al no encontrar en su esposo al macho que ambicionaba; sumándose a estas decepciones las taras psicopáticas que parece pesan sobre ella; y él, con no poca frecuencia, ha sido huésped del manicomio, así como su esposa también ha sido visitada por la locura.

Hay en el procesado desviaciones o perversiones de sus instintos, suficientes para catalogarlo como un perverso constitucional. Así lo demuestra su conducta en la Casa de Menores y en la ciudad, su indisciplina en su hogar y en las casas en donde ha sido internado, su pronta reincidencia en las mismas faltas disciplinarias; su onanismo puberal, su tendencia habitual a los tóxicos, y sus numerosos atentados contra su propia existencia.

Las diversas manifestaciones acabadas de enumerar se refieren a perturbaciones de los tres instintos conocidos, que son base de la clasificación de Dupré:

1º—Instinto de conservación perturbado (suicidio, glotonería, toxicomanía, prodigalidad, avaricia, etc.) 2º—Instinto de reproducción (erotismo, masturbación, sadismo, masoquismo, fetichismo, bestialidad, vampirismo, prostitución). 3º—El instinto de sociabilidad (egoísmo, misantropía, crueldad, indisciplina, destrucción, criminalidad).

En José Cirilo notamos que están afectados los tres instintos:

1º—El de conservación; sabemos que por varias ocasiones ha atentado contra su propia vida, y de ello guarda buenos recibos en su cuerpo; y sabemos también que es morfinómano;

2º—En su instinto de reproducción, sabemos que está perturbado por su deficiencia testicular;

3º—Y el instinto de sociabilidad resulta también afectado por su indisciplina, sus estafas y su vida borrascosa.

Todo esto permite, como ya lo expresamos, clasificar a José Cirilo como un perverso instintivo constitucional, es decir, es un sujeto con fallas de sentimientos éticos, con tendencias antisociales, en quien se conserva el intelecto.

De paso anotamos que los perversos instintivos impropia-

mente llamados locos morales, no son alienados, y no pueden ser eximidos de pena.

La denominación de locura moral no es correcta desde que el sujeto, conservando el intelecto, no es un loco. Por eso tiende a ser reemplazada dicha denominación por la de perversión instintiva. Según el Profesor Capelli y el Profesor argentino Nerio Rojas, el loco moral, corresponde estrictamente al perverso antisocial y al pervertido antisocial no alienado, según sea constitucional o adquirido.

Si la perversión constitutiva está combinada con epilepsia, histeria, imbecilidad, mania, etc., entonces sí es el caso de tomar las medidas de seguridad aconsejadas por el Código Penal Colombiano en su artículo 29.

Igual afirmación hace el profesor argentino Julio Herrera, en su obra publicada en el año de mil novecientos once, titulada "La Reforma Penal", en la cual manifiesta su opinión terminante en el sentido de considerar responsables a los perversos constitucionales o impropriamente llamados locos morales. Más adelante, después de hacer esta afirmación tan rotunda, explica su opinión en los siguientes términos: "Bajo dos aspectos debe considerarse la locura moral, los que nos llevan a conclusiones diferentes. O bien la perversión de los sentimientos morales va acompañada de perturbaciones funcionales cerebrales, reconocidas por los alienistas, y en tal caso, se trata de una de las formas clínicas de las enfermedades mentales ordinarias, caso en el cual el sujeto afectado es irresponsable. O bien, ella no se manifiesta por ningún estado patológico discernible: no se puede constatar la existencia de una lesión o enfermedad de los centros nerviosos, y entonces, es responsable".

Es lo primero, lo que hemos hallado en el sindicado, es decir, es un sujeto afectado de perversión constitucional que se ha acompañado de tendencias a las toxicomanías y de perturbaciones funcionales cerebrales, tales como sus accesos de furia y sus numerosas tentativas de suicidio.

Delitos cometidos por los toxicómanos

Según el profesor argentino, doctor Nerio Rojas, la situación penal de esos delincuentes es análoga a las que se han fijado en jurisprudencia para los alcoholistas, y puede sintetizarse así:

1°—Una intoxicación crónica por sí sola sin alienación men-

tal, no basta para comportar irresponsabilidad, sea por alcohol, o morfina, o cocaína.

2º—Si hay una verdadera alienación (delirio, confusión, demencia, etc.) la etiología importa poco y corresponde la eximente como en cualquier otro caso de alienación mental. Esta situación frecuente en el alcoholista, es excepcional en la morfina, cocaína, etc. El perito deberá, pues, determinar si se trata de una psicosis o sólo de una intoxicación crónica con trastornos éticos y volitivos.

3º—La crisis de "necesidad morfinica", con su cuadro físico y psíquico, es también causa eximente de pena. Esa crisis no se produce con supresión de la cocaína. Hay que distinguir la necesidad psíquica simplemente por vicio, de la necesidad física francamente orgánica: esta última es la que comporta irresponsabilidad.

4º—La inconsciencia por ebriedad alcohólica, cocaína, morfina, etc. —estado agudo— sólo es eximente si ella fue fortuita, accidental. De lo contrario, hay responsabilidad. Si fue premeditada, resulta agravante.

5º—La mejor solución para estos semialienados, es tomar con ellos adecuadas medidas de seguridad y asistencia en establecimientos especiales.

Actualmente no tiene sino dos perspectivas: el manicomio o la cárcel".

Después de lo acabado de anotar, es incuestionable que la personalidad del procesado ostenta los siguientes elementos de importancia criminológica:

Signos de hipogenitalismo, por la causa ya mencionada, que alborearon desde su infancia.

Signos de perversión instintiva constitucional.

Toxicomanía: cocaínica-morfinica y alcohólica crónica, de la cual está hoy desintoxicado, debido a su detención y privación forzada de las drogas, pero que no puede asegurarse que al recobrar su libertad, continúe en su abstencionismo.

Todos estos signos restringen su capacidad delictiva porque delinean una personalidad morbosa, y a veces anulan esa misma capacidad delictiva cuando los hechos son cometidos durante la impregnación de las drogas.

Conclusiones

1ª—José Cirilo es una personalidad psicopática atacada de: Perversión constitucional, de alcaloidemania-cocainica-morfina y alcohólica.

Para ilustración de los señores Jueces de hecho, no creemos por demás expresar, que se entiende por psicopatías aquellas anomalías psíquicas que no presentan graves desórdenes mentales suficientes para catalogar de alienados (o locos), a las personas que las sufren, pero que si las colocan en condiciones de llegar a serlo.

2ª—Los hechos morbosos anotados en el procesado, son factores desencadenantes, subjetivos, de su actividad delictiva.

3ª—Por el estudio que hemos hecho del proceso y del sujeto procesado, hemos llegado a la conclusión de que cuando cometió los hechos delictivos, estaba bajo el influjo de una intoxicación crónica producida por las drogas heróicas, en particular por la morfina.

4ª—Con su desmorfinización conseguida con su detención en el penal, se halla hoy en mejores condiciones para enfrentársele a la vida.

Es nuestra opinión, que desde luego queda subordinada al más ilustrado criterio del señor Juez.