

CORPORACION
UNIVERSITARIA AUTONOMA DE BUCARAMANGA

CENTRO DE INVESTIGACIONES
Temas Socio-jurídicos
Facultad de Derecho



Bucaramanga
Vol. 3 — No. 14
1985

COMENTARIOS SOBRE NUEVA LEY DE
ARRENDAMIENTOS

CENTRO DE INV. TEMAS SOC. JUR. FAC. DE DERECHO	Bucaramanga (Col)	Vol. 3	No. 14	p.p. 1-100	Noviembre 1985	ISSN 0120-4726
--	----------------------	--------	--------	------------	----------------	----------------



Corporación
UNIVERSITARIA
AUTONOMA DE
BUCARAMANGA



CENTRO DE INVESTIGACIONES TEMAS SOCIO-JURIDICOS FACULTAD DE DERECHO

ISSN 0120 — 4726
VOL. 3 N°. 14 — 1985

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACION	5
INVESTIGACION SOBRE GUILLERMO QUINTERO CALDERON	7
Biografía — Obras — Escritos Grupo de Investigación socio—jurídica, de la Facultad de Derecho.	
ANALISIS DE LAS LEYES AGRARIAS Y SU APLICACION EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER A PARTIR DE 1936	17
Prólogo Iván Santos Ballesteros	
LA LIBERTAD (Aproximaciones al tema)	25
Jorge Eduardo Lamo Gómez	
REGULACION LEGAL DEL CONSUMO Y LA TENENCIA DE DROGAS CONFORME A LA LEGISLACION VIGENTE	29
José Francisco Martínez Rincones	

CENTRO DE INV. TEMAS SOC. JUR. FAC. DE DERECHO	Bucaramanga (Col.)	Vol. 3	No. 14	p. p. 1-100	Septiembre 1985	ISSN 0120 — 4726
--	-----------------------	--------	--------	-------------	-----------------	------------------

METODO Y TECNICAS DE INVESTIGACION SOCIAL Luz Teresa Gómez de Mantilla	37
ALOCUCION— Instituto de Derecho Procesal — Capítulo de Santander Eduardo Muñoz Serpa	53
PALABRAS DE INSTALACION DEL SEXTO CONGRESO DE CIENCIAS MEDICO—FORENSES. Alfonso Gómez Gómez	57
EL AMBITO PROCESAL DE LA NUEVA LEGISLACION SOBRE ARRENDAMIENTOS Ramiro Bejarano Guzmán	61
EL RESARCIMIENTO DE PERJUICIO EN EL DELITO DE DAÑO EN BIEN AJENO Juan José Gómez Turbay	75
DELITO DE EXTORSION Momento consumativo y tentativa Rodolfo Mantilla Jácome	81
JURISPRUDENCIA Concurso de Peculado y Hurto Simple, por apropiación de dineros en las CAMARAS DE COMERCIO	87

ALBERTO MONTOYA PUYANA
Rector

HERNAN PRADA NIÑO
Secretario

CENTRO DE INVESTIGACIONES

LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

FACULTAD DE DERECHO

GABRIEL BURGOS MANTILLA
Decano

SONIA TORRES DE MARTINEZ
Secretaria

DIRECTORES DE DEPARTAMENTO

RODOLFO MANTILLA JACOME
Derecho Penal

JORGE CASTILLO RUGELES
Derecho Privado

JORGE PRADILLA ARDILA
Derecho Público

Comité de Redacción

LAUREANO GOMEZ SERRANO
RODOLFO MANTILLA JACOME
JORGE CASTILLO RUGELES
JORGE PRADILLA ARDILA

Editada por:
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIO—JURIDICAS

Portada: FACSIMIL DEL PERGAMINO CON EL CUAL SE ENTREGO LA
MEDALLA DE ORO AL GENERAL QUINTERO CALDERON, en el
primer aniversario de la BATALLA DE HUMAREDA de 1885.

Periodicidad: Irregular

Formato: 16 X 21.5

PUBLICACIONES UNAB

Calle 48 No. 39-234 — Conmutador 75111—75161.

Apartado Aéreo 1642 — Bucaramanga — Colombia S.A.

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTICULOS DE ESTA REVISTA, NO VINCULAN A LA INSTITUCION, SINO QUE SON DE EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE LOS AUTORES, DENTRO DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRATICOS DE LA CATEDRA LIBRE Y LA LIBERTAD DE EXPRESION CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 3º DEL ESTATUTO GENERAL DE LA CORPORACION UNIVERSITARIA AUTONOMA DE BUCARAMANGA — UNAB.

El material de esta publicación, puede ser reproducido sin autorización, siempre que se mencione su procedencia y el Centro de Investigaciones Socio—Jurídicas de la UNAB, reciba un ejemplar de la publicación.

PRESENTACION

Reaparece con la edición número 14, la revista del Centro de Investigaciones "TEMAS SOCIO—JURIDICOS", recogiendo los materiales del trabajo adelantado dentro del Programa Centenario de la Constitución, promovido por el BANCO DE LA REPUBLICA, consistente en la recopilación de documentos del delegatario del Estado de Santander, don GUILLERMO QUINTERO CALDERON y la redacción de una Biografía. Adelantamos a nuestros lectores la introducción escrita para la reseña vital del personaje, por cuanto el texto íntegro de la misma será publicado por el Banco de la República junto con las de los otros miembros de la Constituyente de 1886; acompañada del Guión del audiovisual elaborado para una divulgación dinámica de los resultados de la investigación y una cronología que contiene los hechos relevantes acaecidos durante la parábola vital del biografiado, en los que se desempeñó como protagonista.

Como fruto del Taller de Investigación "ANALISIS DE LAS LEYES AGRARIAS Y SU APLICACION EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER A PARTIR DE 1936", dirigido por el profesor IVAN SANTOS BALLESTEROS, entregamos el PROLOGO, escrito para la obra que en cuatro volúmenes y un anexo documental, recoge los avatares de la aplicación de las Leyes Agrarias en nuestro Departamento. La totalidad de los documentos y análisis se hallan a disposición de la comunidad universitaria, en la Biblioteca de la Institución.

Del profesor JORGE EDUARDO LAMO GOMEZ, presentamos un trabajo en torno a "LA LIBERTAD", que pretende replantear de manera didáctica, los contornos del concepto, a la luz de los razonamientos de los más importantes pensadores. Desde la Universidad de Los Andes, de Mérida (Venezuela), el profesor JOSE FRANCISCO MARTINEZ RINCONES, quien nos visitara en el mes de mayo pasado ofreciendo un Seminario sobre Criminología, nos envía su reciente trabajo sobre tratamiento legal a la drogadicción, que constituye un valioso elemento de reflexión para la política del Estado Colombiano sobre la lucha contra el narcotráfico.

Se ofrece también la versión magnetofónica de la conferencia dictada por la profesora LUZ TERESA GOMEZ DE MANTILLA, catedrática de la facultad de Sociología de la Universidad Nacional de Colombia, sobre Metodología y Técnicas de Investigación, que esperamos sirva de orientación a nuestros egresados para la elaboración de sus proyectos de monografía.

Se complementa esta edición con la conferencia pronunciada en el seminario de Derecho Procesal, por el profesor RAMIRO BEJARANO; la alocución del presidente del Instituto de Derecho Procesal, capítulo de Bucaramanga, EDUARDO MUÑOZ SERPA, en el acto de instalación; las Palabras de Instalación del Sexto Congreso de Ciencias Médico—Forenses, realizado en esta Facultad, pronunciadas por el ex—ministro ALFONSO GOMEZ GOMEZ, un ejercicio académico, dentro de los parámetros de la dogmática jurídica, realizado por el egresado del curso de postgrado en Derecho Penal JUAN JOSE GOMEZ TURBAY, y el análisis elaborado por RODOLFO MANTILLA JACOME, sobre la naturaleza jurídica, el momento consumativo y la tentativa en el delito de extorsión.

LAUREANO GOMEZ SERRANO
Director

INVESTIGACION SOBRE "GUILLERMO QUINTERO CALDERON"

Biografía — Obras — Escritos

INTRODUCCION

Guillermo Quintero Calderón, el hombre a quien el desarrollo traumático y sangriento de nuestra historia, deparó la misión de signar con su espada la estructura jurídico-política del Estado Colombiano, en mérito a la indeclinable honradez en sus principios, fue ajusticiado con la pérfida conspiración del silencio, por los beneficiarios del actual orden existente; por tanto, con ocasión del Centenario de la Constitución de 1886, pretendo este trabajo escudriñar las aristas políticas e ideológicas, de uno de los individuos, que arrastrados por el torrente incontenible de los acontecimientos, sirvieron de martinete en la forja de la nacionalidad.

Las naturales limitaciones espaciales y temporales, impuestas por el compromiso adquirido con el Banco de la República, pródigo mecenas, podrán excusar las someras referencias al ámbito socio-económico del biografado y deferirlas a posteriores desarrollos de esta investigación; bástenos por ahora señalar, que él fue un producto típico de una región y una época, que supo encontrar en las contradicciones del devenir colectivo, la ruta de su existencia.

Nacido en una familia de medianos propietarios urbanos y rurales vinculados al comercio, recibiría de ésta como el máspreciado legado, el culto a la propiedad, el orden y la religión, cimiento de sus ideas conservadoras, que pronto chocarían con los postulados librecambistas, libertarios y anticlericales que los radicales impulsaban, en el vívido laboratorio del Estado Soberano de Santander.

Este marco geográfico preñado de pequeños propietarios, depositarios de ideologías foráneas, servía por entonces de escenario a la confrontación de los paladines del viejo orden colonial con los mesiánicos predicadores de un capitalismo utópico, que periódicamente sacrificaban en el altar de la guerra, las vidas y bienes de las gentes trabajadoras en procura de etéreos honores militares e insignificantes conquistas burocráticas. Así, el destino le hizo militar y la vida le tornó estadista.

Su coloquio con los conflictos circunstanciales del país, pronto le colocan en la misma senda con los adversarios de antaño, que impulsados por el instinto de la clase, retornaban con la "Regeneración" de libérrimas utopías.

Núñez representa el programa político, herencia ideológica del líder radical Santos Gutiérrez; Quintero Calderón refleja la naturaleza del aparato armado, denominado por él desde 1877 como "Fuerzas Regeneradoras"; Caro expresa las virtudes y los vicios de la administración, en el edificio del Estado Colombiano.

Aproximarse sin prejuicios al personaje histórico, víctima del vilipendio de sus copartidarios por ser el primero en descubrir y renegar del andamiaje autocrático que contribuyó a erigir, para colocarle al desnudo, con sus luces y sus sombras, fue el horizonte demarcado; por ello, a riesgo de monotonía, más de una vez la crudeza del documento asalta el relato de los hechos, intentando que sea el propio lector quien a la luz de los acontecimientos pasados, interprete los sucesos del presente.

La exposición pese a haberse referido al individuo, por la modalidad asumida en el diseño de la investigación sobre la Carta Constitucional del país, ha intentado traducir las corrientes vitales de su época y los anhelos de sus hombres. Se presenta en cuatro partes: la primera, breve síntesis biográfica apunta a relevar uno de los pilares de la "Regeneración"; la segunda, compendia los principales documentos directos e indirectos, atinentes a su trasegar social; la tercera, ofrece una selección de su producción intelectual; y la cuarta, recoge en imagen y sonido el testimonio de los lugares, objetos y la propia naturaleza, de lo que fue la nación que en Quintero Calderón tuvo a uno de sus forjadores.



ICONOGRAFIA - GUILLERMO QUINTERO CALDERON 1860 - 1919

AUDIOVISUAL GUILLERMO QUINTERO CALDERON

GUION

(268 diapositivas sobre mapas, documentos, objetos, retratos, paisajes, relativos a su vida y obras)

GUILLERMO QUINTERO CALDERON

Espada de la REGENERACION

Es recibido a la vida por el majestuoso Magdalena, "cinta ondulante de plata, que avanza por la inmensa pradera enmarcada por las cordilleras", (1) en PUERTO NACIONAL DE OCAÑA el 3 de febrero de 1832; antaño, próspero umbral de mercancías y viajeros, se deshizo por la politiquería y la burocracia, conservándose solo las ruinas del cementerio y un rústico monumento al Libertador.

BLAS GUILLERMO, hijo de Ildefonso Quintero y Dolores Calderón, será criado en Ocaña, capital de la provincia donde su padre letrado y jefe conservador, se desempeñaba como comerciante, propietario urbano y rural.

Sus estudios los realizó en MOMPOX, en el afamado colegio PINILLOS, fundado en 1794, donde se imparten conocimientos en Jurisprudencia, cánones sagrados, medicina, dibujo y ciencia. Paralelamente, se ejercita en comercio, en la tienda de su tío Pedro.

Para 1850 en pleno gobierno del liberal JOSE HILARIO LOPEZ, es electo Presidente de la Sociedad de Jóvenes de Ocaña; iniciando su vida política.

Viaja por las provincias de Ocaña, Soto, y San José de Cúcuta; por verdaderos lodazales transita con su arsenal de mercancías: quina, tabaco, café, sombreros de jipi japa... virtuoso de la flauta, se destaca como gran serenatero.

Electo JOSE MARIA OBANDO presidente, el comandante JOSE MARIA MELO, con su consentimiento asume la dictadura, el 17 de abril de 1853; radicales y conservadores se alzan en armas...

Quintero, enrolado en las filas de MOSQUERA, llega a Bogotá, pleno de ira contra los Melistas que aprisionan señoras respetables, las insultan atrozmente y las fuerzan a barrer las calles.

El 10 de Agosto de 1855, inicia estudios de derecho, en el COLEGIO MAYOR DEL ROSARIO... a pesar de recibir cátedra de líderes radicales, cimienta sus principios conservadores en la lectura y la asistencia a reuniones políticas.

Militando en las filas de MARIANO OSPINA RODRIGUEZ, se bate contra MOSQUERA, ahora su enemigo, en el sitio de Bogotá, en 1861.

Santa Fé, es una aldea de costumbres pacatas y religiosas, donde se tejen conspiraciones... Contra MOSQUERA, quien produce la primera reforma agraria, ordenando la desamortización de bienes de la iglesia, disuelve las comunidades religiosas y destierra al ARZOBISPO, su primo, se alzan en guerra civil clérigos y conservadores, comandados por ARBOLEDA.

QUINTERO CALDERON, se enrola como guerrillero conservador; combatiente de la religión y la libertad, incita a los radicales a retractarse para poder sepultarles bajo la cruz del redentor, después del fusilamiento.

Aplastada la revuelta clerical, el radicalismo promulga en RIONEGRO, la llamada CONSTITUCION para ángeles, inspirada por MURILLO y FLORENTINO GONZALEZ.

Quintero se retira a la provincia de Ocaña, donde intenta ejercer la abogacía... "el éxito no me acompañó... había jueces venales... Me retiré del foro, compré una hacienda en el vecindario de Convención y me entregué a la agricultura, fue la época más feliz de mi vida..." (2) diría.

(1) QUINTERO CALDERON, Guillermo. La Provincia de Ocaña. Revista Hacaritama, números 40 a 46, Junio 30 de 1938, p. 237.

(2) RUEDA VARGAS, Tomás. "Con el General Quintero Calderón", en revista Hacaritama, número 200, Ocaña, octubre de 1916 p.p. 66-72.

Se dedica al cultivo del café en la hacienda CATALUÑA; contrae matrimonio con JOSEFA GUERRA, engendra varios hijos; se desempeña como ALCALDE-JUEZ, dona a CONVENCION servidumbre de aguas para el acueducto municipal.

Diputado a la Asamblea del Estado Soberano de Santander en 1897, se traslada al SOCORRO, hasta el levantamiento conservador contra AQUILEO PARRA; reverdece su título de coronel, recluta su peonada de TEORAMA y arma sus célebres GRAMALOTES; toma OCAÑA con sus fuerzas REGENERADORAS, titulándose general. Con SALVADOR CAMACHO y LEONARDO CANAL, de la COMISION NACIONAL DE PAZ, suscribe convenio y obtiene salvoconducto para reintegrarse a la vida civil.

En 1880 el cartagenero RAFAEL NUÑEZ, es electo presidente; con el lema REGENERACION O CATASTROFE, se aproxima a los conservadores.

Los Generales Canal, Cuervo y Quintero Calderón apoyan el gobierno de NUÑEZ; los radicales se levantan en armas en Santander, FOCION SOTO pronuncia el ultimátum.

La arteria estratégica del Magdalena, es tomada por los revolucionarios, GAITAN OBEZO sitia a CARTAGENA, RAFAEL NUÑEZ ordena a QUINTERO CALDERON abrir operaciones sobre BANCO Y MOMPOX, en apoyo a los sitiados y a los refuerzos gubernamentales de PANAMA.

BANCO, baluarte liberal desde febrero del 85, les aprovisiona de pertrechos y dinero por "EMPRESTITOS FORZOSOS Y EXPROPIACIONES"... de igual manera, el gobierno recaudaba recursos para la guerra...

QUINTERO CALDERON, avanza por el río en procura de BANCO, pasando por la GLORIA, PALOMAR, TAMALAMEQUE, apoyado por el EMILIA DURAN, único buque del gobierno.

Ocupa las laderas del PORVENIR, el HOBO y la HUMAREDA con quinientos hombres, y el 17 de junio de 1885, entabla combate con el ejército liberal comandado por SERGIO CAMARGO, que transportaba en seis vapores 2.600 hombres hacia el interior.

La batalla es sangrienta; en el ejército oficial el tributo de sangre lo rinden los soldados; en el ejército rebelde los generales caen al grito de VIVA EL PARTIDO LIBERAL, mientras los pertrechos vuelan con la explosión del vapor MARIA EMMA.

En BANCO, luctuosa procesión entrega los despojos de HERNANDEZ, BERNAL, SARMIENTO, LOMBANA, VARGAS, LLERAS Y OBANDO a la tierra.

"BANCO PUERTO INMORTAL!"

A ti vendrán las generaciones futuras, para retemplar el patriotismo, y cuando quieran aprender, que solo se es esclavo si se quiere y si falta el valor para morir". (3).

NUÑEZ, proclama: "La Constitución de RIONEGRO ha dejado de existir!..." (4) convoca el CONSEJO CONSTITUYENTE vertiendo su programa político; QUINTERO proyecta la naturaleza conservadora del aparato armado, CARO aporta las virtudes y vicios de la administración al ESTADO COLOMBIANO.

Los regeneradores rinden tributo al hombre que arrasó en la HUMAREDA, las quimeras del liberalismo... ascendido a GENERAL DE DIVISION y COMANDANTE EN JEFE del ejército...

Nombrado el 30 de junio de 1888 gobernador del Departamento Nacional de Santander, se destaca como mandatario progresista impulsa las vías de comunicación, el camino del Carare, la construcción de ferrocarriles, las carreteras a Floridablanca, construye el Parque Romero, el puente sobre la Quebrada Seca, atiende los planteles educativos, trae profesores extranjeros expertos en agricultura y manejo de animales, incentiva la recepción de técnicas agrícolas e industriales, sana las finanzas públicas.

(3) VARGAS VILA, José María. Epitafio en el monumento a los caídos en la Humareda, Banco, Magdalena.

(4) QUIJANO WALLIS, José María. "Memorias autobiográficas, histórico-políticas y de carácter social. Grottaferrata tipografía Halo-Oriental, 1919, p-471.

Renuncia por motivos de salud en 1890, dirigiéndose a Bogotá, donde entabla cordial relación con su yerno GASTON LELARGE, esposo de ORSINA y constructor de la fachada del Capitolio Nacional.

Al morir NUÑEZ, CARO ejerce la presidencia despóticamente; para no inhabilitar su reelección llama al designado GUILLERMO QUINTERO CALDERON, quien asume la presidencia el 12 de marzo de 1896, pretendiendo hacer un gobierno nacional. Caro veta a Abraham Moreno, Ministro de Gobierno; QUINTERO mantiene a su ministro... es hombre de principios. Caro entonces reasume la presidencia retornando a la dictadura. "La efímera administración de cinco días fue un claro de sol en el cielo tempestuoso..."(5).

La fórmula conservadora REYES-QUINTERO CALDERON en 1898 enfrenta a dos ancianos SANCLEMENTE Y MARROQUIN... que triunfan apoyados por CARO, propiciando el levantamiento liberal en la guerra de LOS MIL DIAS; la sangre se vierte por torrentes...

QUINTERO CALDERON y los MARTINEZ SILVA, promueven un golpe de estado, comprometen a MARROQUIN en la presidencia y negocian con AQUILEO PARRA el cese de la guerra.

El héroe de PALONEGRO, PROSPERO PINZON, y el jefe de Policía ARISTIDES FERNANDEZ, fomentan la masacre. La Nación se siembra de cadáveres, mientras los Yankees se apoderan de PANAMA; horrorizado, QUINTERO renuncia al Ministerio de Gobierno.

BENJAMIN HERRERA, a cambio de amnistía e indulto, firma la paz en el WISCONSIN, el 21 de noviembre de 1902.

Para 1904 RAFAEL REYES es presidente; su gobierno progresista en lo económico con intervencionismo de Estado, es combatido por QUINTERO, Senador de la República que le califica de "Dictador"... Reyes renuncia, en favor de RAMON GONZALEZ VALENCIA.

En 1908 fallecería JOSEFA GUERRA esposa de Quintero.

Descubre la despótica dictadura constitucional que había contribuido a erigir, aboga por una apertura democrática. Funda el PARTIDO REPUBLICANO llevando a la presidencia a CARLOS E. RESTREPO en 1910.

En octubre de 1914, los carpinteros GALARZA Y CARVAJAL, a golpes de hacha talan la vida de URIBE URIBE...; QUINTERO expresa su condolencia...; en su ancianidad repudia la gloria de la HUMAREDA: dice: "Yo no soy un militar soy un filósofo"... (6).

El 14 de febrero de 1919 muere el General GUILLERMO QUINTERO CALDERON; para subsistir con escasez y pobreza vendía su pensión a menosprecio... jamás se enriqueció con la función pública... el sucesorio valió \$ 1.200 pesos.

Marco Fidel Suárez rehusó por sectarismo firmar el decreto de honores; los conservadores no le perdonaron su evolución política.

Las exequias fueron honradas por la multitud y el verbo de JORGE ELIECER GAITAN: "Sobre el mármol bruñido del sepulcro, que os ha de dar glacial abrigo, quisiera oír el voto solemne de imitaros en el amor a las ideas, hoy ante vuestro cadáver... (7).

(5) EL REPUBLICANO. La obra de cinco días, Bogotá, marzo 21 de 1896.

(6) RUEDA VARGAS, Tomás, op. cit. pp. 66-72.

(7) GAITAN, Jorge Elécer. Centro de Documentación Jorge Elécer Gaitán, Tomo I. Bogotá, 1949, p. 81-84.

INVESTIGACION

CORTES FALLA MONICA
GALVIS ARENAS GUSTAVO
GOMEZ SERRANO LAUREANO
MATYAS CAMARGO EDUARDO
PUENTES TORRADO STELLA

FOTOGRAFIA

AZUERO PAILLIE GILDA
CORTES FALLA MONICA
GOMEZ SERRANO LAUREANO
MATYAS CAMARGO EDUARDO

MONTAJE TECNICO

Realizado en los estudios de MULTIMEDIOS, por:

LOPEZ BARBOSA FERNANDO SINCRONIZACION
Y MONTAJES

PEREIRA EDILMA VOCES
CADENA LUIS EDUARDO

LAUREANO GOMEZ SERRANO DIRECCION GENERAL

CAPITULOS DE LA BIOGRAFIA DE GUILLERMO QUINTERO CALDERON

- I Infancia y Juventud
- II En la senda de la Guerra
- III Un estudiante en la capital
- IV Guerrillero conservador
- V Abogado, hacendado y gamonal
- VI General de la Regeneración
- VII Del Hobo y la Humareda
- VIII Laureles de la Regeneración
- IX Efímero gobernante
- X Político, opositor y golpista
- XI Fulgores de una senectud republicana

CRONOLOGIA DE GUILLERMO QUINTERO CALDERON

- 1832 Nace en Puerto Nacional de Ocaña, el 3 de Febrero.
- 1846
- 1847 Estudia en el Colegio Pinillos de Mompós. Ayuda a su tío en la tienda.
- 1848
- 1850 Elegido Presidente de la Sociedad de Jóvenes de Ocaña.
- 1852 Viaja a Bucaramanga, San José de Cúcuta y a Salazar.
- 1854 Alférez Segundo del Estado Mayor, participa en el movimiento contra Melo en Diciembre llega a Bogotá.
- 1855 Oficial, Secretario de Guerra. Inicia estudios de Derecho en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en Bogotá. Escribiente de la Causa contra Obando, en el Senado.
- 1856
- 1857 Estudios de Derecho.
- 1858
- 1859 Radicado en Bogotá.
- 1860 Primer ayudante del Estado Mayor General de la Confederación Granadina.
- 1861 Sargento en la Compañía Unión (18 de Julio).
- 1862 Jefe del Estado Mayor, Segunda División. Primer Adjunto Estado Mayor General del Ejército Conservador.
- 1863 Guerrillero conservador en Cundinamarca, derrotado se oculta en Bogotá.
- 1864 Retorna a Ocaña.
- 1865 Vive en la Hacienda "Carolina", explotación de café.
- 1866 Ocaña. Trabaja como abogado y hacendado.
- 1867 Contrae matrimonio con Josefa Guerra Peinado.
- 1869 Está en Convención
- 1870 Está en Convención. Nace Octavio Quintero Guerra.
- 1871 Suplente Asamblea del Estado Soberano de Santander. Reside en Cataluña, Convención.
- 1872 Hacienda "Cataluña", Convención. Nace Elías Quintero Guerra.
- 1873 Escribe desde "Cataluña", Convención.
- 1874 Candidato a Diputado a la Asamblea. Alcalde — Juez en Convención.

- 1875 Alcalde — Juez en Convención. Diputado por Ocaña a la Asamblea Legislativa del Estado. Nace Orsina Quintero Guerra.
- 1876 Participa en la Guerra Civil, organizando las guerrillas de Ocaña.
- 1877 Jefe Departamental principal de Ocaña, miembro de la Comisión de Paz. Coronel. General.
- 1878 En La Cruz, muere su hijo Darío.
- 1879 Candidato a Representante.
- 1880 Diputado Asamblea Constituyente.
- 1882 Candidato por el Distrito de Ocaña a la Asamblea Legislativa.
- 1883 Radicado en Ocaña, es designado Sub — Director del Partido en el Estado.
- 1884 Jefe Militar del Departamento de Ocaña, posteriormente Jefe Militar de Ocaña y Cúcuta.
- 1885 Batalla de "La Humareda". Regresa a La Cruz, lo nombran Inspector General del Ejército del Atlántico. Jefe Militar de Ocaña y Cúcuta.
- 1886 Delegatario. Jefe del Estado Mayor del Ejército del Atlántico. Muere Ildelfonso Quintero Rizo.
- 1887 Jefe de la Sección de Organización y servicio del Ministerio de Guerra como Jefe del Estado Mayor General.
- 1888 Gobernador de Santander. Mueren Antonio Quintero C. y Dolores Calderón de Quintero.
- 1889 Gobernador de Santander.
- 1890
- 1891 Gobernador de Santander. Ascenso a General en Jefe del Ejército.
- 1892 Rechaza Ministerio de Guerra. Figuró en la elección para Designado en la cual venció Canal. Es elegido Designado por renuncia de Canal.
- 1893 Designado.
- 1894 Designado (Reelecto).
- 1895 Se halla en Bogotá (Designado).
- 1896 Presidente de la República.

- 1897 Candidato a Vicepresidente. Consejero de Estado.
- 1898 Jefe de la Guardia, cargo que no acepta por estar enfermo. Consejero de Estado.
- 1899 Se niega a comandar las fuerzas del Gobierno. Consejero de Estado.
- 1900 Ministro de Gobierno y Ministro encargado de Guerra. Consejero de Estado.
- 1901 Ministro de Gobierno.
- 1902 El Gobierno de Marroquín, le otorga pensión.
- 1903 Presidente del Senado. Miembro del Consejo Consultivo.
- 1904 Segundo Vicepresidente del Senado. Elegido Consejero de Estado pide licencia. Primer Vicepresidente, elegido Presidente del Senado para el nuevo período. Sin poseer el cargo renuncia al cargo de Consejero de Estado, después retira la renuncia.
- 1905 Consejero de Estado. Senador.
- 1906 Escribe sobre temas políticos.
- 1907 Político activo.
- 1908 Muere Josefa Guerra Peinado.
- 1909 Figura como fundador del Partido Republicano. Miembro principal del Consejo electoral. Presidente del Concejo (Bogotá).
- 1910 Candidato a Asamblea de Bogotá y Bucaramanga. Elegido por Bogotá Presidente del Concejo. Por Bucaramanga como principal, asistió a la Asamblea Nacional Constituyente.
- 1911 Candidato y Representante por el Partido Republicano. Secretario de Gobierno de Cundinamarca.
- 1912 Vocal principal del Centro Nacional Republicano. Representante principal por Santa Rosa.
- 1913 Activo militante del Partido Republicano.
- 1916 Concede entrevista a Tomás Rueda Vargas.
- 1919 Fallece en Bogotá, el 14 de febrero.

NOTA: La biografía de GUILLERMO QUINTERO CALDERON, será editada por el BANCO DE LA REPUBLICA, dentro del programa del Centenario de la Constitución; los documentos de la investigación podrán consultarse en la Biblioteca Luis Angel Arango en Bogotá, y en la Biblioteca de la Corporación Autónoma de Bucaramanga (UNAB), donde reposan sendos ejemplares de la Biografía, el archivo general de documentos y la selección de escritos.

ANÁLISIS DE LAS LEYES AGRARIAS Y SU APLICACIÓN EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER A PARTIR DE 1936

IVAN SANTOS BALLESTEROS

PROLOGO

La Universidad Autónoma de Bucaramanga, a través de la facultad de Derecho y de su Centro de Investigaciones, ha dado un paso trascendental para colocarse en un mismo plano o posiblemente superar a otros centros docentes similares creados hace mucho tiempo, al culminar en el segundo semestre de 1984 varios de los Talleres Colectivos de sus distintos Departamentos (Penal, Público y Privado), que con ansiedad e incertidumbre, —si cabe la expresión—, se iniciaron hace más de un año, como uno de los requisitos exigidos para optar el título de Abogado.

Quienes emprendimos esas nuevas labores como Directores de los mencionados Talleres, hemos acumulado al final de esta jornada preciosas experiencias, como cualquier pionero de un determinado acontecer.

Para el Director de este Taller de Derecho Privado, su calidad de tal implicaba varios aspectos.

El primero de ellos, posiblemente el más importante, trascender de la cátedra magistral al terreno investigativo; significaba sacar, entonces, a la Facultad de Derecho, de sus relaciones docente-universitario, para llevarlas al campo práctico o experimental.

Pero esta labor no fue nada fácil, porque se contaba con algunas limitantes. Por un lado, la inexperiencia de los estudiantes al incursionar por vez primera en este campo investigativo; y por el otro, la dificultad en el desarrollo del trabajo mismo, al no encontrar colaboración por parte de algunas Entidades Públicas que se negaron a dar información sobre las labores por ellas realizadas, prevenidas posiblemente por aquello de la "Rendición de Cuentas".

El segundo aspecto, dejando a un lado la cuestión investigativa, se refería a la controversia que podría suscitar un trabajo de esta naturaleza entre quienes apoyaban este sistema de talleres y aquellos que tenían sus dudas sobre sus bondades o disientían de él.

Al terminar este Taller, a más de la satisfacción de sus integrantes, debe sumarse la de su Director, por haber logrado sembrar, a través de largos años de estar al frente de la cátedra de Derecho Agrario, algunas inquietudes relacionadas con el Agro Colombiano, y en especial con las condiciones de la población campesina; ayer tan olvidada, hoy en la mira de gobernantes, políticos, gremios económicos y facultades de derecho, porque la "moda" actual es hablar del sector primario. Se habla entonces por doquier de REFORMA AGRARIA, como uno de los requisitos para que Colombia entre en la etapa de la paz y la concordia. Cuando el tema no era tan candente como en la actualidad, se empezó a elaborar este trabajo. De ahí, uno de sus méritos: que no es oportunista, sino oportuno.

Propuestas sobre el tema han sido dadas a conocer por diferentes grupos políticos, por entidades gremiales como la SAC, por los insurrectos. Además, el gobierno en los últimos días presentó al estudio del Congreso un proyecto de ley, mediante el cual se modifican y adicionan las leyes 135 de 1961, 1a. de 1968 y 4a. de 1973. Posteriormente, se presentó el proyecto de ley No. 11 de 1984, en donde se introducen algunas modificaciones a las leyes anteriores. Comparando los textos de los dos proyectos, vemos con sorpresa, cómo el pensamiento del Gobierno Nacional con relación al ejercicio del derecho de exclusión en favor de los propietarios, y al procedimiento de adquisición de tierras y mejoras de propiedad privada, es contradictorio. En el primer proyecto no se contempla aquel; en el segundo se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para que en el término de un año, que se contará a partir de la vigencia de la ley, dicte el estatuto relacionado con el ejercicio y reconocimiento del derecho de exclusión en favor de los propietarios de tierras. Este derecho será posible ejercerlo dentro de algunos

programas específicos, tales como el ensanche de zonas de minifundio; conversión de los pequeños arrendatarios o aparceros en propietarios de los predios que han venido trabajando en superficies no menores a una unidad agrícola familiar; reestructuración de resguardos indígenas, y en general para la dotación de tierras a las comunidades civiles indígenas; dotación de tierras en las regiones en donde exista número considerable que carece de ella, según criterios consignados en la misma ley; adecuación de tierras y distrito de riego (artículos 7 y 9). Con relación al procedimiento de adquisición, en el primer proyecto, el trámite judicial de la expropiación debía adelantarse ante el Tribunal Contencioso Administrativo; en el segundo, se dispone que el trámite judicial se debe adelantar en la misma forma consagrada en las leyes vigentes, o sea ante el Juez Civil del Circuito del lugar en donde esté localizado el inmueble (artículo 10).

Creemos que estos proyectos de convertirse en Ley de la República, en muy poco contribuirán a la reforma de las estructuras sociales agrarias del país, entendiéndose por estructura agraria, en sentido amplio, el conjunto de factores de orden institucional que inciden sobre el aspecto económico y social de la población rural.

Con mucha razón la Asociación Nacional de Usuarios Campesinos, en un documento divulgado hace poco, se queja de haberse elaborado este proyecto y sus adiciones sin oír los anhelos y aspiraciones del sector campesino.

Reforma agraria ha existido en Colombia desde la época colonial, con las ordenanzas sobre poblamiento en 1513 y 1525; sobre la ocupación de tierras a través de justos títulos o títulos injustos o inválidos se refirieron las dos Cédulas del Pardo en 1591 y la Cédula de San Lorenzo en 1854, junto con la Cédula de San Ildefonso expedida para el territorio de la Nueva Granada, en donde se consagró que las tierras realengas se debían distribuir gratuitamente para su explotación económica.

Reforma agraria hubo en el siglo pasado con la primera ley republicana, sobre la creación de una oficina de agrimensura en el país, y seccionales en las provincias, a manera de registro; también la hubo en el acto dictatorial de Mosquera el 9 de septiembre de 1861 al ordenar la desamortización de bienes de manos muertas para ser distribuidos entre los artesanos y campesinos de escasos recursos económicos; y con algunas leyes y decretos sobre baldíos.

Reforma agraria ha habido en nuestro país en el presente siglo, sobre trámite y adjudicación de baldíos.

Con la Ley de Tierras (Ley 200 de 1936) y su Decreto Reglamentario 59 de 1938, y la Ley 100 de 1944 sobre tenencia de la tierra, también hubo reforma agraria, para determinar con base en presunciones legales si un terreno se consideraba de propiedad privada o de propiedad estatal; extinción del derecho de dominio, cuando el propietario no cumplía con la función social de la propiedad consagrada en el artículo 30 de la Constitución Nacional; prescripción agraria; creación de los jueces de tierras, y la explotación de la tierra a través de contratos de aparcería.

Reforma agraria ha existido en Colombia en los últimos años con la Ley 135 de 1961; la Ley 1a. de 1968; la Ley 4a. de 1973; Decretos 1576 y 1577 de 1974 sobre adquisición de tierras de propiedad privada y extinción del derecho de dominio; Ley 6a. de 1975 y Decreto Reglamentario 2815 de 1975 sobre aparcería.

Colombia no necesita una nueva reforma agraria, sino que se dicte un estatuto agrario que no solamente comprenda la forma de combatir y eliminar el fraccionamiento antieconómico o la concentración de la tierra; el acrecimiento del volumen de la producción y el aumento de la productividad; la defensa y conservación de los recursos naturales, que en una palabra hace relación al aspecto físico de la propiedad, sino que también, prioritariamente, se expidan normas efectivas que mejoren las condiciones de vida de la población campesina relacionadas con la salud, vivienda, seguridad social y protección laboral, para que las disposiciones no se queden como letra muerta.

Aceptamos que Colombia sea un país en vía de desarrollo, porque una de sus características es la desigualdad existente entre sus regiones, como acontece entre el Occidente y el Oriente colombiano; la primera es la desarrollada; la segunda, olvidada por muchos gobiernos, cuando contamos con múltiples riquezas, como la forestal, los hidrocarburos y con un excelente de-

sarrollo agropecuario. Pero, es inconcebible que entre el sector proletario urbano y rural exista una abismal diferencia.

Con justa razón el Ministro de Agricultura, al inaugurar el seminario de Derecho Agrario, promovido por la Universidad Santo Tomás de Bogotá durante los días 27, 28 y 29 de septiembre de 1984, y al cual el Director de este Taller tuvo la oportunidad de asistir, se quejaba de la situación económica y social que vive la población campesina, para concluir que, de acuerdo a investigaciones realizadas, los integrantes de este sector viven, en promedio, un atraso de quince años con relación a las condiciones de vida respecto del hombre de la ciudad, también en promedio.

"En efecto —señaló el Ministro Castro Guerrero—, la elevada tasa de mortalidad infantil, los agudos niveles de riesgo de nutrición para los niños campesinos menores de cinco años, las tasas de analfabetismo y deserción escolar, la carencia de seguridad social para los asalariados rurales, las deplorables condiciones sanitarias de la vivienda rural, expresan de la manera más contundente las marcadas diferencias en la calidad de la vida entre zonas urbanas y rurales".

En la misma intervención, muy objetiva por cierto, el Ministro Castro Guerrero llamaba la atención sobre aspectos de salud y saneamiento, educación y escasez de tierras y otros recursos; sobre este punto diríamos que la falta de oportunidades para que el campesino tenga acceso a la tierra tiene incidencia en la precariedad de las condiciones de vida del hombre del campo.

Sobre las condiciones de salud, según el mismo funcionario, 80 de cada mil niños mueren antes de cumplir el primer año de vida, calculándose que los habitantes del agro colombiano ascienden a 9 millones 600 mil.

Respecto de las condiciones sanitarias, solamente el 15% de este sector dispone de letrinas y el 7% de la misma goza de agua potable.

Las condiciones de la educación, según datos aportados por el Ministro, son también lamentables, puesto que el 30% de los campesinos adultos son analfabetas, porcentaje que se reduce en la ciudad, ya que el analfabetismo no pasa del 10%.

Este panorama de la situación precaria del campesino colombiano puede mejorarse a través de leyes de verdadero contenido social.

El anterior enfoque, que lo hemos venido sosteniendo a través de la cátedra de Derecho Agrario, ha sido corroborado, a través de un reciente estudio de la Contraloría General de la República, al frente de la cual se encuentra un santandereano preocupado, no solamente de los problemas de su comarca, sino del país, el doctor Rodolfo González García: "La pobreza rural derivada de la mala distribución de los recursos y del ingreso no ha motivado la alarma de las autoridades políticas, como si las serias dificultades relacionadas con la seguridad alimentaria y la crisis fiscal" (CARLOS PIÑEROS, "Fracasaron inversiones por 40 mil millones para más producción: Contraloría", "El Tiempo", 17 de octubre de 1984, p. 9A).

Desde el punto de vista del análisis del problema agrario, consideramos acertadas las soluciones dadas por los integrantes del Taller para el mejoramiento de vida de las condiciones socio-económicas del sector campesino.

Igualmente se cumplió con uno de los objetivos específicos propuestos al empezar la elaboración del trabajo: recoger a través de datos estadísticos las realizaciones del Incora en Colombia, y en Santander, especialmente, para estudiar y analizar, si se han cumplido o no, los objetivos del artículo 1o. de la Ley 135 de 1961, que constituye todo un programa general en materia de reforma agraria. Para llegar a estas conclusiones sirvieron como fuentes de investigación las informaciones obtenidas por los integrantes del Taller directamente del Incora, Regional Santander; igualmente se recogieron datos de los Censos Agropecuarios de Santander de 1960, 1970 y 1971, complementados con Estadísticas del DANE, encuestas realizadas a campesinos de García Rovira, y de las zonas de Charalá, Magdalena Medio, etc.

En cuanto a los datos sobre realizaciones del Incora a nivel nacional, se acudió a fuentes periodísticas como las obtenidas del Departamento Investigativo de "El Tiempo", dirigido por el Periodista Daniel Samper Pizano; los censos agropecuarios nacionales de 1960, 1970 y 1971 y algunas fuentes bibliográficas.

Una vez concluido el trabajo, la Revista "Economía Colombiana" de la Contraloría General de la República (número 160— 161 de agosto, septiembre de 1984, páginas 55 y ss), publicó un estudio de Absalón Machado denominado "Reforma Agraria una Mira Retrospectiva", y en él se presentarán algunos datos que valen la pena transcribirse en este prólogo. Veámoslo:

CUADRO N° 1
INGRESO DE TIERRAS
Cronológico 1962—1982

AÑOS	Compra		explotación		Cesión		Fondo Nal. Agr.		Extinción	
	N°	Has.	N°	Has.	N°	Has.	N°	Has.	N°	Has.
TOTAL	3.466	424.734	239	61.866	224	353.193	3.929	839.793	544	3.621.289

Fuente: INCORA
Listado Computador Juri. 46
(p. 59)

CUADRO N° 2
INGRESO DE TIERRAS
Fondo Nacional Agrario 1962—1982

MODALIDAD	PREDIOS		SUPERFICIE	
	Número	%	Hectáreas	%
Compra	3.466	88.2	424.734	50.6
Expropiación	239	6.1	61.866	7.4
Cesión	224	5.7	353.193	42.0
TOTAL	3.929	100.0	839.793	100.0

Fuente: Cuadro N° 1 (p. 60)

CUADRO N° 3
INGRESOS DE TIERRAS. PORCENTAJES POR PERIODOS
PREDIOS SUPERFICIE

PERIODOS*	PREDIOS				SUPERFICIE			
	C	E	Cs	T	C	E	Cs	T
I	30	12	30	29	24	13	73	44
II	60	28	59	58	57	37	25	42
III	10	60	11	13	19	50	24	14
TOTAL	100	100	100	100	100	100	100	100

Fuente: Elaborado por DIAGO, Miguel "Reforma Agraria E Incora 1962—1982, Bogotá, mayo de 1984; aún no publicado, con base en el Cuadro No. 1, tomando promedios de ejecución por año (p. 61) C: Compra; E: Expropiación; Cs: Cesión; T: Total

* Debe observarse que los periodos I, II y III comprenden 1962-67 (I) 1968—72 (II) y 1973-82 (III).

CUADRO N° 4
USO DE LAS TIERRAS

DESTINACION	Fondo Nal. Agrario		Extinción	
	Has.	%	Has.	%
Entregas a Campesinos	648.234	77.2	2.111.236	58.3
Reservas Forestales	122.830	14.6	471.305	13.0
Adecuación de Tierras	19.358	2.3	—	—
Otros Usos	39.741	4.7	—	—
Sin Uso Agropecuario	9.900	1.2	490.617	13.5
Pendiente de Estudio	—	—	548.131	15.2
TOTAL	839.793	100.0	3.621.289	100.0

Fuente: Elaborado por DIAGO, Miguel, Op. Cit. (p. 61)

CUADRO N° 5
TITULACION DE TIERRAS BALDIAS
N° de Títulos y Superficie 1962—1982

Año	Títulos	Superficie (Has.)	Promedio (Has. / Título)
1962	1.272	104.539	82
1963	2.842	106.368	52
1964	6.011	233.492	39
1965	9.726	281.648	29
1966	12.895	331.701	26
1967	13.402	453.052	35
1968	15.072	375.225	25
1969	16.599	320.602	19
1970	15.335	419.728	27
1971	14.467	327.985	23
1972	14.601	351.640	24
1973	11.278	236.484	21
1974	9.830	182.599	18
1975	9.212	315.492	34
1976	9.073	282.206	31
1977	9.707	313.392	32
1978	10.087	318.635	32
1979	9.093	326.381	36
1980	9.398	321.688	34
1981	14.845	526.011	35
1982	10.380	365.604	35
TOTAL	225.125	6.534.472	29

INCORA

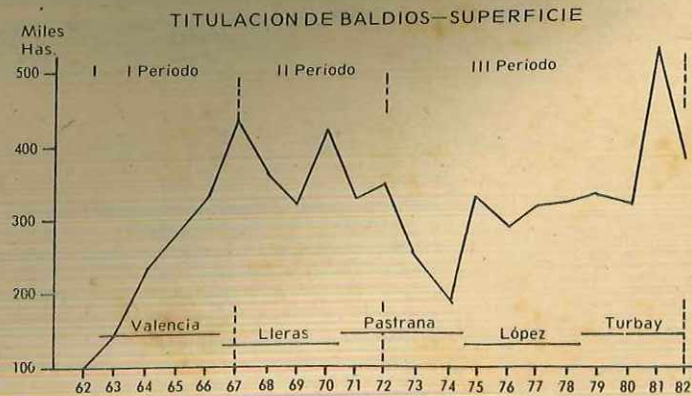
Fuente: Sistematización y Estadística (p. 63)

Areas Adecuadas y en Operación en Distritos de Riego

	Inversiones en los PAI 1962 Jun/75 (Miles de \$) (pesos corrientes)	Areas Adecuadas 1976		Areas Operación 1976			Costo \$/Ha.		
		En Riego (Has.)	En Drenaje	Total	Riego	Drenaje	Total	Area Adecuada	Area en Operación
Atlántico	174.314	3.140	17.500	40.640	1.140	17.500	18.640	4.289	9.352
Bolívar	193.296	10.200	—	10.200	4.500	—	4.500	18.950	42.955
Boyacá	31.297	3.000	—	3.000	2.900	—	2.900	10.432	10.792
Córdoba	199.676	2.750	En construcción	2.750	2.500	—	2.500	72.609	79.870
Huila	96.827	5.100	—	5.100	5.100	—	5.100	18.986	18.986
Magdalena	27.072	22.000	—	22.000	22.000	—	22.000	1.231	1.231
Sibundoy	91.676	—	5.440	5.440	—	5.440	5.440	16.852	16.852
N. de Santander	134.907	7.850	(Por definir)	7.850	4.200	—	4.200	17.185	17.185
Santander	35.058	—	3.000	3.000	3.000	—	3.000	11.686	11.686
Tolima	96.502	50.400	—	50.400	49.800	—	49.800	1.915	1.915
Valle	94.569	5.000	—	5.000	4.460	—	4.460	18.913	21.204
TOTAL	1.175.194	109.440	25.940	135.380	97.200	25.940	123.140	22.080	24.279

FUENTE: DNP, Estudio de Evaluación de los Proyectos de adecuación de Tierras. Cuadros Nos. 5, 11.1, 11.2, 11.3, 11.4 y 11.5

II/ respecto a las inversiones en Córdoba dice el anterior estudio: "Existe una reserva sin embargo con respecto al proyecto Córdoba Etapa I, para el cual las inversiones son apreciables y la garantía de su utilización es dudosa" pág. 7, Tomo I.



Consideramos que estos cuadros y gráficos que se dejan relacionados en nada modifican las constantes de los datos obtenidos en esta investigación, y por ello la evaluación que en ella se hace constituye la radiografía de la política agraria desarrollada por el Gobierno Nacional a través de los organismos estatales, a partir de 1962.

Solo resta llamar la atención de los estudiosos de los temas históricos, sociológicos y jurídicos acerca de la tenencia de la tierra y sus conflictos en nuestro Departamento, para que contribuyan con sus estudios, informes e inquietudes a enriquecer el material investigativo de Santander. Nos estamos quedando a la zaga de otras regiones como Antioquia, Cundinamarca, Tolima, Valle y Boyacá, no obstante lo anterior, vale la pena resaltar la labor de primitivos historiadores: Pedro Simón, Juan de Castellanos, Fray Alonso De Zamora y Lucas Fernández de Piedrahita; del siglo pasado: Manuel Ancizar y José J. García; y entre nosotros, en el presente siglo, a Otero D'Costa, José Fulgencio Gutiérrez, Juan de Dios Arias, Mario Galán Gómez, Edmundo Harker Puyana; los Pbro. Ismael Mejía Calderón, Genaro Perico García, Gilberto Serrano Ferreira; y últimamente, quienes se han preocupado por estos temas: Emilio Arenas, Orlando Gutiérrez, Armando Pieschacón Rovira, Hernán Hernández Peñaloza, el Periodista Pedro Fidel Ocazonez, Jorge Pradilla (Funcionario del ICA), y entre los políticos, a Luis Carlos Galán, Alfonso Gómez Gómez, Horacio Serpa.

Finalmente invocamos la benignidad de quienes tengan la oportunidad de leer las páginas siguientes, sean Directivas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Examinadores de Trabajo, Profesores, Alumnos y Estudiantes de estos temas, para la formulación de sus críticas, teniendo en cuenta que a las limitantes señaladas al empezar este prólogo deben sumarse las lógicas diferencias de criterios de los integrantes del Taller; sus edades y ocupaciones, considerando que muchos de ellos egresaron de la Universidad hace algunos semestres; la labor ardua de acoplamiento para el trabajo en grupo. Sin embargo, el Director es optimista al creer que este trabajo despierte inquietudes entre los estudiosos de los temas que allí se tratan y espera que contribuya también a iluminar el horizonte investigativo de las nuevas generaciones sobre nuestras tradiciones y riquezas, así como también sobre el conocimiento de nuestros problemas y conflictos en la tenencia de la tierra, en sus relaciones entre los diversos factores de la producción agraria, como de una de las formas de llegar a la convivencia armónica entre todos los asociados, tratándose del sector rural, principalmente, para que brille por siempre la paz y la concordancia, resultantes de una mejor aplicación de la justicia social a que está obligado a procurar el gobierno central mediante el cumplimiento efectivo de las funciones encomendadas a los organismos nacionales o regionales que tienen que ver con la Política Social Agraria Colombiana.

TALLER DE INVESTIGACION

ANALISIS DE LAS LEYES AGRARIAS Y SU APLICACION EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER A PARTIR DE 1936

PARTICIPANTES

MARGARITA ROSA BARRERA GARCIA
 MERCEDES CAS FELLANOS ARIAS
 MYRIAM ESPINOSA AGUILAR
 RODOLFO JAIMES FLOREZ
 LUIS FRANCISCO MEDINA LEON
 HARLEYDA MONSALVE ACEVEDO
 LUZ AMPARO OLIVARES TORRES
 LUIS FRANCISCO ORTIZ FLOREZ
 CARLOS A. PALACIOS MORALES
 LIGIA STELLA SALAZAR LIZARAZO
 ALVARO SALCEDO ARCINIEGAS
 EUDOCIA URIBE DE GAMEZ

DIRECTOR: IVAN SANTOS BALLESTEROS

JORGE EDUARDO LAMO GOMEZ

En el mundo contemporáneo y derivado en las más de las veces por los avances de la comunicación de masas, se suelen emplear vocablos respecto de los cuales se ha perdido o desdibujado su concepto.

Tal acontece entre otros, con el término "libertad", cuyo prístino sentido se pretende olvidar o de cuyos alcances se hace deliberada omisión, para hacerle adquirir una connotación que coincida con intereses momentáneos, ya sean de tipo económico o político, con lo cual justamente se está presentando o planteando la antítesis de la libertad.

Ejemplos de tal aseveración se pueden dar en el mundo cotidiano, desde las llamadas libertades económicas cuyos predicadores no otra cosa buscan sino su propio beneficio, contrariando el querer colectivo; hasta en lo político, en donde se llega a la grosera propaganda de considerar como "combatientes de la libertad" a quienes en un momento dado fueron sus escarnecedores.

La prédica fundada en el concepto de libertad se torna entonces en algo engañoso y errado cuando se trata de cimentar, en su amañado entender, situaciones que no corresponden a la realidad, viniendo a mi mente en este campo la contradicción irónicamente presentada en uno de los clásicos del cine mudo en que el inmigrante luego de una larga travesía por el Atlántico llega al país de sus sueños, del que se ha forjado la imagen de la verdadera libertad, cuya estatua copa el paisaje de la bahía neoyorkina, pero en el que al momento de pretender desembarcar, se le muestra como una realidad diferente: La gruesa cadena que le cierra el paso tras la cual está la imagen del Estado Autoritario en la forma policial, que era justamente la situación de la que huía.

¿Qué es la Libertad?, Por qué existe la Libertad?, Se da la Libertad en forma absoluta?, El estado garantiza o coarta la Libertad?

Son estas interrogaciones las que corresponden a una parte de problema, y que por otra, constituyen hitos importantes en el desarrollo tanto de la filosofía, como de los conceptos sobre organización estatal. Pero, ¿Qué es la libertad?

Definir es limitar, siendo relativamente fácil en tratándose de objetos con una verdad concreta y desligada del concepto sociológico o psicológico, situación que no acontece respecto de "la libertad", cuya comprensión está ligada necesariamente con el desenvolvimiento del pensamiento y de la realidad del hombre y la sociedad.

En aproximaciones al tema, pudiéramos aceptar, con el beneficio de inventario que se debe utilizar en estos casos, entender la libertad como el poder de obrar o de no obrar o de escoger, lo cual desde el comienzo supone su íntima ligazón con el hombre, cuya capacidad de discernimiento y de acción le otorgan las facultades señaladas con los verbos obrar y escoger, en actuaciones que necesariamente están precedidas de un proceso volitivo que muchas veces se convierte en la negación de esa misma libertad, cuando ese obrar o escoger, paradójicamente se tornan en esquemas o preconceptos con visos de inmodificables.

La libertad existe en forma absoluta?

Como concepto debemos hablar de la libertad como algo absoluto, pero referida al ejercicio de los derechos individuales y sociales, tiene sus limitantes, derivados no solamente de la necesidad de respeto de los derechos y libertades de los demás, sino que las trabas impuestas para la convivencia social y el mantenimiento del Estado o del Sistema.

Así, tenemos que, la libertad de circulación general el derecho abstracto de ir de un lugar a otro sin cortapisas de ninguna especie, pero en el plano concreto de los obstáculos, surgen desde los propios impedimentos de las condiciones naturales, (montañas inaccesibles, problemas personales del individuo cuyo derecho pretende ejercitar) hasta los impuestos por el hombre co-

mo una resultante de su vida en comunidad (retenes, semáforos, pasaportes, visas, leyes que prohíben la locomoción por determinados lugares, ya sea por pertenecer a terceros o porque en ellos reside parte de la salvaguarda y permanencia del sistema); vale decir, siguiendo a Marcuse, que la libertad en su ejercicio práctico dentro de ese juego interminable de la relación Eros — Tanatos, implica que “la lucha contra la libertad se reproduce a sí misma, en la psique del hombre, como la propia represión del individuo reprimido, y a su vez su propia represión, sostiene a sus dominadores y sus instituciones”. La libertad como ejercicio está limitada y la psique del individuo, los imperativos sociales, la necesidad de la permanencia de un sistema a través de una organización estatal y los mismos límites impuestos por la naturaleza, le quitan el carácter de absoluta, más no restan su concepción dinámica, que parte de su mismo significado, de manera tal que las leyes que se le imponen para que tenga validez, radican en la cuestión de si un pueblo podría imponerse a sí mismo una ley semejante, lo que daría a la libertad un sentido de lucha y transformación, concomitante en mucho con la dirección que sobre tal ente da la filosofía marxista.

El estado garantiza o coarta la libertad?

Ha de partirse de una consideración que aparece como elemental, pero que es premisa de la cual surgen otras conclusiones:

El Estado como organización social, no es ni ha sido igual a través de los tiempos y su concepción varía de acuerdo a los principios filosófico — políticos que lo rigen, así se considere El Estado como la concreción de unos principios que tienden a tornar en real lo que en el plano de las elucubraciones filosóficas solo eran o son utopías (pensamiento de Alfonso Reyes), lo cierto es que en la medida en que la concepción de ese Estado se torne en un concepto absoluto y desligado de los asociados, se convierte en la negación de cualquier tipo de libertad, por cuanto su pedida al quehacer humano a las directrices que ese mismo estado (manejado por élites) imponga: tal es el caso de la filosofía fascista que de entrada le dice al individuo: “Tú no eres nada, El Estado lo es todo”.

A través de la historia se encuentra como “las luchas por la libertad fueron sostenidas por los oprimidos, por aquellos que buscaban nuevas libertades, en oposición con los que tenían privilegios que defender; al luchar una clase por su propia liberación del dominio ajeno, creía hacerlo por la libertad humana como tal y, por consiguiente, podía invocar un ideal y expresar aquella aspiración a la libertad que se halla arraigada en todos los oprimidos; sin embargo, en las largas y virtualmente incesantes batallas por la libertad, las clases que en una determinada etapa habían combatido contra la opresión, se alineaban junto a los enemigos de la libertad cuando ésta había sido ganada y les era preciso defender los intereses recién adquiridos” (Erich Fromm).

Y entonces, si tal caso es valedero, podríamos hablar de que se garantiza la libertad por parte del Estado?, o es que las garantías y libertades constituidas y preconizadas en los textos constitucionales, únicamente los son para las clases en el poder? o, finalmente, nos debemos contentar con su sola enunciación teórica?

La libertad es entonces lo que permite al hombre llegar a ser tal o negarse, tomar distancia de su cuerpo, de su circunstancia, de su tiempo, de los demás y hasta de su propio pensamiento. — En fin, siguiendo a Kant, diremos que “La cuestión de saber si la libertad es posible, se confunde entonces con la de saber si el hombre es una verdadera persona...”. (Reflexiones Ak. XVII, No. 4255).

Por qué la libertad?

Este es uno de los problemas fundamentales cuyas dificultades se han esforzado por resolver los filósofos, siendo sus conclusiones divergentes o coincidentes en la medida en que también difiera o coincida su orientación filosófica.

Por qué la libertad?, por qué esa ansia de buscarla, definirla, encontrarla y gozarla como ideal de una organización o una civilización?

Acaso, hablar de libertad, no es para el hombre un escudriñar acerca de la antítesis que se da en sí mismo, vale decir del ser en cuya interioridad pugnan los conceptos de vida y muerte, amor y destrucción, del ser y no ser, de la felicidad y la consecuencial infelicidad que se da como precio de su vida en comunidad, lo que no es otra cosa que el anhelo de libertad frente a la represión de los instintos necesaria para que haya o exista la civilización?

Varias son las tesis al por qué de la libertad y también del por qué de su existencia:

Ellas van desde el concepto tradicionalmente religioso derivado de la naturaleza o esencia misma de la Divinidad de quien se cree y se supone, constituye el *summum* de la perfección, pasando por otras valoraciones, que la identifican como ontológica, en la medida en que el ser del hombre implica carecer de esencia, buscarla en cada proyecto renaciente, estar condenado a la libertad (Sartre); o como existente en el conjunto de valores del cual el individuo es sede potencial, de donde la libertad constituye para él un destino que tiende a cumplirse y se concreta a partir de su ejercicio que no es otra cosa que el compromiso de cada individuo en la invención de las modalidades de la realización del valor o que también tendría manifestación en el hecho negativo, esto es en la capacidad de no cumplir una vocación, de no realizar un destino (Scheler); o como sinónimo de voluntad racional, porque se impone al hombre con el vigor de la necesidad lógica, como condición de posibilidad del mundo del conocimiento y del mundo moral, como una realidad que subsiste con el individuo como algo trascendental “que no ingresa al ámbito de la reflexión como una dimensión del hombre hecho a imagen y semejanza de un Ser que fuera él mismo Libertad, sino con el carácter de un concepto cuya peculiaridad es presentarse como un escándalo frente al orden natural que con él no podría concebirse, por lo que si la libertad pensada es además real, el hombre es algo más que un ser biológico y es natural que se entregue a ese orden empírico que lo incorpora (Kant); y hasta para quienes no es otra cosa que el trasunto de vivencias materiales, por cuanto el ser observa y piensa realmente y nunca podrá salirse del materialismo, existiendo una relación entre libertad y necesidad: “La necesidad solo es ciega mientras no se la comprende, de donde la libertad no es otra cosa que el conocimiento de la necesidad”, lo cual equivale al reconocimiento de la lógica objetiva de la naturaleza y de la transformación dialéctica de la necesidad en libertad, esto es la transformación de la “cosa en sí”, ignorada, pero susceptible de ser conocida, en “cosa para nosotros”, y de la “esencia de las cosas” en “los fenómenos”, entendido todo esto, no como proceso predominantemente mecánico, sino dado dentro del conjunto de las relaciones sociales, concretas y determinadas que van más allá de la interpretación del mundo para buscar su “transformación” (Lenin analizando a Marx).

Entonces el por qué de la Libertad ha de tomarse desde el punto de vista del ente histórico al igual que el hombre al que está ineludiblemente ligada, que pertenece a su esencia, como verdad, que busca encontrar o trascender en procura de su propia realización.

El Estado será garante y prenda del ejercicio de la libertad en la medida en que logre constituirse no en la expresión del ejercicio del poder de una clase social, sino en la exteriorización del sentido de equidad respecto de todo un conglomerado social, traducido no solamente a través de factores económicos y políticos, sino también en la participación activa del individuo en la determinación de su propia vida y en la de la sociedad, “entendiéndose que tal participación no se reduce al acto formal de votar, sino que incluye su actividad diaria, su trabajo y sus relaciones con los demás” (Fromm).

El Estado cuando favorece la Libertad, comprende que no es peligroso permitir que los súbditos hagan un uso público de la propia razón, y expongan públicamente al mundo sus pensamientos sobre una concepción más perfecta de la misma sociedad e incluso una franca crítica a la organización político — social existente.

Terminemos entonces estas breves líneas parafraseando el pensamiento de Kant en su estudio sobre La Ilustración y diremos con él, como un afianzamiento de la individualidad del ser humano y su acción, así sea considerada dentro de las contradicciones que comporta:

“Solo quien por estar ilustrado no teme a las sombras, puede decir algo a lo que no puede atreverse un Estado Libre: “Razonad tanto como queráis y sobre lo que queráis, pero obedeced!”. Se muestra aquí una extraña e inusitada marcha de las cosas humanas; de otro modo, si

la contemplamos en la amplitud de su trayectoria, casi todo en ella es paradójal. Un mayor grado de libertad civil parece ventajoso para la libertad del espíritu del pueblo y, sin embargo, le fija límites infranqueables. Un grado menor en cambio, le procura espacio para extenderse según toda su capacidad: Pues, cuando la naturaleza ha desarrollado bajo esta dura cáscara la semilla que cuida con la mayor ternura, a saber, la inclinación y vocación al libre pensamiento, esto repercute gradualmente sobre el modo de sentir del pueblo, con lo cual éste se hace poco a poco más capaz de una libertad para actuar, y finalmente sobre los principios del gobierno, que encuentra como provechoso tratar al hombre, que es algo más que una máquina, conforme a su dignidad''.

BIBLIOGRAFIA

1. "La Libertad en Kant" — Julia Valentina Iribarne Ediciones Carlos Lohé — Buenos Aires — 1981.
2. "Carlos Marx" (el pensamiento de Lenin sobre Marx) V.I. Lenin. Ediciones del Instituto de Intercambio Cultural Colombo—Soviético.
3. "Justicia — Libertad" — J.F. Lorca Navarrete — Ediciones Pirámide — Madrid.
4. "Breviario de Ideas Políticas" — Gerardo Molina — Ed. Tercer Mundo.
5. "El Miedo a la Libertad" — Erich Fromm — Ed. Circulo de Lectores.

REGULACION LEGAL DEL CONSUMO Y LA TENENCIA DE DROGAS CONFORME A LA LEGISLACION VIGENTE

JOSE FRANCISCO MARTINEZ RINCONES

INTRODUCCION:

Venezuela, en el curso del corriente año ha desarrollado una política penal en materia de drogas sin precedentes en su historia. Como resultado de esta política, se ha criminalizado una serie de conductas transformándolas en delitos o en faltas.

En esta oportunidad se van a estudiar algunas de las conductas delictivas básicas y la cuestión del consumidor y del detentador con fines de consumo.

En lo referente a los delitos que se tipifican en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, se han seleccionado para el análisis y comentarios los artículos 31, 32, 33 y 38, por estimarlos como los fundamentales en el sentido de que inciden sobre las relaciones de producción, tráfico, distribución, tenencia delictiva y promoción del consumo indebido.

En materia de control social sobre el consumidor se ha seleccionado el Capítulo correspondiente de la Ley para comentarlo globalmente debido a que, siguiendo este método se pueden hacer las observaciones críticas que esta materia se merece.

Finalmente, es oportuno observar que esta Ley tiene una gran significación jurídica y política, por formar parte de las nuevas expresiones internacionales de control, mediante la utilización del Derecho como instrumento legitimado para el ejercicio del control.

1. — De La Ley General a la Ley Especial

Como es del conocimiento público, antes de la vigencia de la Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley especial por la materia que contempla, las conductas punibles en materia de droga las contenía el Código Penal en su Título VII, Capítulo III, Artículo 367.

En el Código Penal, el tratamiento que se daba a la materia droga, bajo la denominación de estupefacientes o de sustancias narcóticas o enervantes, era un tratamiento genérico, ambiguo y carente de la técnica legislativa necesaria para que él por sí mismo dejara claramente planteados sus propósitos, alcances y límites.

En materia de propósitos, se interpretaba que lo que perseguía el Legislador era la preservación de la salud, toda vez que la materia droga aparecía penalizada en forma de tipos especiales agravados del delito de venta de sustancias nocivas a la salud, en los que la referencia fundamental de agravación venía determinada, por la sustancia, nociva a la salud calificada como "estupefaciente" "narcótica" o "enervante" (1). Sin embargo, la droga no solo es agresiva del bien jurídico-social salud.

En materia de alcances se interpretaba que la Ley Penal podía cubrir todas las conductas potencialmente dañosas del bien jurídico-social salud. Sin embargo se ha demostrado históricamente que el tratamiento dado por el Código había dejado a un lado múltiples formas de acción altamente nocivas no solo al bien salud, sino también a intereses económicos públicos y privados, y a intereses políticos y criminológicos (2).

Y en materia de límites, porque se interpretaba que el Código precisaba como delictivas, no solo a las conductas de producción, tráfico y facilitamiento de consumo, sino también al consumo y a la detención para consumo; lo cual era totalmente incierto como se demostró fehacien-

(1) REYES E. Alfonso. La Tipicidad. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1.976. p. 152.

(2) MARTINEZ RINCONES J. "Participación de CENIPEC en el proyecto de Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas". Edición Gesipec. Mérida, Venezuela. 1.984. pp. 6-7-8.

temente en el estudio hecho sobre jurisprudencia de la casación penal venezolana que convalidaba la sanción penal del consumidor y en el estudio referente a corsaria, fórmula del artículo 17 de la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena, que estableció como una potestad legal al Juez, la de conceder el sometimiento a juicio al reo de tenencia para consumo (3).

En la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por el contrario, se abunda en detalles y se criminalizan o penalizan múltiples y variadas conductas referidas al tráfico, la producción, distribución, tenencia delictiva y promoción de consumo indebido; desarrollándose además del tipo fundamental o básico, especies particulares de delitos, de acuerdo a las circunstancias y a los intereses complejamente protegidos (*).

El Legislador tomó en cuenta, en 18 artículos, variadas conductas y consecuentemente amplió el campo de protección. Es decir que, si se entiende por criminalización "... el acto o conjunto de actos dirigidos a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una Ley penal" (4), el proceso de criminalización en materia de drogas, sufrió un camino profundamente importante.

La nueva normativa, al ser comparada con la del Código, se presenta más ambiciosa, concreta y precisa, superando, incluso, la cuestión del consumidor, al prescribir para éste un sistema de control diferente del delictivo o punitivo, enmarcado dentro de las ya tradicionales medidas de seguridad, en capítulo aparte (Capítulo II, Título III) conformado por once artículos particulares.

2. — Criminalización y Delito de Droga.

Al aceptar la definición de Aniyar sobre criminalización, la cual puede ser estimada como formal, pero útil para los intereses concretos de la didáctica, la situación se hace simple y sencilla, debido a que la función de valoración del delito de droga y las razones de la penalización se pueden observar directamente, es decir, en términos igualmente formales, aunque no por ello acrílicos.

En el proceso de criminalización en materia de droga, se observa que, en las actividades fundamentales criminalizadas, la cuestión de la acción delictiva se sostiene no en el propio carácter potencialmente dañoso de la conducta criminalizada, sino en la naturaleza ilegal de la acción. Así se tiene que tanto en los artículos que tipifican los delitos fundamentales, como en los demás tipos que los desarrollan autónomamente, la base de sustentación directa o derivada la determina la calificación "ilícitamente", es decir, que es una base de sustentación formalmente jurídica.

La razón de ser del sistema de criminalización sostenido en una base fundamentalmente legal la determina la estructura de la Ley, la cual, previamente, es decir en sus Títulos anteriores, el Primero, sobre disposiciones generales y el Segundo, sobre el orden administrativo, ha creado ya las bases legales para el control y manejo de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Es decir, que la Ley genera previamente un modelo de orden sostenido en el principio de obediencia administrativa. Así, al observarse el artículo 1o., se tiene que, en este artículo, se desarrolla el principio general de regulación, al establecer, el mismo, que la Ley fija las reglas que deben seguirse en materia, producción, distribución, uso y consumo de las sustancias calificadas legalmente como drogas. El artículo 3 limita la utilización de las drogas a los fines terapéuti-

(3) MARTINEZ RINCONES J. "CENIPEC". No. 2 y No. 5. Revista del Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas (CENIPEC). Escuela de Derecho. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Universidad de Los Andes. Mérida. Venezuela. 1.977 y 1.980. p. 101 y 93, respectivamente.

(*) En los tipos complejos o de conducta pluriofensiva se da protección, de manera simultánea, a varios intereses jurídicos. En el caso que ocupa esta ponencia, el objetivo, por ejemplo, es sancionar la distribución, pero además se puede proteger a los menores y es por ello que la Ley contiene tipos especiales como el artículo 34 que sanciona con mayor pena al que suministre, aplique o facilite droga a un menor de edad. Para mayor precisión. Ver REYES E. Alfonso. op. cit. p. 167.

(4) ANIYAR DE CASTRO, Lola. Criminología de la Reacción Social. Edición del Instituto de Criminología de la Universidad del Zulia. Maracaibo. Venezuela. 1.977. p. 118.

cos, farmacológicos y científicos, considerando ilícitos los demás usos que se les dé a las sustancias calificadas como estupefacientes y psicotrópicas.

Como puede observarse, toda actividad distinta es ilícita. Es de este Concepto de ilicitud del que se seleccionaron las conductas contrarias al orden administrativo regulado en el Título II de la Ley, para su criminalización, con apoyo en el principio de antijuridicidad del artículo 3 antes mencionado.

Como efecto de la criminalización surgió, en consecuencia, una nueva categoría delictiva, el delito de droga; la cual, formalmente tiene múltiples formas típicas, de acuerdo a la acción penalizada, pero que, en último término, siempre se caracterizará por ser un delito en el que las sustancias estupefacientes y psicotrópicas están presentes, en cualesquiera de sus clases, especies o naturaleza.

Conforme a lo último señalado, el delito de droga es un delito nuevo, autónomo y tratado penalmente en forma particular. Antes de la Ley Orgánica sobre sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, era tratado en forma subordinada, como delito contra la salubridad. Consecuentemente, pudiera definirse al delito de droga como aquella conducta antijurídica, típica, culpable, merecedora de sanción punitiva y que refleja determinadas relaciones sociales de carácter productivo distributivo, en las que la droga es el factor determinante.

Se estima como una nueva categoría delictiva, toda vez que el delito de droga, refleja en términos muy generales las propiedades y regularidades fundamentales de algunos hechos sociales particulares, relacionados con la droga, sobre los cuales el Estado ha realizado el acto criminalizador que los transforma en delictivos (*).

3. — Factores de la Criminalización

Las actividades jurídico penales del Estado siempre obedecen a factores económico-sociales que mueven la acción del poder estatal para seleccionar las conductas que deben transformarse en delictivas.

En Venezuela, desde la época del 70 (**), se había gestado un movimiento oficial interesado en tratar especialmente la cuestión de la droga, debido a los acuerdos internacionales suscritos por el Estado, al inquietante auge del consumo, al desarrollo de una ideología peligrosista en torno a la droga y a la gestación de grupos económicos que incursionaban en la delincuencia de la droga y que posteriormente mediante el "lavado" del dinero entraban a competir, en el mercado legal, con la burguesía nacional.

En la década actual, estos mismos factores, agigantados y el factor político derivado de las experiencias de otros países del continente y de la presión particularmente norteamericana, determinaron que el proceso de criminalización se acelerase hasta culminar con el acto creador de la Ley (***) .

Ya, en la década del 70, del Olmo (5), en Venezuela, realizó una investigación sobre la cuestión de la droga, analizando desde la óptica de las ciencias sociales los factores que venían determinando una cierta predisposición estatal para tomar en cuenta a la droga y tratarla como un problema relevante.

En esta investigación, del Olmo señala que:

1. — Las drogas en el modo de producción capitalista actúan "... como cualquier otra mercancía, están sujetas a las leyes económicas de la oferta y la demanda..." (6).

(*) Para una mejor comprensión de lo que se entiende por "categoría", ver: I. Blanberg. Diccionario Marxista de Filosofía. Ediciones de Cultura Popular. México. 1.977. pp. 38-89.

(**) El Anteproyecto de la Comisión contra el Uso Indebido de la Droga (CCUID) data de 1.974. Edición CCUID. Caracas. Venezuela. 1.974. p. 100.

(***) Como ejemplos del factor político pueden estudiarse los casos de Paraguay y Bolivia, donde el poder del narcotráfico ha determinado el poder político de estos Estados.

(5) DEL OLMO, Rosa. La Sociopolítica de la Droga. Universidad Central de Venezuela. División de Publicaciones. Caracas. 1.975. p. 126.

(6) Ibidem. p.p. 41-42.

2. — Existen empresas ilegales que se dedican a "...controlar toda la red económica de producción, distribución e incluso circulación de drogas ilegales. A estas empresas generalmente se les califica de "Mafia" por estar "formadas por personas al margen de la Ley, pertenecientes a lo que se denomina "delito organizado" o la "organización"..." (7).

3. — Hay sectores estatales que están implicados en el tráfico internacional de la droga, en tal sentido, muestra un cuadro de noticias de prensa que recoge la información concreta de casos de tráfico donde están involucrados personeros de diferentes Estados latinoamericanos (8).

Más recientemente, personeros del Estado toman posición frente a la droga, como el Canciller Venezolano Isidro Morales Paul, y el Embajador de Venezuela en Colombia, quienes confirmaron el significado económico e ilegal del tráfico y la producción de drogas y los peligros que contiene (9); o como el Jefe antidrogas del Cuerpo Técnico de la Policía Judicial, Víctor Amram (10), quien denuncia la participación de sectores de capital financiero en el narcotráfico; o como parlamentarios que exigen que el Estado acelere el proceso legislativo para la creación de una Ley antidroga (11).

Estos factores, recogidos en la investigación por del Olmo, y luego divulgados masivamente por los medios de comunicación, generaron un verdadero movimiento de opinión pública que, en gran medida, obligó al Estado a encarar el problema de la droga en términos materiales, mediante la implementación de operativos contra el narcotráfico y la promulgación de la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, la cual ordena la creación de instituciones especiales para el control social de las actividades derivadas de la droga, la persecución del delito y el tratamiento de los consumidores (*).

4. — De los Delitos en Particular

Conforme a lo señalado en la introducción, se comentarán especialmente los delitos tipificados en los artículos 31, 32, 33 y 38 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por incidir directamente en las relaciones de producción, tráfico, distribución, tenencia delictiva y promoción del consumo indebido.

El artículo 31 de la Ley, propone sanción de prisión de 10 a 20 años, para quienes ilícitamente trafiquen, distribuyan, suministren, fabriquen, elaboren, refinen, transformen, extraigan, preparen, produzcan, transporten, almacenen, rijan, financien o de alguna manera por cualquier medio faciliten el tráfico de drogas o materias primas para su obtención.

El artículo 32, propone sanción de prisión de 10 a 20 años, para quienes ilícitamente siembren, cultiven, cosechen, preserven, almacenen, ordenen, dirijan, financien y en general cometan algún acto ilícito de adquisición, tráfico, suministro, almacenamiento, transporte y distribución de semillas, plantas o sus partes, que contengan cualesquiera de las sustancias a que se refiere esta Ley.

El artículo 33, propone sanción de prisión de 6 a 10 años, para quienes ilícitamente tengan sustancias, materias primas, semillas, plantas o sus partes a que se refiere esta Ley, para fines distintos del consumo personal y, a los previstos en los artículos 31 y 32 de esta Ley.

Finalmente, el artículo 38 propone sanción de prisión de 3 a 6 años, para quienes inciten o promuevan el consumo, donen u ofrezcan cualesquiera de las sustancias a que se refiere esta Ley.

Como puede observarse, los cuatro artículos seleccionados como más relevantes, repre-

(7) *Ibidem*, p. p. 43.

(8) *Ibidem*, p. p. 45-46.

(9) DIAZ SILVA, Esequiel. "Un Poderío se ha consolidado con el Tráfico Ilícito de Narcóticos". *El Nacional*. 13-04-84.

(10) AMRAM, Víctor. "Capital Venezolano Financia el Narcotráfico en el País". *Diario de Caracas* 16-03-84. Última página. Entrevistadora, Olga Linda Pimentel.

(11) *Diario de Caracas*. "Proposiciones, Denuncias, Datos", 10-02-84, p. 3. En esta noticia se recogen opiniones y datos de documentos de parlamentarios que jugaron el rol de promotores legislativos de la actual Ley, como Carlos Tablante (Movimiento al Socialismo), Oswaldo Alvarez Paz (Copei), Paulina Gamus (Acción Democrática) entre otros.

(*) Un análisis más detallado de este punto requeriría un tratamiento particular.

sentan tipos penales de naturaleza compuesta debido a que en los mismos existe una multiplicidad de verbos rectores, definidores de las distintas formas de conducta a través de las cuales puede obrar el sujeto activo del delito (12).

Para la aplicación de las diferentes sanciones penales se sigue la regla común del artículo 37 del Código Penal, por establecerlo así el artículo 61 de la Ley.

Los cuatro delitos son de naturaleza dolosa, en virtud de que debe aplicarse el principio general del Derecho Penal conforme al cual se requiere la expresa intención delictiva para establecer responsabilidad penal sobre un sujeto, principio éste, establecido en el Código Penal Venezolano en su artículo 61. Consecuencialmente debe excluirse la responsabilidad penal de carácter culposo, por no haber normas de excepción que la establezcan.

El tipo doloso que se aprecia es el dolo genérico, en virtud de que en la norma no se establece ninguna finalidad en particular, sino que simplemente se señala la realización de determinadas conductas intencionales. Como bien lo expresa Luis Carlos Pérez (13) "... es genérico el dirigido solamente a ejecutar el hecho prohibido y específico el que persigue un fin particular concretamente señalado en la norma", lo cual concuerda perfectamente con la estructuración típica de los delitos que se estudian.

Por ser tipos compuestos con una muy variada gama de conductas, el comentario referente a la acción se hace sumamente complejo; sin embargo los tipos penales no exigen resultados, por lo que se estima que son delitos de mera conducta o delitos formales. Esta afirmación es sumamente importante en virtud de que, como se dijo anteriormente, el sistema punitivo en materia de droga sanciona en un primer término la desobediencia al orden administrativo que regula las actividades realizables con las drogas, sus materias primas y sus derivados.

La Ley, expresamente establece un tipo especial, de resultado, en aquellos casos en que se produzcan consecuencias nocivas a las personas que consumieren drogas. En estas circunstancias, al suministrador de la droga se le sanciona especialmente con prisión de 4 a 8 años, si se produce daño permanente a la salud; y con una agravación específica, si el daño a la salud o la muerte se causare sobre un menor de edad o sobre un minusválido por causas mentales o físicas es decir, sobre sujetos con pocas condiciones de resistencia o falta de conciencia o voluntad para aceptar un ofrecimiento de parte del suministrador.

Este hecho de que los delitos de droga sean de mera conducta o formales, amplía el margen de prevención general y facilita el establecimiento de responsabilidades punitivas a los culpables, por ser en la segunda consecuencia, mucho más simples las pruebas de delito que exige el sistema procesal para establecer la culpabilidad del reo.

La acción penal ha de ser una conducta prohibida, ilegal y referida a las actividades generales de producción, tráfico, distribución, tenencia delictiva y promoción del consumo indebido.

En los tres primeros artículos (31, 32 y 33) las acciones de producción se relacionan con los verbos: fabricar, elaborar, refinar, transportar, extraer, preparar, sembrar, cultivar, cosechar, preservar y tener; las acciones relacionadas con el tráfico se vinculan con los verbos: adquirir, traficar, distribuir, suministrar, almacenar, transportar, preservar y tener; las acciones relacionadas con la distribución se identifican en los verbos: distribuir, transportar, almacenar, las acciones relacionadas con la tenencia delictiva se encuentran en los verbos; almacenar y tener con fines distintos del consumo personal.

De otra parte, es importante que, en los dos primeros delitos se considera como acción típica el hecho de dirigir y financiar las actividades delictivas; con lo cual se está considerando a quien imparte órdenes o suministra dinero, como coautor del delito correspondiente.

Además es de sumo interés dejar aclarado que, la Ley considera como drogas no solo a las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sino también a las materias primas de las que se extraen y a las semillas y a las plantas o las partes de éstas, de las que produce la droga.

(12) REYES E. Alfonso. *Op. Cit.* p. 160.

(13) PEREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Editorial Times. Bogotá, Colombia. 1.975. p. 686.

En el caso específico del artículo 33, se considera que hay tenencia de droga con fines distintos a los de consumo, cuando se posee ilícitamente una cantidad superior a la considerada técnicamente como la correspondiente a una dosis personal para consumo inmediato, conforme a la aplicación concordada del artículo 49 en su aparte último (*).

En el caso particular del último delito seleccionado, el de promoción de consumo indebido (artículo 38), la acción es de carácter complejo, por tratarse también de un delito de tipo compuesto. En este caso la acción penal se materializa de dos maneras distintas: a) mediante la incitación o promoción, es decir, mediante el estímulo o el facilitamiento del consumo de drogas a terceras personas, y b) mediante la donación u ofrecimiento de las sustancias a terceras personas.

Para concluir este punto, cabe señalar que estos delitos se sancionan también con penas accesorias, conforme a lo establecido en el artículo 63 de la Ley además de ser inaplicables las medidas de libertad condicional que prevé la Ley de Sometimiento a Juicio y Suspensión Condicional de la Pena; la medida de libertad bajo fianza y el procedimiento de nudo hecho en caso de que los delitos los cometieren funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones o por razón de su cargo; conforme a lo previsto por el artículo 62 de la Ley.

Tales limitaciones las ha tomado el legislador por tratarse de delitos estimados como graves y por considerarse a sus agentes como sujetos criminalmente peligrosos.

5. La Criminalización del Consumo de Drogas

Dentro del Título II, que trata de la materia penal sustantiva, también se criminaliza al consumidor de drogas y al tener sustancias calificadas como tales con fines de consumo.

Como bien lo ha dejado científicamente demostrado la criminología contemporánea, no solo se criminaliza con la imposición de la sanción punitiva, sino que también se criminaliza mediante otras formas que se presentan con una apariencia diferente y que, en último término, no pasan de ser formas maquilladas para esconder el castigo o reprimir conductas formalmente no delictivas.

Objetivamente cabe afirmar que si bien, en Venezuela, no se está considerando al consumidor de drogas como "delincuente", sí se le está considerando como "transgresor", fuera de línea, "desviado", "peligroso", lo cual ha quedado demostrado por el tratamiento que da la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en su Capítulo II del Título III, el cual desde su misma denominación ya propone una forma específica de control social, al ser intitulado como "Del Consumo y las Medidas de Seguridad".

Al consumidor se le ha valorado como un "transgresor", que, en este caso lamentable, debe entenderse como tal, por violador del orden administrativo que fijan las normas, de las condiciones socio-jurídicas para el uso y consumo de drogas y para su adquisición en términos legales. A su vez, por etiquetado como transgresor, se le castiga con una fórmula especial de sanción, esto es con una medida de seguridad, en la que se ha pretendido esconder la pena o castigo (14).

Las medidas de seguridad aceptadas por la Ley conllevan a una consecuencia gravísima de daños sociales futuros concretizables en el hecho de que se continúe por este medio ejerciendo la violencia punitiva (privación de libertad por internamiento, sometimiento a un régimen cerrado, imposición de reglamentos, imposición de tratamiento, imposición de sanciones por faltas al régimen de internamiento y explotación de la fuerza de trabajo, entre otras formas de violencia) como si se tratase de un reo de delito, sometido al régimen de prisión que le corresponde (*).

(*) El artículo 49 en su aparte último señala que: "... el Juez apreciará racionalmente la cantidad que constituya una dosis personal para su consumo inmediato, con vistas al informe que le presenten los expertos forenses".

(14) BERGALLI, Roberto, "Adicción a las Drogas". En, "Crítica a la Criminología" Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1.982. p. 42.

(*) En esta materia el Ministerio Público y el Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, tienen la altísima responsabilidad de evitar que esos daños sociales se concreten. El artículo 59 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas les ordena vigilar y controlar el cumplimiento de la Ley.

La ideología arcaizante del legislador prevaleció sobre la ciencia. El legislador acogió los criterios peligrosamente "peligrosistas" que lo orientaron hacia la aplicación de medidas de seguridad como "medios dicientes a prevenir la delincuencia mediante el combate de la peligrosidad social encontrada en sujetos que han llevado a cabo ciertos actos de carácter antisocial (delitos o cuasi-delitos) con la finalidad de obtener la adaptación de los sujetos a la vida libre" (15), en lugar de medidas asistenciales de carácter clínico y social que ubicaran al consumidor fuera del ámbito penal en que fue colocado.

El criterio subyacente del peligrosismo, de ver en el consumidor antes que a un desviado a un individuo en situación de disposición a delinquir y causar daños, que orientó la decisión del Legislador por la preferencia de las medidas de seguridad, ya se ha comenzado a exteriorizar con la producción de una literatura ideologizante y tendiente a popularizar por la vía de la prensa (medio de comunicación social masivo) la imagen del consumidor como un ser "... Comunicador de la enfermedad, urgido de la dependencia", que trata de encontrar la droga por "... cualquier medio, llegando en muchas ocasiones hasta bordear el delito...", a la comisión de hechos criminosos, "... que lo colocan dentro de la categoría de sujetos que por su índice de peligrosidad están incapacitados para ejercer cabalmente su derecho a la libertad" (16). Esta literatura, aparte de vender una imagen irreal del consumidor de drogas, vende una idea fantástica de seres peligrosos (**), que deben ser excluidos de la sociedad, sin distinguir situaciones, tipos de drogas, sujetos y casos. Sobre tal criterio es importante advertir que por esa vía se puede ir hacia una terrible generación de violencia social o institucional que en lugar de producir un efecto socialmente beneficioso para la búsqueda de soluciones humanamente funcionales para el tratamiento individualizado del consumidor, genere o reproduzca tendencias agresivas, violencia institucional y políticas malthusianistas y segregacionistas contra el desviado.

Lejanos están los días en que las prédicas de Garófalo (17) hacían ver caras temibles por doquier. Pero su maléfico mensaje puede ser desenterrado y usado contra la libertad y a favor de la incapacidad socio-política de un sistema propiciador de la degeneración masiva del hombre y generador de condiciones criminógenas donde no solo la droga debe preocupar socialmente (18).

Las medidas de seguridad que ha tipificado la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas son aplicables al consumidor y al poseedor—consumidor que le sea decomida droga, en dosis personal; de acuerdo con las condiciones del sujeto, es decir, que, las medidas se aplicarán sobre la base concreta y situacional de cada individuo en particular. El artículo 50 de la Ley establece cinco clases de medidas:

1. Internamiento en un centro de rehabilitación o de terapia especializada.
2. Cura o desintoxicación.
3. Readaptación social del sujeto consumidor.
4. Libertad vigilada o aseguramiento.
5. Expulsión del Territorio de la República del consumidor extranjero no residente.

Tales medidas son definidas en forma técnica-legal por la misma ley, clasificando, a su vez, a los sujetos de acuerdo a las circunstancias particulares (*).

En el trabajo presentado a la Comisión de la Cámara de Diputados, por CENIPEC (*), se observó que las medidas denominadas por el anteproyecto de la Ley antidroga venezolana como

(15) GARCIA ITURBE, Arnoldo. Cfr. TOSCA HERNANDEZ A. "La Ideologización del Delito y de la Pena". Edición del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Caracas. Venezuela. 1.977. p. 25.

(16) TORRES GRATEROL, Elba "El Consumidor de Drogas". El Diario de Caracas. 15-09-84. Caracas. Venezuela. p. 7.

(**) Esta literatura hace recordar las fantasías, que en el mundo de cine de segunda y de las novelas de pasatiempo, han ido deformando la magia que rodea dignamente a los clásicos personajes míticos del vampirismo.

(17) GAROFALO, Rafael. La Criminología. Daniel Jorro. Editor. Madrid. España. 1.912 p. 121.

(18) PINATEL, Jean, La Sociedad Criminógena. Editorial Aguilar. Colección Aurión. Madrid. España. 1.979. p. 13.

(*) Los artículos 51, 52, 53, 54 y 55, definen las medidas, y los artículos 57 y 58 establecen qué debe entenderse por farmacodependientes y qué por consumidores ocasionales, recreacionales y circunstanciales.

(*) Análisis y Reforma del Anteproyecto de Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Unidad de Publicaciones de Cenipepec. Centro de Investigaciones Penales y Criminológicas. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes. Mérida. Venezuela. 1.984. págs. 93.

"Medidas de Seguridad", no eran realmente medidas de seguridad sino que por el contrario se comportaban como medidas asistenciales; por ello se sugirió a la Comisión de la Cámara de Diputados del Congreso Nacional que se cambiase la denominación del Capítulo II del Título III del Anteproyecto de Ley en el sentido de intitularlo "Del Consumo y las Medidas Asistenciales" en lugar de "Consumo y Medidas de Seguridad".

Si el Legislador hubiese tomado en cuenta esta recomendación, enmarcada dentro de la más fiel y absoluta posición realista y científica, se hubiese logrado como efecto consecuencial, que la función social de la Ley llegara a la exacta posición deseable, sin la aberrante necesidad de criminalizar a la víctima del proceso de la drogadicción, que es lo que, en última instancia, es el consumidor real y objetivamente, en cualquiera de sus clases o categorías.

Como una derivación de esta calificación realista del Capítulo mencionado, el Equipo Técnico (**) sugirió al Congreso que la Ley diese la mayor relevancia posible al especialista forense, como elemento fundamental de apoyo, para la justa y científica aplicación de las medidas asistenciales.

Como lo ha demostrado la historia, prevalecieron las tradiciones positivistas de dudoso carácter científico. El mito del sujeto peligroso fue desenterrado de los laberintos de la represión administrativa y puesto al sol para revitalizarlo y hacerlo utilizable, en extraña mescolanza, con "propósitos" resocializadores del individuo-víctima de la evasión encadenadora, festiva u ocasional; que solo requiere un tratamiento asistencial adecuado a su necesidad.

En esta materia del consumidor se deberán dar las grandes luchas futuras, para desmistificar el comportamiento estatal y su política criminalizante; para desnudar a los condicionadores de un nuevo estado paranoide de la sociedad al que el estimulante lo representa la ideología creadora de un ser etiquetado de peligroso; para evitar que los centros de tratamiento se conviertan en manicomios judiciales afascistados y opresivos y para lograr la verdadera depenalización del consumidor de droga, es decir, su verdadera decriminalización sacándolo del ámbito de la justicia penal donde ha sido ubicado, para situarlo en el de las instituciones especiales que deban atenderlo como a víctima de esa misteriosa atracción que contienen las drogas, de esos designios que han orientado sus necesidades y debilidades sociales hacia el paraíso perdido de la soledad verdadera, de la soledad de sí mismo.

CONCLUSIONES:

1. La criminalización en materia de droga ha comportado un perfeccionamiento del sistema penal en materia delictiva, interesante y útil para las necesidades actuales de carácter socioeconómico, sociopolítico y preventivo-punitivas, que requiere el sistema de control socio criminal en Venezuela. Es decir, adecuado a lo histórico.

2. La criminalización en materia droga, en el caso de los consumidores, debe valorarse como un error incalificable, cometido por el Estado. El gran paso que se ha debido dar debió ser el de decriminalización absoluta, sustituyéndola por un sistema de asistencia no punitivo, adecuado a las necesidades del sujeto y a sus requerimientos sociales.

3. Los penalistas, criminólogos y científicos sociales y clínicos, deben abocarse al estudio profundo de la práctica estatal y local, represiva antidroga, para ir desmistificando el proceso que en nombre del orden y la "ciencia" conlleva hacia formas autoritaristas de control, indeseables.

Hay que ser "... despiadados en la crítica..." y "pegar duro..." como lo recomienda Norman Bethume (*), cuando la práctica que demuestre que la teoría criminalizadora, en muchos campos de la droga, no tiene la última palabra, fundamentalmente, en materia del control del consumidor y del consumo.

(**) El equipo Técnico realizador del trabajo que se comenta lo constituimos: J. Martínez Rincones (CENIPEC-ULA), Coordinador; Carlos Tablante, Congreso Nacional; Criminólogo; Argenis Riera Encinoza, Universidad del Zulia, Instituto de Criminología; Psicólogo Felipe Caballero, Comisión contra el Uso Indebido de la Droga, Valencia; Psiquiatra Heriberto González, Facultad de Medicina, ULA y Psiquiatra Fredy Carrero, Unidad de Psiquiatría, Hospital Universitario de Los Andes, Mérida.

(*) BETHUME, Norman, Cfr. GIOVANNI Jervis. La Ideología de la Droga y la Cuestión de las Drogas Ligeras. Cuadernos Anagrama. Barcelona, España. 1.977. p. 79.

LUZ TERESA GOMEZ DE MANTILLA
(Versión Magnetofónica corregida)

I. LA RELACION SUJETO-OBJETO

1. El punto de partida podríamos ubicarlo en la diferenciación entre el movimiento que se da en el pensamiento y el movimiento que se da en la realidad. Nos encontramos en primer término con la UNIDAD; con la necesidad de mirar el proceso como totalidad. Donde es necesario tener en cuenta el concreto real y el concreto pensado. Lo objetivo y lo subjetivo interactuando.

2. Podríamos señalar, por otro lado, que además de este elemento de la unidad del movimiento, existen leyes tanto en el objeto de la ciencia natural como en el objeto de la ciencia social que están condicionando ese movimiento. En la ciencia natural hay una serie de leyes de causalidad que están haciendo que a una determinada causa siga un efecto, el que a una determinada aplicación de calor se dé una dilatación de un cuerpo, por ejemplo.

De la misma manera se puede pensar en el caso del objeto de las ciencias sociales; se pensara en la posibilidad del establecimiento de una serie de leyes. Recordemos nosotros que la posibilidad de la ciencia se da en la medida en que se establezcan leyes.

Tenemos por ahora un interrogante sobre el carácter de las leyes en la ciencia natural y el carácter de las leyes en la ciencia social, si son del mismo tipo o si se diferencian y en qué se diferencian.

3. En el objeto, nosotros nos encontramos con una gran cantidad de determinaciones — que han sido ubicadas en términos metodológicos como las variables —, la multiplicidad de propiedades de la realidad. Se trataría entonces en el proceso de conocimiento de ese objeto, de precisar qué va el sujeto a determinar, cuál es el movimiento de esas propiedades, cuál es el movimiento de las variables. Digamos que éstas serían en líneas generales las características importantes a tener en cuenta en el objeto. Sin embargo, la posibilidad de validez, si bien nace del objeto, es decir de la realidad, que es lo que se pretende medir, es posibilitada solamente mediante el sujeto, es decir, es solo el sujeto el que conoce. Si es solo el sujeto el que conoce, entonces, ¿qué debe hacer él?, ¿qué debe hacer el investigador? Debe tratar de encontrar las leyes de movimiento interno; lo hace conceptualmente, parte de ese proceso que se da en el concreto real; es decir, que nos encontraríamos que el movimiento de la realidad es el que está determinando la labor subjetiva, y en un segundo plano, en el plano del sujeto tendríamos entonces el concreto pensado.

Diríamos que una relación de validez se podría establecer en la medida que a nivel del concreto pensado, nosotros encontramos un verdadero conocimiento de las leyes de movimiento interno que se han dado en el concreto real; en la medida en que el concreto pensado expresa de manera real y efectiva cómo el pensamiento se apropia de esas leyes de movimiento interno que se dan en la realidad, tanto en la realidad física, como en la realidad matemática, en la realidad de la sociología, del Derecho, etc.

En el concreto real se da un movimiento de propiedades de la realidad; hay un movimiento contradictorio por la posesión o no posesión de una característica, determinación o cualidad particular, procesos que cambian, cualidades que se mutan.

Pero, ¿qué es lo que pasa en el sujeto? En el sujeto lo que se mueven son conceptos, categorías, y este hecho le da un carácter cualitativamente diferente del que se da en la realidad. El pensamiento puede ir más allá, y puede llegar precisamente a formular de manera conceptual, esas leyes del movimiento interno que se suponen son el objeto de la investigación. Pero no es un reflejo, no es un espejo de lo que está sucediendo en la realidad, es un movimiento de categorías.

4. La única forma como el hombre conoce es a través del pensamiento y de ese movimiento categórico. Digamos que ese movimiento, es un movimiento y un proceso que se da por la relación y la articulación de las categorías simples y las categorías complejas.

Ahora bien, detengámonos un poco en esos dos conceptos. Las categorías simples son las menos determinadas, son las que poseen aquellas determinaciones que dan la definición más general de determinado proceso. Por ejemplo, la categoría TRABAJO, que sería, señalando algunas determinaciones, la transformación de la naturaleza por un instrumento y la mano de obra humana. Sin embargo, en la realidad nosotros nunca nos encontramos con categorías simples. Digamos que estas categorías son un instrumento metodológico del pensamiento, porque en la realidad nosotros nos vamos a encontrar con procesos múltiplemente determinados. O sea que la posibilidad del movimiento va a ser la de la concreción, la de las categorías determinadas, las categorías concretas. En la investigación nos encontramos con una posibilidad de ir elaborando conceptualmente al máximo estas categorías concretas, es decir, lo más determinado, de tal manera que ya no nos vamos a encontrar simplemente con la categoría TRABAJO, sino que vamos a tener la categoría TRABAJO en una determinada empresa, en una determinada ciudad, con determinadas características, con un número determinado de obreros, es decir, el máximo de determinaciones. En el pensamiento se da entonces, un movimiento entre esas categorías simples, generales y abstractas y la posibilidad de la concreción. Pero, reflexionemos, que esa posibilidad de concreción solo se da en la medida en que hay un conocimiento de esa diversidad del objeto. Es decir, éste es el punto de partida para la posibilidad del movimiento que se da en el pensamiento. Imagínese un pensamiento solamente de lo simple, como por ejemplo los conceptos de MERCANCIA, TRABAJO, PRODUCCION, ACUMULACION, etc.; no pueden existir en la realidad sino en cuanto conceptos. El pensamiento solamente se puede mover en la medida en que se da la posibilidad de que se puedan conocer todas estas determinaciones. Luego la posibilidad de reflexión científica, es la posibilidad del conocimiento al máximo de todas estas determinaciones que se dan en el concreto real y de su articulación. Lo que se está buscando, entonces, en este proceso del concepto, en este proceso del sujeto, es lograr llegar a una situación de síntesis donde evidentemente se hayan encontrado y se hayan reflejado las leyes del movimiento interno de la realidad.

II. LA MEDIDA.

¿Qué es lo que hace realmente el pensamiento, el sujeto, el investigador, cuando se apropia de esas leyes de movimiento interno? Está haciendo una medición. Aparece entonces el concepto de la MEDIDA. Para todos los que trabajamos en técnicas de investigación y metodología, es muy válido reflexionar sobre las concepciones que hay sobre la medición.

El desarrollo de la ciencia moderna ha tenido en su proceso evolutivo la base en las ciencias físicas y matemáticas. Son las primeras ciencias que han logrado constituirse como tal, hasta el punto que en la época de Kant, por ejemplo, se conciben como las únicas ciencias paradigmáticas, las únicas ciencias que efectivamente, ante cualquier posibilidad de cuestionamiento de su validez, han demostrado que tienen unas leyes apodícticas, universales, que se han construido por encima de la experiencia, es decir, estas ciencias, han sido capaces de formular una serie de leyes universales, abstractas y generales. Y entonces, al dar esa posibilidad de científicidad, las matemáticas y la física se constituyen en el modelo de reflexión sobre la realidad, tanto natural como social. La posibilidad de reflexión, de desarrollo de la ciencia social va a estar condicionada por la posibilidad de desarrollo de la ciencia natural; nace después de la ciencia natural y tiene que valerse de sus métodos pretendiendo parecerse a esa ciencia natural que ha demostrado esas leyes de necesidad y validez; y esto ha llevado a que la medida haya sido considerada fundamentalmente en una sola de las determinaciones del objeto, la cantidad, y entonces, el investigador considera, influenciado por esta posición que las preguntas a plantearse son: ¿cuánto mide una determinada cosa?, ¿qué coeficiente de correlación hay entre dos determinadas variables?, ¿qué porcentaje? ¿Por qué el utilizar este tipo de instrumentos dan cierto criterio de

cientificidad y de validez? Precisamente por todo este proceso que hemos señalado en las matemáticas y en la física, y en la validez probada de sus métodos. Sin embargo, la medida no se puede entender solamente en una de las determinaciones del concreto; la cantidad es solamente una de las determinaciones, entonces, es necesario mirar la medida en su doble composición.

La medida solamente se puede entender como una relación entre cualidad y cantidad, reivindicamos aquí la concepción de medida de HEGEL, quien va a señalar que la medida solamente puede entenderse en términos de la relación, del transpaso entre cualidad y cantidad. Dice HEGEL, en la ciencia de la lógica, "la cualidad es la primera e inmediata determinación" (1), es decir, son las cualidades lo que nosotros estamos midiendo, y no la cantidad en la que aparecen. No obstante, la cantidad es muy importante, ¿por qué?, porque cualquier cosa, cualquier manifestación, cualquier variable aparece en una determinada cantidad, pero solamente es una de las determinaciones. Dice, "la cantidad es la determinación que se ha vuelto indiferente al ser, es un término que al mismo tiempo no es tal, es el ser para sí que es en absoluto idéntico con el ser para otro". O sea que solamente la cantidad tiene sentido en la medida en que está relacionada con la cualidad. Son cualidades las que se están midiendo.

Para HEGEL, como señalábamos, están en el proceso cualidad-cantidad los dos elementos interrelacionados; la cantidad como negación de la cualidad, como ese ser extraño, que se ha vuelto extraño así mismo, en la medida en que es un ser para otro, en la medida en que es un ser para el elemento de la cualidad.

Por otro lado, además de la posición Hegeliana hay otras concepciones en relación con la medida: por ejemplo, las que han enfatizado este aspecto de la cantidad y las que han enfatizado en que el proceso de la medición es un proceso de comparación. Estos últimos, basados en la concepción Kantiana de la medida, que enseña o señala que la medición y la medida es el establecimiento de la comparación entre distintas propiedades.

La reflexión sobre estas distintas posiciones nos lleva a pensar que esta medida se debe ubicar, evidentemente, en términos de lo metodológico.

La metodología de ninguna manera puede desligarse de otros elementos que están constituyendo integralmente una determinada concepción general. Por un lado está el elemento de la Noseología, por otro lado estaría el elemento de la Metodología y, en tercer término, estaría el elemento de la Epistemología.

El primer aspecto, el elemento de la noseología, en cualquier teoría, en cualquier concepción política, filosófica, sociológica, económica nos ha planteado el problema de ¿qué conocemos?, ¿qué conoce el hombre?, ¿hasta dónde conoce? Nos está haciendo referencia a la aproximación de conocimiento del hombre sobre la totalidad; si puede conocer la totalidad del proceso, si puede conocer solo ciertos aspectos. Sobre la concepción noseológica nos vamos a encontrar, desde el punto de vista filosófico, con posiciones distantes e inclusive contradictorias. Qué plantea Kant, por ejemplo, en relación con la posibilidad de conocimiento: el hombre solamente conoce los fenómenos, que no son simplemente las cosas que están ahí sin la relación humana, sino que son fenómenos que son conocidos por intermedio de dos capacidades que tiene el hombre, que son la sensibilidad y el entendimiento. El conocimiento es un conocimiento completamente subjetivo. Dice Kant, "la única forma como el hombre conoce es por un proceso de síntesis de su facultad de entendimiento, que se llama aperccepción trascendental". (2)

Pero esa aperccepción trascendental tiene límites. Recordemos que la reflexión filosófica de Kant está tendiente a señalar cuáles son los límites del conocimiento. Entonces el hombre no puede conocer la totalidad, no puede conocer la cosa en sí y no puede conocer la esencia de lo que a través de la sensibilidad y el entendimiento le llega a la aperccepción trascendental: los fenómenos.

El movimiento no puede ser conocido por el hombre, ya que hay unos límites de conocimiento — tengamos en cuenta que estamos hablando en términos de idealismo trascendental —,

1. HEGEL, G. Ciencia de la Lógica. Editorial Solar Hachette. P. 227.

2. KANT, E. Crítica de la Razón Pura. Editorial Alaguiera, Madrid, 1978, Sección Tercera.

es decir, una experiencia que solamente se da a nivel de lo subjetivo, no es la experiencia del movimiento del concreto real, sino una experiencia de lo subjetivo y que no nos puede conocer la cosa en sí.

La posición noseológica del marxismo es diferente, ya que se exige la posibilidad de conocimiento de la totalidad como esa síntesis de múltiples determinaciones. Entonces, se señala que la cosa en sí, si se puede conocer, es más, que se debe conocer las leyes del movimiento interno de la realidad.

Hagamos aquí, en esta parte de la noseología, una reflexión sobre el carácter de las leyes en las ciencias naturales y el carácter de las leyes en las ciencias sociales. Es evidente el carácter de seguridad de las leyes en las ciencias naturales, es decir, se dan condiciones fijas en un determinado experimento y entonces nos encontramos con la posibilidad de comprobación reiterada de una fórmula. Fuerza es igual a masa por aceleración, siempre. Mientras que en el caso de la ciencia social nos surgen algunas preguntas: ¿qué es lo que debemos conocer? Dice Marx en la Introducción a la crítica de la Economía Política algo que merece especial importancia para la reflexión: "Las categorías más abstractas a pesar de su validez para todas las épocas son, no obstante lo que hay de determinado en esta abstracción, el producto de condiciones históricas, y poseen plena validez solo para estas condiciones dentro de sus límites" (3).

Es decir, ¿qué debe conocer el hombre?, el investigador de la ciencia natural debe conocer esas leyes de movimiento interno, debe expresarlas abstractamente; el investigador social también debe llegar a formular esas leyes de movimiento interno de la realidad social en la medida en que combine categorías simples y categorías concretas; pero esas leyes en la ciencia social son unas leyes tendenciales, son unas leyes estocásticas, como dice la cita, han nacido en condiciones históricas; las leyes que plasmó Marx en El Capital eran las leyes que él conocía en el desarrollo del Capitalismo en Alemania y en Inglaterra en su época. Surgieron, dichas leyes, de esas condiciones históricas concretas y se cumplen solo en condiciones históricas concretas; lo que conlleva para el metodólogo un elemento que es fundamental; hay que construir las propias leyes de un movimiento interno particular del capitalismo en Colombia y del capitalismo en X región específica, etc.; es el problema de la determinación de lo particular, de lo singular.

Con la Metodología nos encontramos entonces con otra pregunta: ¿cómo conocemos?, ¿cómo se conoce? Es decir, cuál es el mecanismo para el conocimiento. El problema está otra vez en el plano del sujeto y en el plano del objeto. ¿Cómo se conoce? Se conoce a través de una serie de mecanismos que se dan a nivel del pensamiento. El conocimiento es subjetivo. Algunos señalan que en el plano del ese conocimiento, la posibilidad de conocer está dada en la medida en que hay una serie de procesos lógicos del pensamiento que remiten el conocimiento a la lógica de las formas, a la lógica formal, al silogismo, al juicio, etc.

Para conocer, yo tengo que juzgar, yo tengo que decir A es X cosa, es decir, estar utilizando esta forma es utilizar la que me está relacionando dos términos en un silogismo, estoy juzgando. El proceso, entonces, para unos, es el proceso del juicio. Para otros, el ¿cómo se conoce? es un proceso del movimiento, de la lógica dialéctica.

Aquí está implicada toda la historia de la filosofía, la posición idealista que ha señalado que son las ideas, que es el pensamiento el que determina el objeto. La posición alrededor del objeto, la posición materialista que ha señalado que es el objeto el que determina el conocimiento. Se presenta, entonces, el problema de la relación de estos dos elementos desde el punto de vista metodológico. La lógica dialéctica va a señalar que la única posibilidad de ese conocimiento va a ser en la medida en que el objeto y el sujeto están relacionados interactuando, de tal manera que el sujeto está inmerso en el mundo del objeto, diferenciándose de él. Sin embargo, no tiene sentido, no puede entenderse el sujeto sino en la medida que tiene una relación con el objeto, en la medida en que tiene conocimiento. Si no hay cosas para conocer, ¿qué sentido tendría el pensamiento?, si no hay procesos para estudiar, no tendría ningún sentido el proceso de movimiento y del pensamiento, o sea, que la posibilidad de existencia del sujeto se da en la medida en que se

da la posibilidad de existencia del objeto. Es toda la reflexión que se da entre esa relación concreto real como múltiples movimientos, como múltiples relaciones, y concreto pensado como síntesis, como abstracción de esos movimientos y expresión en unas leyes que en el caso de la ciencia natural van a tener ese carácter formal determinado, y en el caso de la ciencia social se expresarán también formalmente pero, como decíamos, tendrán un carácter estocástico, tendrán un carácter tendencial al ser leyes de lo histórico. Es decir, diferenciamos estos dos elementos en el método; la concepción de la lógica formal, la concepción de la lógica dialéctica. Sin embargo, hagamos la siguiente aclaración que metodológicamente es importantísima. La lógica formal está subsumida en la lógica dialéctica, es decir, la lógica formal como proceso de conceptualización está metida en el proceso general de la lógica dialéctica, claro que no como su finalidad. La finalidad de la lógica dialéctica no es la formulación de juicios simplemente, sino llegar a establecer esa relación entre el juicio que hace el sujeto y el real movimiento que se da en la realidad, o sea, que esta lógica formal como conceptualización, como expresión de un momento, como expresión de un estado sin contradicción, es posible. Y esto, entonces, está dando viabilidad a las técnicas de investigación que en un tiempo y un espacio determinado miden un estado y no un proceso. Pero, esta lógica formal debe estar subsumida en el movimiento general que se da en la lógica dialéctica.

Hay un tercer elemento: el elemento de la Epistemología, o sea, el elemento de la validez. La epistemología nos dice cuando el conocimiento que se da a nivel del concreto pensado es válido, es decir, cuando las leyes de movimiento que se expresan en el pensamiento han estado acorde con la realidad.

La epistemología es la que nos va a mostrar la posibilidad en la práctica del conocimiento. ¿Dónde es que yo compruebo si las leyes del movimiento que me formulé eran verdaderas o eran falsas? Solamente en la realidad. Tengo que ir a la realidad a comprobarla. Sobre esto hay las más diversas posiciones y habría que señalar que la noseología, si bien está señalando que se debe conocer, profundiza tanto en el conocimiento, como en la epistemología. Esta, por su parte, está señalando la relación teoría-práctica. Es decir, cómo se compromete el sujeto en el conocimiento. La epistemología está preguntando ¿para qué es que debo conocer?, porque está preguntando sobre la práctica.

¿Para qué se va a realizar una investigación?, para el servicio de la universidad, de la institución, del país, ¿qué es lo que necesitamos conocer?, ¿qué es lo prioritario para conocer en un momento histórico determinado? Esta relación noseológica, metodológica y epistemológica va a tener toda una gama de posiciones. Señalemos como principio que no se puede plantear el que un instrumento está desvinculado de su posición noseológica y epistemológica, o que las técnicas de investigación, la encuesta y la escala por ejemplo, pueden servir indiscriminadamente para cualquier teoría. ¿Qué tienen un carácter universal?, de acuerdo. ¿Qué las puede utilizar el Marxismo, el Estructural-Funcionalismo, las diferentes teorías económicas, etc?, de acuerdo; pero siempre y cuando quede absolutamente claro que, estos instrumentos tienen una relación con una concepción metodológica, tienen una relación con elementos noseológicos y con elementos epistemológicos; y que los instrumentos van a estar determinados, fundamentalmente, por este aspecto epistemológico. Es decir, ¿qué será lo válido?, ¿qué será lo que nosotros tenemos que medir?, ¿hay que hacer una investigación sobre la educación en el Departamento de Santander?, por ejemplo, pero ¿qué tipo de educación?, ¿qué es lo más importante para investigar en un momento determinado?, todo eso está haciendo referencia al elemento histórico, y a la validez que puede tener el conocimiento. Este elemento de la epistemología y de la validez, ha tenido concepciones distintas. Señalemos básicamente algunas, para ver cómo existe absoluta coherencia en los tres ángulos, en los tres elementos que hemos señalado en las distintas teorías de las ciencias sociales.

Las ciencias sociales nacen con el positivismo. No se hubiera podido dar el nacimiento de otra manera; se necesitaba que se hubieran podido constituir la física y las matemáticas como las ciencias paradigmáticas, y que hubieran constituido un método científico. Para que exista ciencia se necesitan un método y un objeto. El método lo proporciona la ciencia moderna, y el

3. MARX, C. Introducción a la crítica de la Economía Política, Editorial Oveja Negra, Pag. 61.

objeto lo van a proporcionar todos los movimientos sociales que se dan en el siglo XVIII al consolidarse el capitalismo, de manera que necesitaba una ciencia que lo interprete. El positivismo se plantea entonces, la posibilidad de conocimiento, tanto de los objetos de la ciencia natural, como de las ciencias sociales, particularmente de la ciencia social, señalando que los hechos sociales deben ser tratados como cosas. Es decir, el positivismo no hace separación entre las leyes de las ciencias sociales y las leyes de las ciencias naturales; se trata de establecer unas leyes universales, generales y abstractas, que sirvan tanto para la ciencia natural como para la ciencia social. Es decir, ¿qué es lo que debo conocer?, debo conocer lo positivo preguntando —a través del positivismo sobre el elemento noseológico—, lo que aparece, lo que está dado, lo que podemos medir; aparece la medida en su aspecto cuantitativo. Recordemos el planteamiento de Augusto Comte, “abandonemos la cárcel de las especulaciones filosóficas”.

Se trata entonces de concentrarnos en lo positivo, en lo que está dado, lo que podemos medir cuantitativamente y palpar. Luego la metodología en el positivismo está pretendiendo la constitución de una serie de instrumentos que me permitan medir eso que aparece, eso que está dado. Aquí nos encontramos con las estadísticas, las correlaciones y en general la medición en términos cuantitativos. Y epistemológicamente nos encontramos con que el positivismo en el capitalismo se plantea el problema del orden y el progreso. Luego, ¿dónde radica la validez de la ciencia?, en la medida en que la investigación lleve al orden y el progreso de la sociedad. La práctica, el problema de la validez, está condicionado por este término de orden y progreso. Fijense ustedes que es coherente el planteamiento de COMTE en esos tres aspectos.

La Sociología Compresiva, por ejemplo, con MAX WEBER, a nivel del problema noseológico ¿qué se plantea?, ¿qué debemos conocer? El positivismo hasta ahora se concentra en las cosas, los objetos. Se trata ahora de conocer la motivación del sujeto, es decir, el sentido mentado de la acción, lo que motiva al sujeto a actuar. Como pueden observar ésta es otra posición en la historia de la sociología. El paso es, ya no lo que aparece, lo que está dado, sino lo que siento, la motivación que tengo para una determinada acción. ¿Metodológicamente qué se plantea esta corriente?, pues que el método será, la posibilidad de construcción de tipos ideales; una serie de esquemas conceptuales, generales, ubicados en términos de esto que señalábamos como la lógica formal, los juicios, con base en los cuales yo establezco una comparación con la realidad. Aquí aparece la concepción de medida de KANT: “Medir es comparar”, y WEBER retoma directamente ese elemento diciendo “yo construyo un tipo ideal y lo comparo con ese movimiento que se da en la realidad; el punto de partida es, entonces, subjetivo, de la misma manera que el punto de partida para el elemento noseológico es subjetivo. Y, ¿qué dice este tipo de concepción sobre la epistemología? Habla de la neutralidad valorativa. Es decir, el juicio no puede dejarse llevar de ninguna preoición, de ninguna motivación, de ninguna posición de clase; se trata de que sea lo más objetivo posible. Aparece aquí una contradicción. Algunos critican a la sociología comprensiva porque mientras por un lado está exigiendo el sentido mentado de la acción, —lo subjetivo—, por otro lado está planteando descartar las valoraciones y las motivaciones particulares en cualquier reflexión científica. WEBER separa tajantemente la actividad del político y la actividad del científico. Para que una determinada investigación sea científica debe desprenderse de toda motivación política. Hay coherencia en los planteamientos noseológicos, metodológicos y epistemológicos.

Con el Marxismo nos encontramos que desde el punto de vista noseológico se plantea la posibilidad de conocimiento de la totalidad, si se puede conocer en el concreto real, y es más, se debe conocer el concreto real como síntesis de múltiples determinaciones; señala MARX que “es una totalidad estructurada”; no es que todo tiene el mismo valor, hay cosas que son más importantes que otras, hay contradicciones principales y contradicciones secundarias. A nivel de la epistemología la validez de un conocimiento es una validez que está atada con la posibilidad de la praxis. Es decir, ese conocimiento tiene una validez para las clases que, según MARX, en un determinado momento deben constituir la vanguardia de un proceso político. Entonces el problema de la epistemología tiene que ver para MARX con la política: ese elemento sería el que estaría dando validez a la conclusión científica. Estos elementos son completamente antagóni-

cos en el momento epistemológico a la concepción de la sociología comprensiva. Para ellos la posibilidad de validez se da en la medida en que hay neutralidad, no hay ninguna relación con la política. Para WEBER se da la validez científica en la medida en que hay una posibilidad de comprensión.

El estructural funcionalismo, retomando los elementos que ha desarrollado la sociología anterior —particularmente Weber, Durkheim, Marshall—, señala que lo que se debe conocer es la estructura y el sistema social. El elemento de análisis noseológico es la estructura de los sistemas sociales, entonces en él se va a hablar de rol, función, estructura, etc., el tipo de análisis es completamente diferente. Es un tipo de análisis alrededor de las asociaciones, de las agregaciones y de las profesiones, no a través de las clases sociales sino orientado a través de la posición metodológica de Weber que plantea la construcción de modelos y paradigmas generales, y está directamente influenciado de toda la concepción positivista sobre la medición. Y por otro lado, orientado también, por la posición Weberiana de la neutralidad valorativa y del orden, el control y el progreso. Es el tipo de concepción el que se articula alrededor del control y de esta manera la investigación debe apuntar sobre cuáles son las desviaciones dentro de la sociedad para tratar de controlarlas.

Toda esta rápida visión pretenden simplemente mostrar lo siguiente: Según sea el tipo de reflexión teórica, el tipo será de metodología e instrumentos que yo debo construir.

III. EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

A. El marco teórico.

¿Qué es el marco de referencia? Pues es la visión que sobre un determinado objeto han tenido otros investigadores. Digamos que aquí sería necesario a nivel del marco de referencia, establecer la diferenciación entre lo que es el método de investigación y el método de exposición. ¿Por qué?, porque el marco de referencia no es sino una exposición sobre un proceso de investigación que han hecho los distintos autores, teniendo en cuenta elementos noseológicos, metodológicos y epistemológicos específicos. Miremos lo que dice MARX alrededor de la diferencia que hay entre el método de investigación y el método de exposición. En “El Capital”, “El método de exposición debe distinguirse formalmente del método de investigación. La investigación ha de tender a asimilar en detalle la materia investigada, analizar sus diversas formas de desarrollo y descubrir sus nexos internos. Solo después de coronada esta labor puede el investigador proceder a exponer adecuadamente el movimiento real”. (4) Con esto nos indica MARX todo el fundamento de lo que hay que hacer en la investigación, es decir, el tratar de apropiarse de todas las determinaciones del concreto real. Pero, no de cualquier manera, sino estructurado de tal forma que se encuentran los nexos internos entre las distintas contradicciones, entre los distintos movimientos internos analizando las diversas formas de desarrollo. Fijense ustedes que se estaría allí dando la posibilidad de ir a cada aspecto en particular, luego debemos ir al análisis de los estados y se nos posibilita la investigación que hace cortes en el tiempo. Pero no es lo único, porque hay que llegar a establecer los nexos internos y las relaciones que se dan dentro de un proceso. Solo después de hacer esta labor, puede el investigador proceder a exponer adecuadamente el movimiento real. Las teorías acabadas, las exposiciones terminadas, son por ejemplo, los sistemas del estructural-funcionalismo, Marxismo y el sistema Weberiano etc. Ha pasado todo un largo proceso, donde para llegar a constituirse sistemáticamente se ha debido entender cuáles son todos estos nexos, todas estas relaciones, particulares y hacer una propia formulación de lo que debe ser la estructura en el pensamiento.

Para que los marcos de referencia sean posibles, se ha tenido que sufrir todo un proceso de investigación anterior, llegamos a la posibilidad de exposición como segundo momento. El primer momento es la investigación y luego la exposición. Pero aquí nos encontramos con un sle-

4. MARX, Carlos. El Capital. Fondo de Cultura Económica, México.

mento muy importante: esta investigación que hicieron Comte, Weber, Marx, etc., fue una investigación histórica.

Volvamos al problema, otra vez, de que las categorías a pesar de su validez para todas las épocas, son el fruto de condiciones históricas y poseen validez solamente dentro de estos límites. Luego cuando nosotros nos planteamos un problema de investigación, más que el problema de los marcos de referencia, nos debemos plantear el problema de los marcos teóricos.

Yo hago esta diferenciación, que busca que no se confunda nuestro marco teórico con los marcos de referencia que elaboraron los distintos autores de la economía, de la educación, del derecho, porque el marco teórico debe ser **construido** a partir de la investigación particular en la medida en que se va dando esa posibilidad de aprehender la realidad en sus múltiples determinaciones y establecer nexos internos; es decir, en la medida en que se tiene conocimiento del objeto, y se está conociendo cuál es el movimiento que se da dentro de él; por otro lado, también en la medida en que conoce real y cabalmente la reflexión que otros autores han tenido sobre ese objeto. Solamente entonces, se puede llegar a la formulación del problema de investigación. El problema o la pregunta surge cuando se ha dado esa inmersión en el objeto, viendo cuáles son sus contradicciones, cuáles son sus movimientos, etc., y en la medida en que se conoce lo que se ha expuesto sobre ese objeto, lo que han hecho otros autores. Porque si no, no tendría sentido la formulación del problema de investigación. Sería repetir lo que otros han dicho, y muy probablemente no se haría avanzar la ciencia, simplemente repetiríamos tautológicamente lo que otros ya han realizado. Se trata de llegar a **construir verdaderos marcos teóricos**. Marcos teóricos que de acuerdo a lo que decíamos al principio estén mostrando de verdad el que el investigador ha llegado a elaborar de la manera más profunda posible las categorías concretas. Es decir, que ha sido capaz de conocer la realidad, de tal manera que ha podido ver todas las determinaciones y las ha podido expresar en términos conceptuales lo suficientemente determinados, lo suficientemente móviles para ver las múltiples determinaciones cambiantes allí en ese proceso. El proceso entonces de la investigación ha de ser **investigación, exposición, investigación, exposición, investigación**. Nosotros conocemos ese movimiento que se da en la realidad y lo exponemos conceptualmente a un primer nivel. Cuando lo exponemos a ese primer nivel, es decir, cuando investigamos en el objeto (primer paso) e investigamos en los autores, en las exposiciones que han hecho otros sobre él, podemos llegar a un primer nivel de exposición, que son las hipótesis.

B. Las Hipótesis.

La hipótesis solamente puede surgir en el momento en que se ha recorrido mínimamente ese camino de conocimiento de la realidad, por ejemplo, la realidad agraria del país.

Entonces, siguiendo con ese mismo ejemplo, ¿cuáles son las múltiples determinaciones de esa realidad agraria?, ¿si hay desarrollo del capitalismo en el campo o no lo hay?, ¿en una determinada región cómo se manifiesta ese desarrollo del capitalismo?, ¿si se supone que hay desarrollo del capitalismo en zonas de predominio de economía campesina, y por ende, ella tiende a desaparecer, por qué entonces no ha desaparecido?, ¿cuál es el proceso de conservación de la economía campesina, pero a la vez su proceso de destrucción?, ¿cuáles son las formas de desarrollo de las relaciones de producción que se dan allí en el campo?, ¿qué tipo de contrato de trabajo?, ¿qué tipo de relaciones familiares?

Lógicamente pueden aparecer allí muchos problemas. Un problema importante podría ser: ¿el porqué si hay relaciones capitalistas en el campo colombiano, por qué la economía parcelaria no se acaba sino que permanece? Ese problema solamente puede surgir en la investigación profunda de su objeto y de la investigación de lo que otros autores han dicho. Digamos entonces, que los marcos de referencia se ubican en un proceso de investigación porque están en términos de lo que otros han profundizado; no obstante, muchas veces algunos sin hacer ese proceso completo, sustituyen el marco de referencia por el marco teórico.

El marco de referencia es importantísimo. Solo al tener un marco de referencia metodológico general, es posible que sea coherente una investigación. El marco de referencia con sus tres

elementos — noseológico, metodológico y epistemológico —, me va a decir a mí, ¿qué voy a conocer?, ¿cómo lo voy a conocer?, y ¿qué implicaciones hay en la práctica? Yo tengo que definirme en un marco de referencia claro. Pero esa es solamente una parte del método de investigación, ¿por qué?, porque la posibilidad de exposición se dará únicamente en la medida en que no solamente se conozca aquello que dijeron otras personas, sino de lo que el investigador está descubriendo en la medida en que se desarrollen las categorías concretas.

Decíamos entonces, que una vez que se ha dado ese proceso de investigación de marcos de referencia, podemos nosotros conocer a qué nivel está el problema, qué han dicho los diferentes autores sobre esas variables y qué primera formulación puedo hacer yo.

Yo pienso que ustedes en sus investigaciones lo han vivido así; en la medida en que van investigando se van viendo en la necesidad de ir exponiendo algunas cosas. La primera posibilidad de esa exposición, una vez se ha seguido todo este proceso, son las hipótesis. Yo quiero detenerme especialmente aquí. Considero que un curso de técnicas de investigación, además de enseñarle al alumno la escala, y cómo se construye la encuesta y cuál es su proceso lógico — que es muy importante —, debe centrarse en la formulación de hipótesis. ¿Por qué?, porque en la hipótesis están condensados esos primeros elementos de investigación y de una primera exposición; es decir, está dada la posibilidad de concreto, del primer conocimiento que hay sobre el concreto real, y la expresión que se da en el concreto pensado sobre el problema. Me aventuro entonces a formular, de acuerdo al ejemplo señalado, que esa persistencia de la economía campesina se da porque al modo de producción capitalista le conviene articular determinadas formas atrasadas de producción. Es decir, la economía campesina se conserva porque en países dependientes, como el nuestro, es importante que existan estas formas atrasadas de producción que garantizan precios bajos en el campo y salarios bajos en la ciudad. Con esto he formulado mi primera hipótesis. La primera exposición. Pero para poder llegar a la formulación de la hipótesis he tenido que recorrer todo un camino. Las hipótesis se ubican en un lugar intermedio en la investigación. Mi experiencia como investigadora me dice que en el momento de llegar a formular las hipótesis, en el momento en que uno llega ya a expresarla conceptualmente, ha avanzado muchísimo, además, porque sabe qué ir a preguntar a la realidad.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que la hipótesis es solo un preguntar. Y que en la realidad vamos a comprobar o a refutar la hipótesis; algunas veces se comprobarán, y en otras al meterse en el movimiento del objeto, uno se da cuenta que el proceso es diferente, que la realidad es diferente.

Los instrumentos de medición pueden transformar la realidad, pero a su vez la realidad está transformando esos instrumentos. En la construcción de hipótesis el primer elemento contra el que se lucha es el elemento del **dogmatismo**; el dogma y los marcos de referencia, tanto teóricos como metodológicos. Digamos que aquí este dogmatismo se rompe en la lucha contra los manuales y contra los esquemas. El dogmatismo es igual en términos metodológicos a ese esquematismo, a esos tipos ideales a los cuales yo quiero hacer que se ajuste la realidad.

El segundo elemento contra el cual lucha la hipótesis es el elemento del **escepticismo**. El escepticismo se manifiesta en las formulaciones teóricas que creen que la realidad es tan sabia, tan maravillosa, que lo dirá todo. Vamos a la realidad como una caperucita roja que recoge en su canasta todo lo que la realidad quiera decirle indiscriminadamente. Las técnicas y los instrumentos no tiene importancia si tiene qué decir. Precisamente tiene mucho qué decir si se entiende la medición en su doble sentido — calidad y cantidad —, y entonces la escala tiene mucho qué decir, la encuesta, los diarios de campo, la observación y todas las técnicas que nosotros conocemos, van a tener mucho qué decir. Van a tener mucha importancia, siempre y cuando estén relacionadas en ese marco teórico general, en ese proceso permanente de evolución entre la investigación y la exposición, y la exposición y la investigación.

La hipótesis está estructurada alrededor del orden, el punto de partida es la lucha contra el escepticismo. La hipótesis no es una afirmación radical sobre la realidad, es algo que necesita prueba. Hipótesis y prueba están íntimamente articuladas. Si yo no pruebo la hipótesis no tiene sentido que la plantee. La posibilidad de formular la hipótesis, me está obligando a ir a la reali-

dad, a comprobar que efectivamente esa hipótesis tiene validez o no tiene validez. Encontramos, entonces, que la hipótesis, como elemento ordenador, **está inscrita también en un movimiento.** La experiencia que hemos tenido en la Universidad Nacional, en la investigación que adelantamos sobre la propiedad parcelaria a la que he hecho mención, ha sido que las hipótesis tienen que ser permanentemente modificadas.

De acuerdo al conocimiento que se tiene en un primer momento sobre el objeto, se podrá llegar a formular unas primeras hipótesis.

Nosotros planteábamos una primera hipótesis en la investigación, era una hipótesis económica y decíamos, "la economía campesina persiste porque hay un proceso de sobre-explotación campesina al interior de la unidad familiar, de sub-consumo del campesino, y de una organización técnica al interior de la parcela que hace que subsista". Pero en la medida en que fue avanzando la investigación y entramos en contacto directo con el campesinado, nos dimos cuenta de que había un problema que era más importante que ese problema económico, y era el tipo de políticas estatales para el campo, y cómo institutos como el Incora, la Caja Agraria, etc., se constituían en un puente entre el campesino y la sociedad en su conjunto, es decir, el Estado y sus institutos aparecían como un intermediario entre el campesino y la sociedad global. Antes, ese papel de intermediario que había cumplido la hacienda, ahora, lo cumplen los institutos, entonces, había que estudiar el papel de institutos del Estado.

La hipótesis no es una única formulación estática y sin modificación para toda la investigación. La hipótesis se va modificando en la medida en que se va llenando de determinaciones, en la medida en que cada vez hay mayor conocimiento de las categorías concretas y se pueden ver cuáles son esas múltiples determinaciones y esos múltiples movimientos. De allí la importancia de la hipótesis. Yo quiero leerles algo en relación con esto que plantea KANT en el prólogo a "la crítica de la razón pura", y que dice: "la razón debe abordar la naturaleza llevando en una mano los principios según los cuales solo pueden considerarse como leyes los fenómenos concordantes, aunque debe hacerlo para ser instruida por la naturaleza, no lo hará en calidad de discípulo que escucha todo lo que el maestro quiere, sino como juez designado que obliga a los testigos a responder a las preguntas que él les formula". Va como juez a la naturaleza y la única posibilidad de conocerla es en la medida en que lleve preguntas adecuadas para cuestionar esa realidad. Esas preguntas nacen de las hipótesis. Si no hay ese elemento ordenador no sé qué voy a preguntar; mientras que si yo tengo claro, por ejemplo que es importante saber el proceso de la conservación o la destrucción de la economía campesina, me voy a ir allí a buscar elementos que muestren la descomposición de la economía campesina y elementos que muestren la conservación de la economía campesina.

La hipótesis es una relación de variables, donde se está mostrando conceptualmente a nivel de la exposición, cuál es esa primera relación causal, cuál es la relación de dependencia entre determinadas variables.

La hipótesis como relación de variables, ordena esas propiedades a la realidad, conceptualmente, y establece una relación causal. Pero para poder llegar a formular esas hipótesis, siguiendo a KANT, llevamos en una mano los principios y en otra el experimento; son los elementos que han posibilitado el desarrollo de la ciencia. Recuerden ustedes que toda la posibilidad de reflexión filosófica en la edad media estuvo dada a través de la deducción; la lógica aristotélica es una lógica deductiva; de lo general vamos a lo particular. ¿Cuál es la revolución fundamental que hace BACON al hacer su modelo metodológico?

Ir al experimento y partir de la inducción.

Lo que dice BACON en su "Novum Organum", es justamente eso, en cierto sentido lo retoma después el positivismo, es decir una crítica a la especulación, una crítica a dogmas generales, y la necesidad de ir a lo que está dado en lo concreto de ir a la experimentación. Digamos entonces, que heredamos toda esa tradición científica de los dos elementos: el elemento de la deducción y el elemento de la inducción; de la necesidad de combinar lo inductivo y lo deductivo, de estar permanentemente induciendo y permanentemente deduciendo; es decir, el problema

de la investigación — exposición — investigación — exposición, en permanente movimiento de los dos polos.

Hay categorías que han sido acuñadas por una determinada teoría, que en un momento determinado pueden ser planteadas en una exposición, que se fundamenta en otro marco de referencia. Por ejemplo, en una exposición con un marco teórico marxista, hablar sobre la burocracia y hacer referencia a Weber que es el teórico por excelencia de la burocracia. En la medida en que se ubique en qué contexto, es que se está haciendo referencia al planteamiento de un determinado autor, es válido citarlo; pero, ¿dónde es que se garantiza el que no se tenga una posición ecléctica?, en el método. Porque si nosotros estamos ubicando una serie de conceptos y noseo lógicamente señalamos categorías inscritas en un marco de referencia determinado para el problema que estamos investigando, se podrán señalar otros conceptos que han sido planteados por distintos autores; esta es una forma correcta de darle una visión más amplia al problema, pero es en la metodología donde no se puede ser ecléctico porque aquí se va a reflejar en la posición epistemológica. El eclecticismo en la metodología implicaría el que no tuviéramos en cuenta el movimiento, el que utilicemos una lógica formal y entonces hagamos un análisis de los estados, de los juicios, en una parte de la investigación, y no inscribamos esa reflexión teórica y formal en el proceso complejo del movimiento, si es que pretendemos utilizar una lógica dialéctica. Porque si estamos utilizando una lógica formal, no cabrían allí momentos del proceso de lógica dialéctica, aunque es evidente que el problema de la articulación de métodos sería más la ubicación de la lógica formal al interior de la lógica dialéctica como proceso y como movimiento.

La recomendación fundamental sería tener coherencia metodológica; si bien se puede ahondar en planteamientos de distintos autores, se debe coger como hilo conductor una posición metodológica, y trabajar alrededor de ella.

C. Las Variables

Habíamos señalado a la hipótesis como una relación de variables. Cuando nosotros hemos llegado a exponer por primera vez una relación de variables con cierta condición de causa a efecto, es decir, una interrelación de esas variables en una hipótesis, en una investigación, nos encontramos con algo que nos está precisando ya el tipo de búsqueda que tenemos que hacer en el concreto real; es decir, ir a buscar estas variables que los manuales de metodología señalan como las propiedades de la realidad. Yo insistiría en que agreguemos a esta definición de propiedad de la realidad, el que son propiedades de la realidad en movimiento. Y agreguémosle, entonces, desde este punto de vista, al término variable, la posibilidad de que estas variables se entiendan como contradicciones. Su misma pretensión de variable, como un elemento que está allí cambiando, nos ubica la posibilidad de mirarla como contradicción. Una contradicción que aparece en principio conceptualmente con un carácter dicotómico, en la posesión o no posesión de una determinada propiedad. Si nosotros miramos la variable en sus múltiples posibilidades, o por lo menos en la negación de la posesión de la variable, nos estaremos ayudando muchísimo metodológicamente.

En este punto, puedo traer a cuento nuevamente, la experiencia en la investigación que estamos adelantando, al mirar el proceso de conservación — destrucción de la economía campesina. Es decir, no es solamente el mirar el que la economía campesina se conserva por X cosa, sino hay que observar también el problema de su destrucción. Si nosotros empezamos a mirar en la investigación el juego de las variables desde el punto de vista de las contradicciones, nos vamos a estar ayudando muchísimo metodológicamente. ¿Por qué?, porque en la práctica se da el que están existiendo estas contradicciones, el que el proceso es cambiante, el que hay tensiones entre la posesión o no de la variable. Los manuales de metodología nos aconsejan "vaya y mire la variable" y "vaya y mire el desarrollo X o la proyección Y", etc... El manual nos está condicionando al que no entendamos la variable como movimiento; mi posición es que al definirla como movimiento se le está dando una gran posibilidad de conocimiento a la misma variable. Solamente en su posibilidad dicotómica, en su negación de la posición de la variable aparecen ya muchas posibilidades. Además, si la variable aparece en términos de categoría simple, el proble-

ma radicaría en que solo con categorías simples no obtenemos conocimiento. El problema de la variable, está, entonces, en tratar de desarrollar como categoría concreta, y eso está implicando necesariamente que entremos en el real proceso de la variable, y allí va a haber contradicción, allí va a haber un movimiento histórico.

Luego eso está también posibilitando el que no definamos entonces simplemente la hipótesis como una relación de variable, sino que nos arriesguemos a definir la hipótesis como una relación de contradicciones. Es decir, estaría pretendiendo buscar una relación causal entre contradicciones, una articulación entre contradicciones, una estructuración de contradicciones, donde una contradicción es principal y las otras son secundarias. Busquemos también la contradicción al interior de la categoría concreta, de la variable, de ese movimiento que se da allí en su interior, y nos encontraremos con que las hipótesis van a ser mucho más dinámicas y con mayores posibilidades. Para nosotros fue especialmente importante y enriquecedor no solo seguir ese proceso de cómo se conservaba la economía campesina, sino también, la explicación de la conservación y la explicación de la destrucción. Luego, si nosotros enseñamos a nuestros alumnos a observar las variables de esta doble manera, en su movimiento, estamos ayudando muchísimo al intento de conceptualizar esa realidad, que es una realidad de movimiento. No es una cosa fácil, es una cosa de verdad difícil, porque implica tratar de captar cuáles son los polos hacia los cuales se está moviendo el proceso y cuáles son las determinaciones principales. El llamado fundamental es a tratar de mirar las variables como contradicciones, y las hipótesis como relación de esas contradicciones. Eso le da a la hipótesis una posibilidad muy importante, porque las contradicciones no se quedan allí estáticas, ellas se superan.

Así se da la posibilidad de que las hipótesis se reformulen, de que los aspectos que se habían planteado como trascendentales y fundamentales en una hipótesis en un determinado momento, se transformen y se enriquezcan con otra forma de manifestación particular de las variables. Eso es lo que da vida a la investigación; la investigación no está terminada cuando se prueban las hipótesis. Con las hipótesis comprobadas empieza de nuevo la investigación.

Digamos que la posibilidad del investigador, es la posibilidad de la vida misma de estar en permanente evolución y en permanente cambio. Es importante pensar en la especialización, en que se trabaje en áreas específicas, con las dificultades que puedan existir en nuestro país, tanto para la investigación como para la utilización de la técnica, pero que se trate de apropiarse de cada uno de esos movimientos particulares con todas sus determinaciones.

a) Los instrumentos de medición.

La reflexión sobre los instrumentos de medición debe inscribirse en la concepción sobre la medida que articula los momentos la cualidad y la cantidad. La medición es considerada muchas veces solo en su momento cuantitativo. Los instrumentos se reducen muchas veces a este momento: Diciendo que encontramos en el cuadro X que la variable Y posee el número P. La explicación es una explicación supeditada a lo que nos diga la cantidad. O, encontramos el dato de que la migración en el municipio de Villeta ha sido muy pequeña y deducimos la migración ha sido muy pequeña. Es decir, que es una tautología lo que se hace en definitiva con este tipo de explicación, porque es simplemente el remitir la cualidad a la descripción, volver a decir lo mismo. No hay ninguna real interpretación causal de que es lo que se está buscando. El trabajar las variables simplemente como propiedades de la realidad, variable X, variable Y, en términos de categorías simples, muchas veces olvida el concepto de causa, es decir, la explicación causal, el movimiento general que se da en el proceso que se está investigando. La reflexión que debe hacerse sobre los instrumentos de medición es muy útil. Pongamos el ejemplo en una investigación concreta: nosotros aplicamos en nuestra investigación 122 encuestas con algunas preguntas cerradas y mayoría de preguntas abiertas, y es el instrumento más valioso con que nosotros contamos en la investigación. En ningún momento queremos demeritar el papel de las técnicas, pero éstas deben aplicarse dentro de todo el contexto general, porque lo que se está tratando es de comprobar una serie de hipótesis y los instrumentos aportan mediciones parciales y en muchos casos mediciones cuantitativas de determinados aspectos de la realidad. No nos aportan el mo-

vimiento completo de las variables o el proceso general contradictorio que queremos medir, esto solamente aparece en el proceso en su conjunto, en la medida en que hemos seguido paciente-mente todo el proceso partiendo del concreto real, de la investigación, de la exposición, la vuelta a la investigación y otra vez a la exposición. La verdadera medición es la investigación misma. Cuando hablamos de que lo que pretendíamos era establecer una medida entre el objeto y el sujeto, esa medición solo se puede dar en el proceso en general. Es decir, es necesario implantar cambios en la concepción sobre la medición solamente cuantitativa y la concepción de que la cualidad es solamente la interpretación de la cantidad, sin hacer una verdadera interpretación causal de todo el proceso que se está dando, es decir, de cómo están evolucionando todas las contradicciones a través del proceso. Una vez que tenemos ubicadas las hipótesis y las variables, viene el proceso formal de la determinación de las subáreas, y los indicadores. Muy útiles, también, en el sentido de que las subáreas nos van a precisar sobre qué aspectos de las variables es que nosotros queremos trabajar. En la investigación nuestra podemos señalar algunas variables: trabajamos con variables ideológicas, políticas, económicas, teniendo como base la hipótesis sobre el papel del Estado fundamentalmente. Y por ejemplo, nos planteábamos en términos de variables económicas que en la variable producción era para nosotros importante conocer cinco aspectos, cinco subáreas: El tipo de cultivo, la técnica, el trabajo, el tipo de tenencia y la productividad de la tierra. Es decir, las subáreas como aspectos particulares de la variable, están determinando qué es lo que se quiere precisar en la variable.

Esas subáreas no nacen al azar, sino que dependen de las necesidades de la investigación, del tipo de exigencias de la hipótesis. Lo que está pretendiendo hacer la subárea es determinar si nosotros hemos establecido una relación causal en la hipótesis, un movimiento contradictorio, establecer los aspectos específicos de la variable que se quiere medir. Las subáreas son también un elemento ordenador de qué es lo que se busca. Aquí se trata precisamente de hacer el máximo de determinación a las hipótesis. Las hipótesis generales, por ejemplo: el aumento de la población produce migración; no es más que un esquema. La posibilidad de hacerla de verdad hipótesis en el sentido de las contradicciones, es llenarla de determinaciones y no tener miedo a que las hipótesis sean largas, formalmente. Al contrario, entre más aspectos estén utilizando, muchas más posibilidades de medición y de ordenamiento se van a dar. Por ejemplo, en las hipótesis de la investigación, al principio, con la prevención a que las hipótesis deben ser lo más sintéticas posibles, formulábamos hipótesis muy simples. Hipótesis como: "el aumento de la población secundaria en el municipio de Villeta genera migración"; ¿en qué se está haciendo avanzar la ciencia social en Colombia diciendo eso?, absolutamente en nada, porque eso lo dicen los manuales y la simple lógica, la del común de las gentes, y se puede muchas veces pretender hacer investigaciones donde está probando lo mismo que pueden probar sin necesidad de hacer investigación. Aquí se está cuestionando cuál es el papel del científico, cuál es el papel del investigador, en qué se está haciendo avanzar la ciencia? Digamos que solo en la medida en que realmente se vaya a las determinaciones y a lo concreto. Cuando lo concreto no es la simple descripción sino también la explicación.

b) Los diseños de investigación.

Los dos tipos de diseño más importantes que se plantean en la Metodología son el diseño descriptivo y el diseño explicativo, y hay prevenciones sobre el uno y sobre el otro. Hay que cambiar también la concepción sobre la explicación y sobre la descripción. ¿Por qué?, porque en la descripción, al tener de alguna manera ordenadas las cosas, ya hay un elemento de explicación, porque tiene que existir un elemento mínimamente ordenador de qué es lo principal y qué es lo secundario. Si se logra ese elemento de método de qué es lo principal y qué es lo secundario, la descripción va a tener un carácter nuevo. Por otro lado viene la explicación. Necesariamente también está allí implicada la descripción. Luego, abandonemos los esquemas y los manuales que nos dicen que los dos únicos tipos de diseño son la descripción y la explicación, y miremos cómo los dos se complementan.

La descripción es fundamental siempre y cuando apunte a los elementos más importantes

que se quieren medir, y en ese sentido está explicando. La descripción concebida de esta manera hace que evolucionen las hipótesis. La primera hipótesis económica que nosotros nos habíamos planteado era la siguiente: "la propiedad parcelaria en Colombia, se articula al desarrollo capitalista agrario, mediante la especialización de los llamados cultivos tradicionales de cultivo directo, y aunque éstos progresivamente han venido siendo penetrados por el capital, el campesino resiste la descomposición e incluso se consolidan algunas regiones y productos gracias al sobretrabajo individual y de su familia, al subconsumo por unidad económica y a la especial organización técnica de su parcela". Es decir, aparecía la variable: proceso de consolidación o conservación de la economía campesina, articulada al subconsumo, al sobretrabajo y a una organización de la técnica. Con el transcurso de la investigación no solamente nos encontramos con esta única hipótesis económica sino con muchas otras hipótesis; la principal quedó estructurada más o menos de esta manera: "Con el avance de las relaciones mercantiles y capitalistas en el país —primera subárea—, la integración social y económica de nuevas regiones, la intervención creciente del Estado, la especialización de la economía campesina como productora de alimentos, la economía campesina se articula progresivamente al proceso de reproducción del capitalismo en Colombia comportándose como una forma de producción dinámica, sufriendo transformaciones internas en este proceso de articulación. La economía campesina en Colombia, en consecuencia de estos procesos, funciona como economía mercantil simple, comercializando la mayor parte de su producción, particularmente como bienes alimenticios, contribuyendo a la reproducción biológica de la producción y como bien y salario de la fuerza de trabajo obrera". Otra hipótesis: "La reproducción de la economía campesina mercantil se lleva a cabo acentuando su relación con procesos económicos, agentes e instituciones, principalmente a través del mercado de sus productos y el endeudamiento para la compra de bienes de consumo, instrumentos de trabajo y bienes agrícolas. Dicho proceso genera formas complejas de dependencia de los intermediarios y de las instituciones prestamistas del Estado". Esto como un ejemplo para mostrar que es necesario determinar al máximo las hipótesis. Que no hay que tener miedo a particularizar, porque en la determinación se está dando la concreción de ese objeto que queremos medir. Es evidente entonces que no podemos llegar a formular unas hipótesis determinadas, es decir, no vamos a poder llegar a determinar las subáreas si no conocemos el objeto que vamos a investigar. El llegar a formular las subáreas ha sido para nosotros un logro grande, pero ha sido mediado por ese proceso de conocimiento, porque las subáreas son ese paso hacia las categorías concretas. De la misma manera los indicadores, que son también elementos de desglose formal de la variable hacia lo más concreto, hacia lo más determinado.

Solamente habiendo seguido este largo proceso de conocimiento de fuentes secundarias, de marcos de referencia, de elaboración primera de nuestros marcos teóricos, de concepción clara sobre lo que nosotros queremos medir, de las variables, los indicadores, es que puede plantearse entonces el problema de los instrumentos.

El esquema es el siguiente: Hipótesis, variable, subárea, indicador, pregunta. La pregunta hace referencia directa de los indicadores pero no es al contrario. El proceso es absolutamente deductivo aquí. Tanto para la encuesta como para la entrevista.

El problema no está si hacemos científica una investigación por la utilización de una escala, de una encuesta, de una entrevista, sino de si el tipo de problema que nos hemos planteado exige para una medición precisa y particular un determinado instrumento.

En las ciencias sociales, a mi modo de ver, es muy importante una técnica que con ciertas desviaciones aprioricistas se ha menospreciado, y que es el trabajo de campo. Quiero reivindicar aquí especialmente, porque ha sido una de las técnicas que más nos ha enseñado sobre la posibilidad de ir al objeto social concreto. Nos ha permitido reformular las hipótesis, nos ha permitido cambiar los esquemas teóricos con que nos formamos alrededor del campesinado, etc.

Es decir, solamente en el conocimiento del objeto y en la medida en que se puede desarrollar el trabajo de campo, es posible entender los instrumentos y entender la metodología. Como profesora de Metodología les cuento también otra experiencia: todas estas técnicas que para los estudiantes aparecen aburridas, engorrosas o simplemente esquemáticas, nunca se

podrán entender de verdad si los estudiantes en la práctica no tienen un trabajo de verdad, donde los estudiantes estén haciendo la encuesta de verdad, la entrevista de verdad. Estas técnicas no se aprenden de memoria, estas técnicas no se aprenden con manual. La única manera de aprender es la práctica. La única forma de que estas técnicas se aprendan es en un proceso de investigación. Esto nos plantea a nosotros la necesidad de una revisión de los cursos de Metodología, que si bien es cierto, deben enfatizar los elementos teóricos, deben ser cursos teórico—prácticos, que estén ubicando al estudiante en una problemática real y que le exijan al estudiante su participación de verdad en la aplicación de estas técnicas. Para un curso de técnicas se requiere tiempo completo; ésta es la única forma en la cual estas metodologías se pueden convertir realmente en instrumento, y no en un esquema rígido. Si no existe esta posibilidad de trabajo con instrumentos concretos, esto no se va a aprender. Es la necesidad de la búsqueda en los departamentos de las distintas universidades de Colombia de nuevos programas de investigación sobre las áreas más importantes que puedan darse en diferentes campos. Que vayan estructurándose una serie de problemáticas importantes; problemáticas que de hecho tienen que estar definidas de acuerdo a una posición epistemológica, para saber qué es lo más importante para estudiar. Es indispensable que se creen programas de investigación. Es necesario que los profesores investiguen de manera que el estudiante tenga planteados múltiples problemas a lo largo de su carrera, que le encuentre sentido a la carrera, que le encuentre sentido a la investigación en su área particular de especialización.

Eso plantea, lógicamente, la necesidad de reflexión sobre qué tipo de profesionales queremos formar: maestros, abogados, administradores de empresas, o si en el fondo de toda esta reflexión hay una exigencia de que para ser verdaderamente científicos hay que formar también investigadores en las distintas áreas que nosotros estamos desarrollando.

¿Cómo crear investigadores en las ciencias contables?, ¿cómo crear investigadores de los procesos educativos?, ¿cómo crear investigadores de las normas jurídicas y la realidad a la cual se dirigen? Mientras que una universidad aquí en Colombia y en el mundo no se plantee el desarrollo de los programas de investigación, la misma posibilidad de desarrollo de esa facultad, de esas universidades, de esas ciencias, se verá limitada, porque no hay posibilidad de formulación de las categorías concretas.

La posibilidad de progreso de la ciencia toda, no es la posibilidad de lo simple, sino lo concreto, la problemática concreta del país.

En la medida en que se creen los programas de investigación, que lógicamente tienen que empezar muy lentamente, con algunas primeras aproximaciones, con una primera investigación que genere la problemática, se posibilitará que los estudiantes puedan recibir verdaderos cursos de metodología.

Todo esto nos lleva a la reflexión sobre los instrumentos como instrumentos cambiantes, ubicados dentro de un determinado método, dentro de una metodología general, dentro de una problemática igualmente general.

Si se quiere realmente que el instrumento tenga posibilidad de medición, si se logra profundizar en los cursos de técnicas sobre las posibilidades metodológicas de la medida, con un cuestionamiento a lo que dicen los manuales, si se logra una posición crítica frente a los marcos teóricos, en nuestras difíciles condiciones para hacer ciencia, lenta, pero seguramente, estamos sentando las bases para empezar en el país a formar investigadores en los distintos campos.

EDUARDO MUÑOZ SERPA

Señor Presidente de la Junta Directiva Nacional del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Señor Secretario de la Junta Directiva Nacional del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Señor Presidente de la Junta Directiva del Capítulo de Norte de Santander del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Señores Magistrados de los Honorables Tribunales Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga y Contencioso Administrativo de Santander.

Ilustres invitados.

Señores Miembros del Instituto Colombiano de Derecho Procesal — Capítulo de Santander.

Señores Miembros del Foro Santandereano.

Señoras y Señores:

Este sobrio y digno recinto donde hoy se escucha mi voz que quiere ser la de todos nuestros Colegas que a causa de sus quehaceres Profesionales y debido a los afanes del cotidiano vivir no han podido colaborar con esta noble y desinteresada labor, sirve de marco para un acontecimiento que deseamos sea significativo en la vida del Derecho de nuestra Región.

Aquí confluyen todas las emociones que muchas veces sin vehículo apto buscan las vías de la investigación y el desarrollo de nuestra área del saber deseando ejercer el Derecho y opinando sobre él, hecho muchas veces ahogado en la atmósfera del ejercicio cotidiano de nuestra Profesión.

Lo anterior hace que sea este Instituto el símbolo vivo escogido por muy diversas razones para oficiar este restringido rito en nuestro medio de hacer Ciencia y que un grupo de Profesionales del Derecho que admiran y respetan a los gestores de esta idea tomen tal bandera y con ellos deseen ascender a altas cumbres y allí poner su óbolo de intelecto para el desarrollo del Derecho en Colombia sin temor de combate en torno a ideas que muevan nuestra Ciencia, sin temor a exponer sus pensamientos sobre las Instituciones que gobiernan nuestro suelo.

Nunca entre nosotros se ha presentado un acto tan espontáneo y cordial de congregarse en torno al saber sin interés alguno, por convocatoria de nuestro propio sentimiento. Lo que nos une en el Instituto es el tejido de la convivencia dentro de un mismo territorio de personas dedicadas a una misma área del saber con el deseo de seguir adelante con una ciencia que anhelan cada día mejor y atónitos ante el espectáculo de que muchas de las bases de su relación Profesional están siendo sustituidas por la improvisación diario de un Derecho exótico y caprichoso en un momento histórico en que las Leyes se desamparan por la Sociedad sin un solo gesto de vacilación y por esto los Abogados Santandereanos desean que su Ciencia sea ello cada vez más grande y por eso consideran que nadie tiene derecho a equivocarse al interpretar el sentimiento que une a todos los que estamos dentro de esta sala pues queremos que el área del conocimiento al que hemos dedicado nuestras vidas sea salvado de peligros reales que sobre ella se ciernen en base a necesidades de segundo orden que están girando en el espacio para tergiversar el sentido de lo principal y lo secundario.

Bien claro se ve que lo por mí expresado carece de novedad precisamente porque estas ideas han sido tema recurrente desde los orígenes de nuestra nacionalidad pero que en determinados momentos históricos adquieren una lozana actualidad cuando quiera que la Ciencia corre peligro ante las interpretaciones fáciles y es entonces cuando nos corresponde oficiar de luchadores de la verdad y luz en la oscuridad de las necesidades del momento poniendo nuestro pecho deseoso de colaborar para que el Derecho refleje su diafinidad.

Siendo éste el motivo de nuestro contacto y la fuente original de esta ceremonia resulta más claro que hagamos un alto en nuestro diario vivir para cumplir con la misión de contribuir al mejoramiento del Derecho lo que es indispensable para nosotros y desgraciadamente innecesario y tanto para muchos. Estos son los hechos que hacen que una conciencia Jurídica sea una conciencia humana y busquemos en nuestro Instituto la libertad de opinar el conjunto de instituciones que son el vehículo a través del cual se manifiesta y declara el Derecho.

Es cierto que tenemos que restablecer muchas cosas que el diario trajín de nuestra Profesión ha contribuido a perder como parte de la gran crisis que rodea nuestro espacio y debemos de restablecerlas en nosotros mismos, devolverles la fe que en ella depositamos, prender las antiguas lámparas que muchas veces nuestro propio escepticismo abandonaron en los templos de una tradición excelente pues ahora cuando nos hemos persuadido de que lo que desapareció en nuestra Ciencia era importante, fruto de una experiencia, ahora en que nos percatamos que la moral era una prueba sistemática entre nosotros que no debe despreciarse y abolirse sin dar un temerario salto al vacío, ahora se ve que es la hora de reunirnos en torno a instituciones que como nuestro Instituto logran el prodigioso equilibrio entre el ganarse el sustento con el ejercicio de una Profesión noble y el engrandecer la Ciencia que es, ahora que se ve que en nuestro saber pueden coincidir el Derecho no con bárbaras montoneras que especulen con él sino con el torrente de sabiduría que ha sido para los más grandes varones de Colombia, ahora eso nos lo proponemos para volver para que nuestras convicciones de Juristas y nuestros Propósitos logren olor de superación, tengan deseo de labor intelectual digna y altruista, ahora si ilustres visitantes podemos mirar hacia nuestros mayores con el orgullo que ellos nos imprimieron y con la certeza de que en nuestras manos no se perderá la tradición de grandes que hemos tenido. Por eso, ilustres huéspedes desde las épocas en que el sitio que hoy ocupa nuestra ciudad era un hermoso valle habitado por un reducido número de aborígenes hasta lo que ella es hoy, han transcurrido varios siglos de historia y en cada uno de sus momentos han brillado aquí y en el concierto Nacional coterráneos nuestros, orgullo nuestro, ascendencia nuestra que han dado brillo a su Profesión y a su lugar nativo.

Así, desde el primer hijo de nuestro suelo que buscó saciar su sed de conocimientos en la Ciencia de Gayo y de Justiniano habiendo logrado con éxito coronar su carrera felizmente y que Título en mano remontó las montañas que lo separaban de su Bucaramanga natal y en estos riesgos abrió su Oficina de Abogado en 1.795 habiendo ejercido su profesión con eficiencia y sabiduría, sí, desde cuando Eusebio García Salgar decidió irse a la Capital del Virreinato a Estudiar Jurisprudencia hasta hoy, la ciencia del Derecho en Colombia se ha visto engrandecida por Santandereanos que en forma significativa han hecho de ella algo digno y por lo que vale la pena luchar.

Jurisconsultos tales como nuestro distinguido Prócer y Mártir Custodio García Rovira quien con nostalgia abandonó sus aulas ante el angustioso llamado de su Patria, pasando por José Elías Puyana quien el Gobierno de la Colonia confirió el Título de Abogado y quien más tarde recibió las órdenes sagradas llegando a ser consagrado Obispo In Partibus de Caradro y luego elegido en la Diócesis de Pasto y el Doctor Miguel Valenzuela que fue el segundo Abogado que ejerció su profesión en Bucaramanga ellos sembraron la semilla del Derecho entre nosotros la que se ha nutrido a lo largo de los Siglos 19 y 20 con orgullo para nuestra Patria por Juristas como fue en el ejercicio de su vida pública el Organizador de nuestra República Francisco de Paula Santander, lo mismo que el Doctor Vicente Azuero, que Florentino González, que Carlos Martínez Silva, que Otoniel Navas, que Carlos J. Delgado, que Manuel Ibáñez, que los hermanos García Peralta, que Enrique Lleras y ya en este siglo para solamente citar a algunos de los ya fallecidos que alumbran nuestro camino como Isaias Cepeda, Francisco Bruno, José María González Valencia, Carlos V. Rey, Arturo Tapias Pilonieta, Humberto y Pedro Alejandro Gómez Naranjo, Emilio Pradilla, Manuel Serrano Blanco, Manuel Barrera Parra, Rodolfo García García, Luis Ernesto Puyana, Saúl Luna Gómez, Agustín Gómez Prada, Leonardo Mantilla y Aurelio Camacho Rueda sus memorias avalan nuestros deseos de hacer de este Capítulo algo digno y ejemplo del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Ahora sí, lucharemos juntos porque nuestra Ciencia sea cada vez más orgullo de nuestro medio y de nosotros mismos para que algún día veamos con orgullo a nuestros hijos dedicarse a ella así como nuestros padres y nuestros abuelos desde el más allá algunos y otros aquí orgullosos nos ven dedicar nuestra existencia a este noble arte.

Muchas gracias.

PALABRAS DE INSTALACION DEL SEXTO CONGRESO DE CIENCIAS MEDICO-FORENSES

ALFONSO GOMEZ GOMEZ

Universalmente, la administración de justicia requiere de un adecuado sistema judicial, y legislación penal que garantice la protección de la sociedad, la defensa social. Contra la defensa social obra la delincuencia. El Juez siempre estará delante de la complejidad del ser humano, implicado en la realidad social, la que influye sobre su conducta, la conducta del hombre con sus intereses, sus sentimientos y actos, sus desviaciones, su nobleza y su sordidez, para denominar de alguna manera su debilidad delante de su prójimo y delante de las deserciones de su conciencia. Requiere, así mismo, condiciones adecuadas para acertar en la averiguación de las circunstancias del delito, para lograr el justo y legal castigo del delincuente, para proveer a su reforma humana, y a la eliminación de los factores que hayan influido o puedan seguir incidiendo en la realización de los delitos, de las conductas antisociales.

Digo eliminación de factores que llevaron al individuo a la pendiente azarosa del delito, para lo cual han de intervenir no únicamente la pena como acción represiva cuando la prevención y el control no fueron suficientes, sino la medicina en su múltiple labor social, y, en el tema de esta importante reunión, su participación idónea en investigación técnica de los factores determinantes de la conducta y en las circunstancias de los hechos concomitantes, sí que también en la rehabilitación de los seres que han caído o están cayendo en las fauces de la misantropía, de la farmacodependencia, por influjo absorbente de su crisis moral, de su aislamiento social, de su horizonte oscurecido por la adversidad, o simplemente por la curiosidad maligna, o la crisis de una educación que cada día se aleja más de la influencia de la escuela o del hogar, y muestra más sometimiento a la imitación que impone la calle, o que induce suicidamente la sociedad de consumo. Concluyamos de una vez: Sin el concurso vigoroso de toda la comunidad no es posible avanzar eficazmente en este vasto programa, porque la tarea no puede ser el esfuerzo aislado de jueces, de policía judicial, de laboratoristas o médicos forenses, sino de todo el núcleo social-persuadido de que la lucha es total; la tarea ha de ser solidaria, para aislar el delito en su génesis, si cabe, o para proveer a su control, si es dable, a efecto de que se reduzca la fase represiva, que es inevitable si las fases anteriores no garantizan la preservación de la sociedad, lo mismo en cualquier Estado, sea cual fuere su sistema económico-social.

Si en los sistemas criminales universales la medicina forense viene asumiendo creciente papel preponderante, ello se deriva de que las sociedades complejas, las sociedades del hastío que nos ha correspondido vivir, y sufrir, dan lugar a estudios de antropología social que se agigantan en el aumento de la densidad de las agrupaciones urbanas, cuyas inquietudes circunstancias se ahondan hasta límites de lo dramático. La vida comunitaria urbana, especialmente, originó la medicina mental, para la prevención de los comportamientos que atacan los derechos ajenos en cada vecindario. Y la medicina legal, para el examen especializado de los elementos que determinaron el hecho criminoso, como recurso probatorio para que la justicia pueda examinar la conducta delictiva, particular o de grupo, a efecto de concluir en la aplicación correcta de la ley, con la determinación de la pena en su tarifa justa.

Entre los fenómenos propios de nuestra realidad social, seguramente ninguno podría hoy igualar en gravedad criminal de muy variada índole al narcotráfico, como agente criminoso que lanza sus fatídicos efectos a los cuatro vientos de la haz de nuestra geografía, y abrió el vórtice de formas delictivas que han buscado erigir su rotundidad multiforme, para consolidar el imperio del dinero fácil. Es un delito contra la humanidad, que habrá de obtener en fecha no distante una definición así calificada por el derecho internacional, si se lo consagra en urgentes tratados multilaterales que faciliten combatir sus letales efectos. Asesinatos, magnicidios, corrupción de la justicia, desestímulo del trabajo honrado, suscitación de repercusiones económicas de difícil manejo en detrimento del salario y del ahorro, especulaciones económicas envilecedoras, y por sobre todo depredación de la salud mental, son elementos de juicio que nos permiten anticipar su consecuencia en la futura dirigencia de los Estados, y dan razón amplia para así reputar su caracterización. Gran causa, y gran tarea nos muestra a todos: jueces, médicos forenses, laboratoristas forenses, expertos en salud mental, preceptores, legisladores, gobernantes, científicos policiales, defensores del orden, estudiosos sociales, dirigentes económicos y sindicales, jefes políticos, a todos sin excepción, para enfrentar esta doliente situación surgida de los hechos y actos que genera esta actividad, para cuyo correctivo de momento ciertamente no estábamos preparados.

Del narcotráfico emerge la narcodedependencia en todas sus manifestaciones, para deterioro moral y ruina de valores esenciales en nuestra comunidad nacional. Esa farmacodedependencia que halla propiciación en las dolencias de nuestra sociedad compleja, cuyas facetas parecen indicarnos con suficientes signos de alarma que hubiesen fracasado la educación, el lineamiento económico erigido en pautas de laboriosa gestación, y la moral tradicional, con la secuela arrogante del dinero todopoderoso, que arruina los valores bajo cuyo patrocinio la vida colombiana conoció mejor esplendor, preservada de sangre, de manchas delictivas múltiples que ensombrecen nuestro presente y lanzan interrogantes agoreros sobre nuestro futuro.

Pero contraigamos esta disertación al tema central de esta reunión de expertos y de personas interesadas en el flagelo de la farmacodedependencia como origen delictivo específico y determinado. Mencionemos suicidios, homicidios, atentados al pudor, ímpetu delictivo contra la propiedad, intoxicaciones de etiología diversa, pérdidas laborales, atentados contra la seguridad del Estado, defraudaciones al tesoro público, conflictos familiares crecientes, facilismo imaginario para afrontar la existencia y consecuencial comportamiento inmoral, como secuelas preocupantes de su alucinación. La ruptura de valores conocidos atrapa en su red al individuo, al grupo, en variados mecanismos envolventes. La sociedad de consumo hace agostó en la mente debilitada por la propaganda, esa que ordena, —no propone—, consumir hasta la inhibición de la responsabilidad, cuya frustración deriva en el fármaco que afecta centros vitales en las víctimas, siempre avasallando con el halago alucinante que evade de penas y hace eufórica la apariencia de bienestar. Es una urdimbre suficientemente apremiante que invita a la prevención adecuada de la calamidad que constituye, y a la rehabilitación innegablemente difícil de las víctimas.

Al médico forense, al laboratorista, al juez, al investigador, a la policía, les llega el hecho consumado, el "caso", para dilucidar, en la necesidad de acertar, con auxilio de los elementos de su ciencia, para erigir la decisión de la justicia. Y hoy, en la crisis incuestionable del testimonio, les impele mayor responsabilidad en su peritaje técnico. Hay de atender el estudio de los diversos aspectos medicobiológicos que tengan relación con el derecho, con la ciencia jurídica puesta al servicio de la administración de justicia y la defensa de la sociedad.

La relación médico-jurídica, históricamente se la remonta al siglo XVII, con las obras del italiano Paolo Zacchia, y del español Rodrigo de Castro, concernientes al peritaje médico ante los tribunales. En itinerario cronológico se mencionan, así mismo, en la literatura medicoforense, las contribuciones en el siglo XVIII, del francés Francois-Emmanuel Foderé y del italiano Giacomo Bartolomeo Beccari.

Corresponde al siglo XIX el desarrollo medicolegal mediante los avances de la psiquiatría, de las ciencias biológicas, y los conocimientos químicos de los cuales se derivó la toxicología, obra de Mateo José Buenaventura Orfila.

Y tienen alto mérito en la historia medicolegal, en Francia Tardieu; en Italia Cesare Lombroso; en España Pedro Mata. Entre nosotros, precisa mencionar aquí las obras publicadas por José María Lombana Barreneche, en 1918; en 1928 por el Profesor Pablo A. Llinás, de quien yo fui discípulo en 1945; en 1934 apareció la primera edición de los trabajos del Dr. Guillermo Uribe Cualla, quien dirigió el Instituto Nacional de Medicina Legal por largo tiempo. Sustanciales han sido las aportaciones en este campo de los doctores Guillermo Restrepo, Odilio Méndez, Ricardo Mora Izquierdo, César Augusto Giraldo, Egón Lichtenberger y Raúl Guillermo Osorio.

Respecto de Bucaramanga y Santander, deseo hacer mención de los legistas Aníbal Arias Phillips, Rafael Calderón Villamizar, Jesús González Páez, Martín Muñoz Olarte, Rafael Azuero, Jorge Villabona y Manuel Dangón, y ahora el trabajo que cumplen los galenos Mario Hazbón, Alberto Carrillo, y el Director Seccional Carlos Cortés Caballero, quien recientemente entregó a la vida intelectual de Santander su obra *Juristas y Medicina*, en colaboración con el abogado Humberto Ortega Moreno, mi dilecto discípulo.

Somos, en este momento, un hito, sencillo y aislado en este rincón del mundo, del progreso científico. Estas disciplinas de la medicina forense, forman parte de la historia y evolución del pensamiento científico, que en procelosa marcha, superando avatares sin cuento, ha venido acumulando un legado multiforme en beneficio de la humanidad, de sus más altas causas. El gran siglo XVII logró la ruptura para pasar del concepto de ciencia de la antigüedad, al nuevo concepto, y ya señale que en ese siglo dio sus primeros vagidos la medicina relacionada con el derecho. Galileo dio a la ciencia la iluminación de que fuese conocimiento de la naturaleza. Descartes soñaba luego con el conocimiento seguro, Leibniz y Newton son dos forjadores de esa ruptura con el pasado, ellos y muchos otros dieron paso a la ciencia contemporánea, en la cual la medicina avanzó prodigiosamente. Mencionemos a Darwin y a Mendel en el campo de la biología. Apareció entonces la maravillosa relación de los saberes científicos, las disciplinas sociales, y en esa interrelación, ésta que forma parte del tema de esta fecunda reunión sobre la medicina y el foro judicial, para fundamentar la justicia y modernizarla, delante de la crisis de las pautas anteriores, cada día más anacrónicas. Valga como ejemplo la crisis del testimonio.

La Universidad Autónoma de Bucaramanga abre sus puertas para esta importante reunión, que es de estudio, de formación organizativa, de mejoramiento de servicios básicos en la administración de justicia, en la amplia gama de la ciencia médico-forense, cuya profundización tiene hoy en Colombia grandes perspectivas y necesita fuertes apoyos, en el estudio serio de básicas cuestiones de ciencia, y de práctica operancia.

El actual Instituto Nacional de Medicina Legal es un logro plausible desde aquella fecha, ya ida en el tiempo, cuando el Presidente José Vicente Concha le dio vida en inicial forma que ha ganado constante avance, mayor cuando ha recibido el estímulo promocional de sus personeros, y la contribución intelectual de sus sabios silenciosos, y de los estudiosos que sin egoísmo disciplinan su mente para incremen-

tar un legado que es de la Nación, del pueblo que la forma, y que la necesita para los altos fines de su justicia. Hemos de considerar esta disciplina como digna de apoyo, para su mejoramiento y para su éxito. Ya ha comenzado la integración de reparaciones departamentales con las direcciones nacional y seccionales del servicio. Permítaseme expresar mi satisfacción de haber dado impulso a sus inquietudes en ejercicio de investiduras oficiales, que dieron origen a que se me invitara a decir delante de ustedes estas palabras, que además de expresar salutación a los visitantes de fuera en lenguaje de buena voluntad, y de voto cordial por los éxitos en los trabajos elevados que emprende, cuya relación recopilada será muy útil, para aplicación muy diversa.

Pero se me ha diputado para decir tan solo unas palabras de apertura, circunstanciales, meramente.

Sean ustedes bienvenidos a Bucaramanga y a Santander, y dignense aceptar el saludo cordial de sus autoridades, de los organizadores de esta señalada reunión, con votos muy vivos por sus logros, y por la ventura personal de todos ustedes.

EL AMBITO PROCESAL DE LA NUEVA LEGISLACION SOBRE ARRENDAMIENTOS

RAMIRO BEJARANO GUZMAN

OBJETIVO

La sanción de la ley 56/85 el pasado 18 de junio de 1985, introdujo severas y trascendentales reformas al proceso de lanzamiento que el País Jurídico empieza a debatir.

A nuestro juicio, la reforma ha pecado por no haber auscultado la generalizada opinión de los entendidos en la materia, lo que desde luego se ha traducido no solo en inconvenientes mayores sino en la presencia de vacíos que seguramente provocarán caos en su interpretación y por ende en su aplicación.

En la intención del legislador hemos advertido un criterio encaminado a evitar la tortuosa parálisis que aflora en los procesos de lanzamiento, pero infortunadamente tal postulado en vez de haberse conseguido se ha agravado y en nuestra opinión se presentarán nuevos problemas que contribuirán a incrementar justamente lo que se pretendía combatir.

El debate apenas se inicia y con ese parámetro hemos hilvanado algunas ideas con el ánimo de contribuir a una discusión no solo interesante sino necesaria, y desde ese punto de vista demandamos benevolencia a quienes generosamente se han inscrito en este importante Seminario.

Por elementales razones nuestras divagaciones versarán única y exclusivamente sobre los puntos que fueron objeto de reforma, dejando de lado los que hubieran podido ser acometidos en ella, como lo relativo a la necesidad en que se encuentra el País de definir legislativamente el polémico debate sobre cuáles asuntos de restitución de tenencia deben someterse a la vía procesal abreviada y a la ordinaria, que no pocas dificultades ha generado en la práctica forense.

Dentro del temario propuesto para este Seminario, los puntos que trataremos en esta oportunidad serán los siguientes:

1. RESTITUCION ESPECIAL DEL INMUEBLE.
2. REFORMAS PROPIAMENTE DICHAS AL PROCESO DE LANZAMIENTO.
3. INTERVENCION DEL SUBARRENDATARIO O CESIONARIO.

Definido el orden a agotar, conviene entonces iniciar su desarrollo así:

1. RESTITUCION ESPECIAL DEL INMUEBLE.

El Art. 2.008 numeral 2o. del C.C.C., consagró como causal de terminación del contrato de arrendamiento "... la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo", disposición que con ocasión de la legislación de control de arrendamientos de inmuebles urbanos destinados a vivienda ha quedado sin aplicación.

En efecto, desde años atrás, se ha regulado para los inmuebles urbanos dedicados a vivienda, un régimen consistente en que jamás podrá demandarse la restitución de la tenencia cuando la causal se edifique en la expiración del término del contrato, salvo en precisos eventos que hasta antes de la vigencia de la ley 56/85 estaban reducidos a tres y ahora a cuatro.

El fundamento de estas disposiciones no puede ser otro que el de confrontar la apremiante necesidad de satisfacer la vivienda de una gran masa de la población carente de propiedad sobre inmuebles urbanos, con la natural protección del derecho de propiedad, desarrollado desde luego dentro de la órbita de la función social que ha definido nuestra Carta Política, y el mismo artículo 1o. de la ley comentada.

El Art. 18 de la ley 56/85, textualmente enseña:

ART. 18. — De la restitución especial del inmueble.

Podrá solicitarse la restitución del inmueble arrendado, mediante los trámites señalados en el artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, al vencimiento del contrato o de sus prórrogas, en los siguientes casos:

1. Cuando el propietario o poseedor del inmueble necesitare ocuparlo para su propia habitación, por un término no menor de un año.
2. Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción, o cuando se requiera desocuparlo con el fin de ejecutar obras indispensables para su reparación.
3. Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones originadas en un contrato de compraventa.

En los casos contemplados en los numerales 2 y 3 la restitución podrá ser solicitada también por el administrador del inmueble.

A la demanda de restitución deberán acompañarse además los documentos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, los siguientes, según fuere el caso:

1. Prueba siquiera sumaria de la propiedad o posesión.
2. Contrato de la obra de reparación o demolición que se va a ejecutar.
3. Caucción en dinero, bancaria u otorgada por compañías de seguros, constituida a favor del juzgado por un valor equivalente a doce (12) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar que el arrendador cumplirá con sus obligaciones.

Confrontando la norma antes transcrita con la anterior disposición del decreto 2221 del año 1983 art. 6o. que derogó el art. 7o. del decreto 3817 de 1982, podemos extraer las siguientes consideraciones:

1.1. Presupuesto para acudir a esta vía.

El presupuesto para poder acudir a la vía de la "restitución especial" sigue siendo el de encontrarse vencido el contrato o el término de sus prórrogas. De manera que quien pretenda la restitución de un bien inmueble urbano destinado a vivienda cuyo contrato o prórroga aún no ha vencido, no podrá acudir al proceso que comentamos, y deberá acogerse a la solución prevista en el Art. 16 de la misma ley inciso 2o. del numeral 6o., es decir, indemnizar al arrendatario en la forma allí prevista, o en el peor de los casos, esperar a que se consolide el presupuesto para tener el beneficio previsto en el art. 18 de la ley 56/85.

1.2. Causales. Imposibilidad de acudir a la del numeral 1o. del art. 18 de la ley 56/85 cuando se trata de negocio propio, legitimación activa, requerimientos y anexos demanda.

Con base en la norma antes transcrita, los eventos de restitución especial del inmueble son los siguientes:

Cuando el propietario o el poseedor necesiten el bien para su propia habitación, por un término no menor de un año.

Cuando el inmueble haya de demolerse para efectuar una nueva construcción o haya de desocuparse para realizar obras indispensables de reparación.

Cuando haya de entregarse en cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de compraventa.

Como lo explicaremos adelante, el propietario y el poseedor están facultados para demandar la restitución por cualquiera de estas causales, en tanto que el arrendador solo lo está para las dos últimas.

Son varias las inquietudes que afloran al estudiar esta norma, entre otras las siguientes:

1.2.1. Imposibilidad de obtener la restitución especial del inmueble, cuando el propietario o poseedor lo requieren para ocuparlo con negocio propio.

Con el advenimiento del régimen de control de arrendamientos de inmuebles urbanos destinados a vivienda, como lo hemos dicho, quedó sin vigencia, para estos casos, el numeral 2 del art. 2.008 del C.C.C., y desde el decreto 063/77, entre las causales que excepcionalmente habilitan

taban a demandar por parte del propietario la restitución del bien, se consagró la de requerirlo para habitarlo con su familia, u ocuparlo con su negocio.

Posteriormente, el decreto 3817/82 y el 2221/83 conservaron esa misma causal, esto es, obtener la restitución por la necesidad del propietario para ocuparlo con su negocio, o habitarlo con su familia.

Como adelante sostendremos que algunas de las disposiciones del decreto 2221/83 deben entenderse incorporadas a la nueva normatividad, nos parece oportuno clarificar que en cuanto toca al ámbito de esta causal, ha quedado excluido el evento de demandar la restitución por razón de la necesidad del propietario para ocuparlo con su negocio, y que en consecuencia en este punto regirá solamente el nuevo estatuto.

Seguramente podría pensarse que el legislador incurrió en una omisión al no incluir el vocablo "negocio" en su nueva redacción, pero examinando detenidamente el artículo 1o. de la ley 56/85, que define su objeto, se llega a conclusión bien diversa.

Si nos detenemos a estudiar el artículo 1o. de la ley 56/85, nos encontramos que ella está "inspirada en principios de equidad, reconociendo el derecho a la vivienda para la familia colombiana como una obligación del estado" y "... en la necesidad de armonizar el ejercicio del derecho a la propiedad y su utilización con el interés social..." Este fundamento filosófico e institucional, no puede predicarse solamente en cabeza del arrendatario, sino también en la del arrendador. Es decir si la ley de una parte, con esos postulados ha reglamentado lo relativo al contrato de arrendamiento de inmueble urbano destinado a vivienda, la determinación de sus cánones y reajustes, por otra parte, tales presupuestos deben consultarse y armonizarse con el derecho del propietario a reclamar su bien para ocuparlo y destinarlo a su propia vivienda.

Dentro de ese marco conceptual, de protección a la vivienda de la familia colombiana, resultaría un contrasentido permitir al propietario el demandar la restitución del bien inmueble para destinarlo no a su propia vivienda si no a su negocio. Si tal situación se hubiese permitido en la nueva legislación, se habría incurrido en una grave contradicción con el clarísimo objetivo definido en el Art. 1. de la ley 56/85.

Justamente el propietario de inmueble urbano destinado a vivienda que lo haya arrendado y lo requiera para ocuparlo con su propio negocio, ya no tendrá la posibilidad de obtener su restitución consagrada en los decretos 3817/82 y 2221/83, sino que tendrá que acudir a la de declarar unilateralmente terminado el contrato de arrendamiento "... mediante preaviso dado con tres (3) meses de anticipación y el pago de una indemnización equivalente al precio de tres (3) meses de arrendamiento..." como lo prevé el art. 16 de la nueva ley, y a pesar de que el artículo solamente asigna esta prerrogativa en cabeza del arrendador "durante las prórrogas" pensamos que igual facultad le asiste durante el término inicial del contrato, conclusión que adoptamos, por haberse reglamentado en esos términos la misma facultad de terminación unilateral en cabeza del arrendatario.

1.2.2. Legitimación activa.

En el régimen del decreto 2221/83 estaba legitimado para demandar la restitución en los eventos del art. 6, solamente al propietario. Es decir, el arrendador o el poseedor del bien, no estaban facultados para acogerse a esta posibilidad, pues tajantemente se había restringido la misma al titular del derecho de dominio.

Con la nueva legislación en verdad se ha logrado un acierto consistente en ampliar la legitimación activa para solicitar la restitución del bien. En efecto, no solo el propietario, sino también el poseedor, en todos los eventos y el administrador en dos de ellos, están activamente legitimados para demandar la especial restitución por las causales previstas en el art. 18 de la ley 56/85.

Enhorabuena se ha permitido al poseedor el ejercicio de este derecho, toda vez que ello contribuirá al restablecimiento de un grave quebranto y al obvio reconocimiento de los actos de señor y dueño que ejerce, entre los cuales a no dudar hay que ubicar el de entregarlo en tenencia a título de arrendamiento a un tercero, y el de pretender su posterior restitución.

A pesar de que el art. 18 de la ley 56/85 no habla de arrendador sino de administrador para referirse a la situación en que la tenencia se ha derivado de contrato no celebrado con el propietario o el poseedor, es forzoso concluir que la norma se está refiriendo al arrendador que no es titular del dominio o de la posesión. Esta consagración a nuestro modo de ver constituye un acierto, no solo porque evita confusiones y dilaciones en el trámite, sino también porque consulta las previsiones del mandatario o de figuras afines, cuando un propietario o poseedor delegan la administración de un bien. Empero, como lo sostendremos adelante, nos parece injurídico haber legitimado al administrador para demandar con base en la causal de la entrega derivada de un contrato de compraventa celebrado por el titular del dominio o la posesión.

En resumen el propietario o el poseedor están legitimados para demandar la restitución especial del bien, sea que lo requieran para ocuparlo en su propia habitación por un término no menor de un año, para repararlo o demolerlo para construir uno nuevo, o que deban entregarlo como consecuencia de las obligaciones derivadas de un contrato de compraventa, bien sea de dominio o de la posesión. El arrendador, o administrador como lo denomina la ley en este evento únicamente está legitimado para demandar la restitución especial cuando quiera que se va a demoler el bien para construir uno nuevo o se va a reparar, o cuando deba producirse la entrega en cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de compraventa, del dominio o de la posesión.

Como solamente la causal de restitución especial consistente en la entrega que deba hacerse como consecuencia de un contrato de compraventa es novedosa, es preciso referirse a ella en particular.

Sea lo primero advertir que cuando el numeral 3 del art. 18 de la ley 56/85 se refiere al evento de la entrega en cumplimiento de un contrato de compraventa como causal específica, no solo se está haciendo referencia a la tradición del dominio si no a la de la posesión. Ello es incontrovertible, si se tiene en cuenta que ahora, además del propietario, el poseedor puede enajenar a título de venta su posesión y por ende acudir a idéntica vía procesal.

En nuestra opinión nos parece desafortunado haber legitimado activamente al administrador o arrendador para demandar la restitución especial del inmueble en cumplimiento de una obligación derivada del contrato de compraventa, por la sencilla razón de no ser éste el llamado a atender la prestación de entrega, sino el propietario o poseedor. Si quien demanda lo hace en razón a que debe cumplir la obligación de entregar a su comprador, no resulta razonable imaginar que el administrador del mismo, que no enajenó el bien, pueda incoar un libelo para cumplir una obligación a la cual no está vinculado. Sin embargo, pensamos que ello puede contribuir a despejar no pocos equívocos suscitados con la intervención del administrador o arrendador en los procesos de lanzamiento, que es un caso de legitimación extraordinaria como se conoce en la doctrina.

El punto que amerita más amplia claridad es el de determinar quién está legitimado para demandar cuando la causal es la entrega del bien en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de compraventa de la posesión o del dominio: es el vendedor o el comprador?

Para solucionar este interrogante, debemos recordar que el propio C.P.C., en su nueva redacción del decreto 1400 de 1970, consagró el proceso abreviado de "Entrega de la cosa por el tradente al adquirente" en el Art. 431. Con fundamento en esta disposición el adquirente de un bien cuya tradición se haya efectuado por la inscripción del título y cuya entrega no se haya producido, podrá demandar a su tradente para constreñirlo al cumplimiento de la respectiva prestación. Este proceso está establecido sin desconocer la situación del eventual tenedor que derive tal calidad con título anterior a la tradición del bien al demandante, justamente para evitar atropellos o juicios simulados encaminados a obtener la restitución sin la presencia del arrendatario lo que desde luego atentaría contra el principio constitucional del derecho de defensa consagrado en el art. 26 de la Carta Magna.

A propósito de comentar el derecho que de todas formas se reconoce al arrendatario en la diligencia de entrega ordenada en la sentencia que ponga fin al proceso de entrega de la cosa por el tradente al adquirente, es importante comentar cómo se reconoce el mismo, sea que el tenedor esgrima documento privado o escritura pública.

El art. 2020 del C.C.C, numeral 2o., obliga a respetar el arriendo al adquirente a título oneroso del bien dado en tenencia, siempre y cuando el contrato se haya realizado mediante escritura pública, excluyendo al acreedor hipotecario. Esta disposición no tiene vigencia cuando se trata del ejercicio de la acción prevista en el art. 431 del C.P.C., por cuanto si en la diligencia se esgrime cualquier documento anterior a la tradición, público o privado, que acredite la tenencia, se reconocerá la oposición al tenedor y se producirá una entrega simbólica consistente en que el adquirente saldrá de esa fracasada diligencia con la calidad de arrendador, pues en lo sucesivo el arrendatario deberá entenderse con el nuevo propietario para todos los efectos del contrato de arrendamiento.

La disposición del art. 2.020 del C.C.C. numeral 2 si bien no tiene vigencia si se trata del proceso previsto en el art. 431 del C.P.C., si tiene cabida cuando el adquirente acude no a demandar a su tradente para obtener la entrega, sino al arrendatario del último que celebró contrato por documento privado, pues en este caso no está obligado a respetar el arriendo; y está legitimado para acudir a la vía del art. 435 del C.P.C.

Esta situación en verdad contradictoria planteada en los arts. 431 y 435 del C.P.C., en el sentido de que para la primera vía no rige el art. 2.020 numeral 2 del C.C.C., en tanto que si en la segunda, también se presta a fraudes y procesos simulados, por lo que sugerimos se piense en el futuro unificar este punto de naturaleza sustancial, de modo que se respete al tenedor aun cuando no haya suscrito su contrato mediante escritura pública, ya que la realidad de los hechos demuestra cómo, quien está interesado en adquirir un bien, además de realizar el correspondiente estudio de titulación, confronta además si podrá o no recibir el bien como consecuencia del contrato de compraventa o cualesquiera otro.

Así las cosas, es evidente que la ley 56/85 al haber consagrado como causal de restitución especial la entrega derivada como consecuencia de un contrato de compraventa, está legitimando a quien ya no tiene la calidad de titular del dominio o la posesión, es decir al vendedor, toda vez que el comprador tiene dos caminos para obtenerla regulados en los arts. 431 y 435 del C.P.C. Esta posibilidad no la tenía el vendedor antes de la vigencia de la nueva ley, y su consagración, aunque incompleta, resulta beneficiosa.

De lo dicho podemos inferir que el propietario o poseedor de un bien inmueble arrendado para vivienda, si lo enajenaba, no tenía vía procesal abreviada para demandar la entrega, pues las existentes estaban en cabeza del adquirente, sea que acudiere a la del art. 431 o la del 435 del C.P.C. Ahora, la nueva ley ha establecido para ese propietario o ese poseedor del bien inmueble urbano destinado a vivienda que lo tiene arrendado y lo enajena a título de compraventa, la posibilidad de demandar la entrega directamente, esto es, acudiendo a la restitución especial de que trata el art. 18 numeral 3 del nuevo estatuto de arrendamientos, siempre y cuando se haya vencido el término del contrato o de sus prórrogas.

Bien juiciosa resulta la observación del profesor JAIRO PARRA QUIJANO, quien en interesante conferencia sobre este tema efectuada en Seminario similar promovido por FEDELONJAS, anotaba cómo se habría consultado mejor la realidad nacional, si en vez de haber permitido la restitución especial para demandar la entrega con ocasión del cumplimiento de obligaciones derivadas del contrato de compraventa, se hubiese consagrado como consecuencia del contrato de promesa de compraventa.

En verdad, la experiencia ha demostrado cómo, quien está interesado en adquirir, normalmente accede a negociar si se le garantiza la entrega del bien, al paso que quien pretende vender, usualmente avala la entrega antes del contrato de compraventa, todo lo cual conduce a afirmar que es atinada la observación del citado Profesor, por cuanto la promesa de compraventa permite a las partes la suscripción del contrato que conducirá a otro, sobre el presupuesto de la seguridad de la entrega del bien, cuando éste se encuentre en poder de un tenedor.

Acogiendo la iniciativa del tratadista PARRA QUIJANO y manteniendo la disposición del art. 18 numeral 3 de la ley 56/85, nos parece que debe mantenerse la legislación y simplemente agregarle la posibilidad de acudir a la restitución especial cuando la obligación de entregar se pueda derivar de un contrato de promesa de compraventa.

Desde luego podría decirse que con la sola suscripción del contrato de compraventa se suscitarían negociaciones fraudulentas con el propósito de acudir a la restitución especial, y ello puede suceder. Empero, como lo registra el mencionado Profesor, normalmente el simulador en su recorrido engañoso se siente más protegido con la suscripción de una escritura pública que con la de un documento privado, lo que conduce a afirmar que en la mayoría de los casos el acto simulado se presentará con más frecuencia con la falsa tradición que con el contrato preparatorio.

De todas formas el eventual fraude puede presentarse en una y otra hipótesis, lo que obliga a pensar que quien no tiene tal ánimo dañoso no es justo someterlo a la venta real del bien para acudir a la restitución, sino la de la simple promesa concluída conforme los presupuestos del art. 89 de la ley 153 de 1887.

1.2.3. Hay necesidad de efectuar los requerimientos y cuáles, cuando se acude a la vía de la restitución especial?

Esta inquietud surge como consecuencia del tránsito de legislación, pues la vigente hasta el 18 de junio de 1985 obligaba a efectuar requerimientos irrenunciables en forma escrita con treinta (30) días de antelación a la presentación del libelo (art. 6 decreto 2221/83), disposición que no fue reproducida en la ley 56/85. La indagación obvia que se formula es la de determinar si no habiendo la ley 56/85 reproducido lo pertinente a la necesidad del requerimiento que contempla el decreto 2221 de 1983, y habiendo creado una nueva causal, se hacen necesarios los requerimientos en ambos eventos, de qué forma y con qué antelación habría de realizarlos para poder demandar la entrega?

Hay dos planteamientos que en forma contundente nos obligan a concluir que en todo caso de restitución especial del inmueble, se hace necesario el previo requerimiento al arrendatario para demandar la entrega.

El primero, cuando se va a demandar la entrega de un bien que ha sido dado en tenencia, la prestación debida es de hacer, por cuanto no implica transferencia del dominio. Con base en el art. 1608 numeral 3 y el 1610 del C.C.C., para exigir judicialmente una obligación de esta naturaleza es preciso haber agotado previamente el requerimiento, salvo que se haya renunciado en el respectivo contrato.

El segundo, lo edificamos sobre el presupuesto de que el art. final de la ley 56/85 no derogó todas las disposiciones anteriores a ella, sino solamente las que sean contrarias. Siendo ello así, la derogatoria de las normas que hayan quedado sin vigencia ha sido tácita, como lo regula el art. 71 del C.C.C., dejando en consecuencia con vida las normas anteriores en "todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley", para utilizar la propia expresión del art. 72 del C.P.C.

Es decir, el propósito del legislador del año 1985 no fue el de derogar la vieja normatividad, sino incorporarla a la nueva en lo que no riñese, con ésta.

Así presentadas las cosas, tenemos también que concluir que el art. 6 inciso 2 del decreto 2221/83 no ha sido derogado, y que por el contrario debe servir de complemento a la nueva legislación. Es decir, siempre que se vaya a demandar la entrega por la vía de restitución especial, es claro que por tratarse de una obligación de hacer se hace imperioso el requerimiento que de otra parte por no haberse derogado el inciso 2 del art. 6 del decreto 2221/83, debe realizarse en la forma allí prevista, esto es, con 30 días de antelación y por escrito enviado por correo certificado al domicilio del arrendatario.

No huelga comentar que si bien el decreto 2221 de 1983, no legitimaba al poseedor y al administrador para demandar la entrega, ni consagraba la restitución por causa del cumplimiento de un contrato de compraventa, tales hipótesis deben también someterse a la necesidad del requerimiento en la forma prevista en el anterior estatuto, pues una recta interpretación de la disposición obliga a concluir que habiéndose parcialmente fusionado las dos legislaciones, debe unificarse la atinente a la necesidad y procedimiento del requerimiento.

No sería admisible sostener que, como el poseedor y el administrador no estaban legitimados para demandar la entrega, ni existía la causal derivada del cumplimiento de obligaciones

emanadas de un contrato de compraventa, en estos casos no se hace necesario el requerimiento, ya que de todas formas hay que realizarlo, pues no puede perderse de vista que se trata de la exigencia de una obligación de hacer. Eventualmente y solo en gracia de discusión podríamos pensar en la posibilidad de que en estos eventos no previstos en el decreto 2221/83, el requerimiento no se rigiese por esta normatividad específica, sino por la del C.C.C., lo que implicaría que podría renunciarse en el contrato y hacerse sin la observancia de la antelación de 30 días, pero manteniendo el principio de que si no se renunció expresamente es necesario su agotamiento. Desde luego nuestra interpretación, repetimos, es la de que en todo caso que vaya a solicitarse la entrega por la vía de la restitución especial, sea por el propietario, el poseedor o el administrador cuando está legitimado, con fundamento en las causales anteriores o en la nueva, el requerimiento debe hacerse y en la forma prevenida por el decreto 2221/83, es decir por escrito dirigido por correo certificado al arrendatario con 30 días de antelación, todo en virtud de que esta norma hay que aplicarla en consonancia con la nueva legislación.

1.2.4. Anexos de la demanda de restitución especial.

El art. 18 de la ley 56/85 inciso 3 ha regulado la materia, incurriendo en algunas impropiedades de orden conceptual y dejando vacíos. Sin duda alguna, en este aspecto, debemos señalar la impericia con que se ha procedido.

La norma en mención ha señalado que a este tipo de demanda deben acompañarse los documentos exigidos por el C.P.C., lo que significa que no solo se está refiriendo a los que menciona el art. 77 sino a los específicos del 434. Ello implica que en todo caso, cualquiera sea la causal invocada, debe aportarse siempre prueba siquiera sumaria del contrato de arrendamiento. Además de estos anexos generales, se exige la de los específicos que pasamos a enumerar y estudiar:

Prueba siquiera sumaria de la propiedad o posesión.

Contrato de la obra de reparación o demolición que se va a ejecutar.

Caución en dinero, bancaria u otorgada por compañías de seguros, constituida a favor del juzgado por un valor equivalente a doce (12) meses del precio del arrendamiento vigente, para garantizar que el arrendador cumplirá con sus obligaciones.

Los eventos citados, conviene estudiarlos ordenada y separadamente así:

1.2.4.1. Prueba sumaria de la propiedad o posesión.

La redacción de esta norma ha sido bien desafortunada y equívoca, pues se desconoció el principio de derecho sustancial consistente en que la prueba de la propiedad es única, en tanto que la de posesión puede ser diversa.

Así las cosas, no sería posible acreditar el derecho de dominio con prueba sumaria, por cuanto la ley ha establecido una forma documental, consistente en la escritura pública o título debidamente registrado. La posesión, en cambio, es susceptible de demostrarse por distintos medios de prueba.

La norma no ha reformado el régimen vigente para acreditar la titularidad del dominio, y en consecuencia debe entenderse que cuando es el propietario quien demanda, deberá demostrar su calidad conforme al derecho sustancial, y no por una prueba sumaria. Si es el poseedor, quien pretende demandar, desde luego éste podrá acreditar su calidad acudiendo a cualquier medio probatorio, al cual solo le debe faltar el requisito de la contradicción, para que sea sumaria.

1.2.4.2. Contrato de la obra de reparación o demolición que se va a ejecutar.

Cuando la causal de restitución especial se hace consistir en la necesidad de la desocupación del inmueble para efectos de reparaciones trascendentales o demolición para construir una nueva, deberá acreditarse ad-iniitio, que se tiene garantizada la ejecución de la correspondiente obra.

Desde luego, que el legislador utilizó la expresión "contrato" como sinónimo de escrito, lo que significa que bastará aportar un documento con base en el cual se acredite que la causal invocada va a desarrollarse.

Si la causa alegada es la demolición, no bastará acreditar que ésta se adelantará, sino que es preciso también demostrar que se emprenderá una nueva construcción, ya que en últimas el conjunto intencional del legislador es el de incentivar la inversión y el de no provocar la destrucción de bienes que estén afectados por la especial destinación de vivienda. A este propósito, sugerimos que en el futuro se consagre norma similar a la prevista en el C. de Co., art. 521 para el caso de la demolición de bienes dados en arrendamiento para locales comerciales, en el sentido de que si la nueva construcción se destina a idéntico objeto, el anterior inquilino que fue desalojado pueda tener la primera opción, so pena de la correspondiente indemnización de perjuicios a cargo del arrendador.

1.2.4.3. Caución en dinero, bancaria o de compañía de seguros.

La nueva redacción de esta disposición es también desafortunada y deja lagunas que corresponde al intérprete resolver.

En efecto, el numeral 3 del inc. 3 del art. 18 de la ley 56/85 ha dispuesto que la caución sea "... CONSTITUIDA A FAVOR DEL JUZGADO POR UN VALOR EQUIVALENTE A DOCE (12) MESES DEL PRECIO DEL ARRENDAMIENTO VIGENTE...".

La primera crítica que debemos formular a esta norma, es la de haber exigido la constitución de la caución en favor del Juzgado, y no en el del demandado, que es el garantizado y desde luego, el eventual beneficiario. En este sentido la redacción del art. 7 del decreto 2221/83, que si ha quedado derogado por ser norma contraria al nuevo estatuto, era más razonada, toda vez que en él se exigía la prestación de la caución en favor del demandado y a órdenes del Juzgado.

Nada dijo la nueva reglamentación sobre el término con que cuenta el arrendador, o el propietario y el poseedor, para iniciar los trabajos de reparación o demolición, o para ocuparlo con su familia o entregarlo al comprador, como tampoco, qué vía procesal, y en qué forma, debe agotar el arrendatario que fue desalojado por una cualquiera de las anteriores causales, para obtener el pago la caución prestada por conducto de banco o de compañía de seguros.

Ante el silencio de la ley y aplicando el mismo criterio, de que la ley 56/85 solamente derogó las disposiciones que le sean contrarias, es preciso concluir en este interrogante, que siguen vigentes los arts. 6 del inciso 4 y 7 del decreto 2221/83. Es decir, el que obtuvo el desalojo con base en alguna de estas causales de restitución especial "...tendrá un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la entrega del inmueble, para ocuparlo o para iniciar las obras tendientes a la demolición, reparación o reconstrucción del mismo, según lo hubiere afirmado en la demanda..." y agregamos nosotros, para proceder a la entrega al comprador, cuando la causa fue la de atender el cumplimiento de una obligación derivada de la compraventa.

Asimismo, debe entenderse incorporada en la nueva legislación, la disposición que permite hacer efectiva la caución por orden del Juez competente, mediante el trámite del art. 508 del C.P.C., previa solicitud del interesado formulada dentro del año siguiente a la desocupación del inmueble, cuando se establezca que transcurrió el plazo con que contaba el demandante para cumplir la causal en que fundamentó su libelo.

Esta interpretación nos parece más razonada y justa con la situación del inquilino desalojado.

2. REFORMAS PROPIAMENTE DICHAS AL PROCESO DE LANZAMIENTO. REFERENTE A VIVIENDA URBANA.

A pesar de la urgente necesidad que el poder judicial tiene de contar con una legislación actualizada y coherente del proceso de lanzamiento, resultó afortunado que el legislador del 85 solamente se hubiese ocupado de algunos puntos y no de toda la reforma integral. En verdad, la redacción de las normas que están dirigidas a reformar el proceso mismo han resultado más complicadas que las que estaban vigentes y en vez de haber solucionado, se ha agudizado un neurálgico problema.

Solamente sobre tres aspectos generales del proceso de lanzamiento versó la reforma: régi-

men de notificación, trámite de las excepciones previas, la diligencia de entrega y su posterior incidente en caso de prosperidad de la oposición. Examinemos separadamente cada uno, así:

2.1. Régimen de notificación

El numeral 3 del art. 434 del C.P.C. estableció un sistema de notificación personal del auto admisorio de la demanda y de los requerimientos judiciales, solicitados antes o después de presentado el libelo, consistente en la necesidad de agotar primero la diligencia de notificación personal, de manera que si ésta fracasaba y transcurrían dos días sin la comparecencia del demandado, se procedía a fijar un aviso en la puerta de acceso al inmueble, en el que además de indicar el proceso, las partes, el juzgado, debía señalarse los linderos y nomenclatura del mismo. Este aviso que debía llevar la firma del secretario, debía ser entregado a la persona que atendiera al funcionario, de todo lo cual se dejaría constancia por el mismo, de modo que el término de traslado empezaría a correr un día después de la fijación del aviso.

El numeral 1 del art. 24 de la ley 56/85 no ha hecho otra cosa que reproducir el mencionado art. 434 del C.P.C., y añadirle algo que no solo resultará peligroso, sino impracticable en el foro.

En efecto, la nueva redacción que ha establecido la ley para la notificación del auto admisorio de la demanda de lanzamiento o los requerimientos "...REFERENTE A VIVIENDA URBANA..." permite también la forma subsidiaria de notificación mediante aviso, en el cual podrá hacerse la identificación por "... LOS LINDEROS Y LA NOMENCLATURA O EN SUBSIDIO CUALQUIER SEÑAL QUE IDENTIFIQUE EL INMUEBLE...".

Con base en esta disposición debemos concluir que la expresión LINDEROS Y NOMENCLATURA constituyen un todo que puede ser suplido por CUALQUIER SEÑAL QUE IDENTIFIQUE EL INMUEBLE, toda vez que una y otra están separados por la O, que en la construcción gramatical de esta oración no es copulativa sino disyuntiva.

La forma subsidiaria de identificación de los inmuebles que pretende la nueva legislación con una simple señal, resultará peligrosa, no solo por la vaguedad de las indicaciones del actor, sino también porque generalmente los inmuebles urbanos siempre están provistos de nomenclatura y casi que nunca estarán sin linderos determinados y conocidos. De otra parte, las señales indicadas al inicio del proceso, pueden variar en el transcurso del mismo, sea por causas naturales o mal intencionadas, y en esas circunstancias la eventual diligencia de entrega se hará imposible, por lo menos hasta no tener absoluta claridad.

Nos parece que en este punto el legislador pretendió evitar las dilaciones que una equivocada práctica judicial ha establecido, olvidando que el remedio a esta situación no era precisamente el de provocar más confusiones, sino el de solucionarlas.

De otra parte, olvidó nuestro legislador que antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, necesariamente debe presentarse ésta con ajuste a los requisitos del art. 75 y 76 inciso 1 del C.P.C., que no fueron, fortunosamente, objeto de modificación alguna, lo que implica que jamás podrá en la realidad presentarse el evento del aviso notificadorio que identifique al inmueble por señales.

En efecto, como el art. 76 inc. 1o. del C.P.C., manda que cuando la demanda verse sobre un inmueble, éste se especificará "... por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que lo identifiquen..." éste es un requisito para que el libelo sea admitido. De suerte que, si el demandante no especifica en la forma prevenida el bien inmueble cuya restitución pretende, el juez deberá inadmitirlo para que dentro de los 5 días siguientes a la notificación del auto se corrija el defecto de forma, so pena de rechazo, no importa que la nueva ley haya establecido el exótico sistema de identificación por señales.

Así las cosas, cómo el art. 76 inc. 1 del C.P.C. no fue motivo de modificación alguna, no podrá un demandante en proceso de lanzamiento de bien inmueble urbano, proceder a su identificación por señales, toda vez que el juzgado deberá inadmitirla por defectos formales. Si este artículo no ha sido modificado, ello implica entonces que el actor deberá identificar el inmueble como lo manda el mismo, y en esas condiciones no podrá el juez ordenar la notificación por aviso identificando el bien mediante señales, pues cuanto con la "...ubicación, linderos, nomencla-

tura y demás circunstancias que lo identifiquen..." que son las que deberán incluirse en el correspondiente aviso.

Digamos finalmente que la notificación por aviso no suple la necesidad del emplazamiento previsto en el art. 318 del C.P.C., cuando se ignora la habitación, el lugar de trabajo o el paradero del demandado, pues en estos eventos, se hace imprescindible acudir al mencionado artículo mencionado, so pena de incurrir en la causal de nulidad prevista en el art. 152 numeral 8 del C.P.C., por no haberse practicado en legal forma la notificación al demandado.

Finalmente conviene precisar que la pretendida modificación del art. 24 de la ley 56/85 solo se refiere a los "...REQUISITOS DE LANZAMIENTO REFERENTE A VIVIENDA URBANA..." como textualmente se consigna en la titulación de la norma, lo que a contrario sensu significa que en los procesos de restitución de otros bienes inmuebles no dedicados a vivienda urbana, como los rurales o los urbanos que se rigen por el C. de Co., la notificación deberá seguirse haciendo conforme lo manda el art. 434 del C.P.C.

2.2. Trámite de las excepciones previas.

El régimen estipulado en el C.P.C., para la proposición y trámite de las excepciones previas, salvo en el proceso verbal, es el de que deben formularse dentro del término del traslado, mediante un escrito que debe reunir los requisitos del art. 137 del C.P.C. y tramitarse como un incidente, esto es, una vez propuestas por el demandado y abierta la tramitación, se correrá traslado al demandante para que pida pruebas, que deben practicarse dentro del término de 10 días, salvo que no haya probanzas por evacuar, en cuyo caso se decidirá de plano.

En realidad de verdad, la experiencia ha demostrado que la lentitud de nuestra administración de justicia, ha hecho del trámite de las excepciones previas, concebido para agotarse prontamente, la peor causa de morosidad, no solo de los procesos de restitución de tenencia sino de cualquiera otro.

Esta situación, que no tiene origen en la legislación que al efecto podemos señalar como impecable, requiere pronto y eficaz remedio en general, que no es precisamente el asumido para los procesos de lanzamiento referente a la vivienda urbana.

El numeral 2 del art. 24 de la ley 56/85 ha mantenido para el proceso de lanzamiento referente a vivienda urbana, la obligatoriedad de la formulación de excepciones previas mediante escrito separado al de la contestación del libelo, presentado dentro del término del traslado del mismo. Empero, en cuanto toca al traslado al actor la nueva ley nada dijo y el trámite incidental lo reformó íntegramente, para que se surta dentro de una audiencia que debe fijarse dentro de diez (10) días siguientes, en la que además, ilusamente, se pretende evacuar todas las pruebas solicitadas y proferir el auto interlocutorio que decida las excepciones.

Como hemos dicho, la ley olvidó mencionar que del escrito de excepciones previas se hace necesario correr el correspondiente traslado al actor, lo que no puede ser atendido en forma rigurosa, pues se conculcaría el derecho de defensa del demandante. Así no lo haya mencionado la disposición que comentamos, lo lógico y jurídico será que el juez previamente al señalamiento de la audiencia, corra el correspondiente traslado, o que en el mismo auto que señale fecha y hora para ella, ordene hacerlo. Nos inclinamos más por esta segunda solución, ya que como las pruebas se van a decretar y practicar en la audiencia, nada se opone a que el juez al fijar fecha y hora para ella, ordene correr el traslado por los tres días, previendo sí que la diligencia se surta una vez agotado el plazo para que el actor pida pruebas en relación con la defensa propuesta.

Nos parece de alta inconveniencia haber dispuesto para el proceso de lanzamiento referente a vivienda urbana, la tramitación y fallo de las excepciones previas en una sola audiencia, pensando que con el trámite oral se está solucionando el caos y lentitud ocasionados en la resolución de esta defensa dilatoria. La experiencia ha demostrado que la consagración de la oralidad, si bien conceptual y técnicamente en su momento respondió a una moderna concepción del proceso, ha resultado nefasta, pues en definitiva en vez de agilizar los trámites, los ha dilatado en forma grave y definitiva, a tal extremo que hoy en día lentamente se está regresando al sistema escrito.

Por múltiples razones que no examinaremos en este Seminario, podemos decir que nuestra justicia no está habilitada para solucionar los procesos en forma oral, unas veces por razones presupuestales, otras humanas, imputables a los jueces y abogados litigantes.

Seguramente si el legislador del 85 hubiese consultado la opinión de los expertos, cualquiera otra solución se habría adoptado, menos la de la tramitación oral de las excepciones previas para este específico proceso.

El tiempo terminará confirmando esta opinión, en la cual no hay acierto de ninguna índole, sino la confrontación de un hecho real e incontrovertible.

Finalmente, conviene también aclarar, así como lo hicimos en el numeral anterior, que la reforma solamente afecta al proceso de lanzamiento referente a vivienda, pues así se tituló el art. 24 de la ley 56/85, que es el que contempla las modificaciones en cuanto al trámite de las excepciones previas. Es decir, la tramitación de estas defensas en otro proceso de lanzamiento que no verse sobre inmuebles destinados a vivienda urbana, deberán seguirse surtiendo mediante incidente.

2.3. Diligencia de entrega y trámite del posterior incidente en el evento de prosperidad de la oposición.

El numeral 3 del art. 24 de la ley 56/85, introdujo trascendentales reformas a los arts. 434 numeral 10, 337 y 338 del C.P.C., para los eventos en que al momento de practicar la diligencia de entrega ordenada por la sentencia que haya dispuesto la restitución del bien inmueble, un tercero se oponga en calidad de poseedor, le sea admitida su oposición y se haga necesario el trámite del incidente posterior. Esta nueva norma, solamente, al igual que las dos anteriores, habrá de aplicarse cuando triunfe el opositor en la diligencia de entrega de un bien inmueble urbano destinado a vivienda. Es decir, si el bien sobre cuya entrega se formula la oposición está destinado a actividad diferente de la vivienda (local comercial, etc.) el trámite del incidente se someterá a las reglas generales.

Si se formula oposición a la entrega de un bien y ella es atendida, el ejecutante o actor podrá insistir, en cuyo caso "... se dejará al opositor, en calidad de secuestro y la oposición se tramitará como incidente, en el cual corresponderá al demandante probar que el opositor carece de derecho a conservar la posesión..." (art. 338 num. 2 del C.P.C.). Con base en esta norma, bastará que el actor vencido en la diligencia insista, para que se secuestre el bien y se ordene la tramitación del incidente.

Ahora, para el caso de oposición admitida en diligencia de entrega de bienes urbanos destinados a vivienda, la nueva reglamentación ha mantenido el principio de que el actor vencido deberá insistir para que se secuestre el bien, pero ha reformado lo pertinente a la iniciación del incidente posterior. En efecto, la norma que comentamos, ha obligado a ambas partes (actor y opositor) a prestar dentro de los cinco (5) días siguientes a la diligencia, caución por el equivalente a dos (2) cánones de arrendamiento, para garantizar el resarcimiento de perjuicios que se puedan causar con la tramitación del incidente a la parte en cuyo favor se decida éste.

Agrega la ya criticada reglamentación que, si ninguna de las partes presta oportunamente la caución, el juez "declarará desierto el incidente y se estará a lo resuelto en la diligencia de lanzamiento" (art. 24 num. 3 inc. 2), y si la presta una sola de las partes se procederá también a declarar "desierto el incidente en favor de quien hubiere cumplido la caución".

Estas expresiones es preciso aclararlas en su propio desenvolvimiento. En efecto, si ninguna de las partes presta la caución se estará a lo resuelto en la diligencia de lanzamiento, dice la norma. Quiere ello decir que como lo que se decidió en esa diligencia fue el secuestro del bien, ante la insistencia del actor, éste seguirá indefinidamente vigente? O deberá entenderse que lo decidido en la diligencia de lanzamiento fue la admisión de la oposición, y que en consecuencia el juez ante la no prestación de la caución por las partes, debe proceder a levantar el secuestro?

Si exegéticamente fuésemos a interpretar la norma, tendríamos que llegar a la aberrante conclusión de que el bien seguiría indefinidamente secuestrado, no obstante que no se va a tramitar el incidente. Esta posición nos parece francamente absurda e injurídica.

Si interpretamos sistemáticamente la norma, tenemos que concluir que el secuestro ordenado en la diligencia de entrega donde resulta airosa una oposición formulada por un tercero, solamente se justifica en razón a que si se tramita el incidente, éste puede resolverse en favor del actor y así garantizar la restitución. De manera que si como consecuencia de la desidia de las partes no se tramita el incidente, el secuestro no puede subsistir, y el juez deberá levantarlo oficiosamente, sin que sea necesario esperar a la preclusión del término de los 10 días siguientes a la diligencia de entrega, para que el actor acredite que promovió separadamente el respectivo proceso.

Si una parte prestó la caución y la otra no lo hizo, conviene examinar si fue el opositor o el actor quien atendió correctamente su obligación.

En efecto, si fue el actor quien prestó la caución, el juez declarará desierto el incidente en su favor, es decir, se estimará como si se hubiese tramitado y hubiera vencido el demandante. En este evento, la entrega deberá practicarse sin atender otra oposición y con el concurso de la fuerza pública si fuere necesario, como lo manda el numeral 4 del art. 338 del C.P.C.

Si fue el opositor quien prestó la caución, el juez tomará también la decisión de declarar desierto el incidente en favor de éste y se supondrá vencedor, si se hubiese tramitado la actuación accesoria. Como en este caso la ley supone que de hacerse tramitado el incidente éste habría sido fallado en favor del opositor, el actor deberá acreditar dentro de los diez (10) días siguientes a la diligencia de entrega, que inició el correspondiente proceso, so pena de que si no lo hace se levante oficiosamente el secuestro.

Nos surge la inquietud sobre la posibilidad del recurso de apelación contra el auto que declara desierto el incidente, cuando ninguna de las partes prestó la caución, y debemos decir que, en primer lugar, la decisión del juez en estricto sentido no es la de declarar desierto el trámite, sino su rechazo por no cumplirse con los requisitos formales, como lo ordena el art. 138 del C.P.C. No puede declararse desierto sino lo que ya se ha concedido o iniciado, y en este caso, lo que sucede es que no se ordena la tramitación por ausencia de un requisito formal. En segundo lugar, si la providencia es en estricto sentido de rechazo al incidente, ella es susceptible de ser impugnada por la vía del ejercicio del recurso de apelación, como la ha reconocido ampliamente la jurisprudencia, en interpretación extensiva del art. 351 numeral 4 del C.P.C.

Cuando la declaratoria de desierto se produce cuando una de las partes prestó oportunamente la caución, esa providencia, como lo dice la misma ley, equivale a haber resuelto el mismo en favor de quien cumplió la carga. Si la providencia se asimila a la resolución misma del incidente, en este evento, plenamente se configura la posibilidad de la apelación, atendiendo la claridad del art. 351 num. 4 del C.P.C.

Finalmente, además de criticar la impropiedad de la norma al denominar como desierto un incidente que en un caso no se tramita sino que se rechaza y en el otro se entiende resuelto, es preciso plantearse si tal obligación a cargo del opositor que venció en la diligencia, no vulnera su derecho de defensa. Esta discusión apenas se inicia y sometemos esta inquietud con el propósito de volver sobre ella posteriormente.

3. INTERVENCION DEL SUBARRENDATARIO O EL CESIONARIO

El artículo 6o. de la ley 56/85 ratificó el contenido del art. 2004 del C.C.C., al imponer al arrendatario la obligación de no ceder ni subarrendar el bien, sin expresa autorización del arrendador, so pena de incurrir en específica causal de terminación del contrato, como también lo ha establecido el art. 16 de la misma ley.

El artículo 25 de la ley 56/85 ha dicho:

“Art. 25. — Intervención procesal del subarrendatario o del cesionario. En caso de proceso judicial cuando medie autorización expresa del arrendador para subarrendar o ceder el contrato, tanto el sub-arrendatario como el cesionario serán tenidos como intervinientes, de conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil”.

Como se advierte, la norma transcrita remite a lo dispuesto en el art. 52 del C.P.C., que como su título lo sugiere, se refiere a dos formas de intervención: la adhesiva, y la litisconsorcial. El interrogante que surge después de examinar las normas, es el de determinar cómo intervendrá el cesionario o subrogatario, cuando hubo autorización del arrendador, es decir, como interviniente adhesivo o litisconsorcial.

Para desarrollar el planteamiento, conviene recordar las diferencias existentes entre la cesión y el subarriendo, para lo cual nos auxiliamos de la autorizada opinión del jurista y tratadista CESAR GOMEZ ESTRADA, quien en su texto DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS CIVILES, editorial PAMA EDITORES Bogotá 1983, página 258, sostiene:

“Es necesario distinguir la cesión del arrendamiento del subarriendo o subarrendamiento. Tratándose de cesión del arrendamiento, el arrendatario enajena al cesionario el conjunto de derechos y obligaciones que le resultan del contrato, de manera que el cesionario viene a remplazar al arrendatario, a sucederlo en la relación jurídica creada mediante el contrato. Como el arrendador autoriza la cesión, el arrendatario cedente no conserva ninguna vinculación jurídica con el arrendador, queda libre del contrato y por lo mismo sin responsabilidad frente a éste por causa de cualquier incumplimiento del contrato en que incurra el cesionario (art. 1694 CC).

Cuando lo que hace el arrendador es subarrendar, ocurre entonces que hay dos contratos de arrendamiento relativos a la misma cosa: el celebrado entre el arrendador y el arrendatario, y el celebrado entre éste y el subarrendatario; el primer contrato ha dado ocasión al segundo. Como es obvio, subsisten las vinculaciones contractuales entre el arrendatario y el arrendador, independientemente de las vinculaciones contractuales que el subarriendo genera entre dicho arrendatario y el subarrendatario...”

Con tan clara explicación de orden sustancial, resulta entonces fácil determinar si el cesionario o el subarrendatario, pueden intervenir en el proceso de lanzamiento como intervinientes adhesivos o litisconsorciales.

3.1. Intervención del cesionario.

Si el arrendador autorizó la cesión del contrato de arrendamiento, es evidente que le debe ser notificada, o existir un hecho que la suponga (arts. 1960, 1961 y 1962 C.C.C.), para que tenga efectos en cuanto a él respecta. Si el arrendador autorizó la cesión y ella se produce, tendrá efectos entre cedente y cesionario por la simple entrega del título (art. 1959 C.C.C.) pero si no le es notificada al arrendador o no existe un hecho que haga suponer la aceptación, ella no tendrá efectos en cuanto al último.

Si la cesión se produce, estando autorizada en el contrato, y se notifica al arrendador, el original arrendatario deja de hacer parte de la relación jurídico-material, y en este evento, la relación contractual quedará entre el arrendador y el cesionario, quien tomará la calidad de arrendatario. En esas condiciones deberá dirigirse la demanda de lanzamiento contra el cesionario, y su intervención no será adhesiva, sino litisconsorcial.

Si en el contrato de arrendamiento se autoriza la cesión y ella se produce, pero no se notifica al arrendador, éste deberá dirigir la demanda contra el original arrendatario y no contra el cesionario. Por ausencia de la notificación de la cesión al arrendador, ésta no producirá efectos para él.

Si por cualquier motivo el arrendador que autorizó la cesión en el contrato, debe demandar sin que se le haya dado noticia de este nuevo negocio jurídico, deberá hacerlo directamente contra el original arrendatario, y en este evento, el cesionario sí podrá intervenir como coadyuvante de la parte demandada.

Resumiendo, llegamos a la conclusión de que el cesionario deberá intervenir como litisconsorte, si se notificó la cesión al arrendador, o como adherente del arrendatario original, si a pesar de la cesión no se le dio oportuna noticia al mismo.

3.2. Intervención del subarrendatario.

Como lo hemos dicho, en el caso del subarriendo autorizado en el contrato, se presenta la

— SUJETO PASIVO:

Pueden ser tanto las personas naturales como las jurídicas de derecho privado.

— PERJUDICADOS:

Algunas personas pueden resultar directamente lesionadas con la conducta del agente aunque no adquieran para los efectos dogmáticos la categoría de sujetos pasivos, si adquieren la de víctimas y en consecuencia, podrán acudir al proceso penal en calidad de parte civil para solicitar el resarcimiento de los perjuicios correspondientes.

— CONDUCTA: VERBOS RECTORES Y MODELO DESCRIPTIVO

Son verbos rectores de la conducta, las expresiones: destruir, inutilizar y hacer desaparecer.

Destruir: Es cesar la existencia de la cosa en su esencia anterior.

Inutilizar: Es hacer inservible la cosa para su destino.

Hacer Desaparecer: Es hacer salir la cosa de la esfera de disponibilidad del derecho-habiente, de modo que éste no pueda recuperarla.

El tipo prevé conducta Mixta, vale decir de acción y de omisión.

— OBJETOS: JURIDICO Y MATERIAL.

El legislador colombiano al tipificar y sancionar el hecho punible de daño en bien ajeno, pretendió amparar el patrimonio económico radicado en cabeza de una persona física o moral.

En cuanto al objeto material del delito en estudio, está constituido por bienes muebles o inmuebles dotados de valor económico, lo que nos permite concluir que se trata de un reato con objeto material real.

Entendemos por bien, una especie de la cosa que físicamente delimitada y potencialmente útil al hombre, sirve para la satisfacción de necesidades. Así pues, si todo bien es en consecuencia una cosa, no toda cosa es un bien. Ahora desde el punto de vista jurídico cosa es aquello que puede ser apto para formar objeto de derechos patrimoniales.

Los bienes corporales, objeto de los derechos, son muebles e inmuebles.

Desde el punto de vista del derecho penal, solo se admite el criterio de la transportabilidad empleado por el derecho privado. Este criterio se encuentra consagrado en el artículo 655 del Estatuto Civil, que dice: "Muebles son las que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas así mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que solo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas.

Exceptúanse las que siendo muebles por naturaleza se reputan inmuebles por su destino, según el artículo 658".

Para el derecho penal, serán muebles las cosas que puedan transportarse de un lugar a otro, ya sea por sí solas o en virtud de una fuerza extraña, y serán inmuebles, a contrario sensu, las cosas que no pueden transportarse de un sitio a otro, como las tierras y las minas.

— CLASIFICACION DEL TIPO:

Es un tipo básico por cuanto describe de manera independiente un modelo de comportamiento humano y por ello no está sujeto a ningún otro tipo legal.

Es de conducta compuesta alternativa toda vez que tiene pluralidad de verbos rectores.

Es además, un tipo completo porque tiene precepto y sanción. Es un tipo subsidiario expreso porque la propia Ley supedita su aplicación a que el hecho descrito en el artículo 370 del Código Penal no lo esté igualmente en otro tipo de mayor jerarquía. "Siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor".

ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD EN EL TIPO LEGAL DE DAÑO EN BIEN AJENO:

La impunidad comprende, el análisis de todos aquellos fenómenos que tienen la virtud de impedir que se haga efectiva la potestad sancionadora del Estado.

Las causas que generan impunidad pueden ser de dos grandes categorías, a saber: Las que excluyen la potestad punitiva y aquellas que la extinguen. En el presente trabajo nos ocuparemos de las primeras.

Son causas que excluyen la punibilidad, las que a pesar de haberse cometido el hecho punible del cual el sujeto debiera responder, el Estado decide no imponerle la sanción penal que normalmente correspondería, por razones de política criminal.

Los factores que dan lugar a estos fenómenos pueden referirse a la forma de comisión del delito, a la finalidad que el agente perseguía o a un hecho posterior al delito que emane del actor y que pretende contra-restar o disminuir sus efectos.

Examinemos ahora el caso del Inciso Segundo del artículo 370 en que la Legislación Penal Colombiana reconoce causal de exclusión de la punibilidad: "Si el responsable resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado, podrá el Juez prescindir de la aplicación de la pena".

Para una mejor comprensión del tema, nos permitimos dar algunos conceptos sobre el daño: Para nosotros el daño es simple y llanamente el lesionamiento o menoscabo, que se ocasiona a un interés ajeno, basta que ese interés se encuentre dentro del patrimonio del ofendido para que exista el daño.

Pero ese menoscabo o lesionamiento a un interés debe ser referido a algo concreto. Generalmente a un bien que se destruya, deteriore, modifique, etc.

Se ha exigido por los tratadistas que el daño, para que sea apreciado como elemento indispensable de responsabilidad, debe ser cierto y además no haberse pagado.

La certeza del daño se refiere a la realidad de su existencia. Es, la certidumbre sobre su existencia. Por lo tanto el término está referido a su existencia y no a su monto o actualidad. Lo importante es que el daño existe o existió.

De otro lado, interesa, para el tema que estamos tratando que el daño no haya sido indemnizado, pues es lógico suponer que una persona que tenga la calidad de Sujeto Pasivo en la relación jurídico procesal penal y haya indemnizado los perjuicios ocasionados con su conducta, podrá solicitar al Funcionario de conocimiento que excluya la pena. Resarcir, es reparar un daño causado.

Existen dos formas para reparar el daño que se ha ocasionado:

1) Reparación natural o "in natura" como se le conoce, que consiste en la reintegración, en forma específica o volver las cosas al estado en que se encontraban, como si no se hubiera presentado el hecho dañoso.

2) La indemnización, que se hace a través de una suma de dinero donde se compensa o se resarce el menoscabo sufrido por el daño, pretende restablecerse así el equilibrio patrimonial. Esta reparación por equivalente puede ser en dinero o en especie.

Cuando el daño recae sobre cosas, es posible pensar en la reparación in natura. Indica lo anterior que si alguien daña un bien material, puede devolverse el mismo, reparado y vuelto a colocar en las mismas condiciones de servicio que tenía antes de los hechos delictivos dañosos.

RODOLFO MANTILLA JACOME

Interesante polémica se ha generado en torno a la posibilidad de predicar la tentativa en el delito de extorsión. Nosotros hemos sostenido que tal fenómeno se presenta sin ninguna dificultad de acuerdo con el tipo penal del Artículo 355 del vigente estatuto. Las siguientes son las razones sobre las cuales apoyamos tal conclusión:

LA CONDUCTA TIPICA.

Conforme al artículo 355 del Código Penal, la conducta típica de extorsión consiste en constreñir a otro a hacer, tolerar y omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero.

El verbo rector de la conducta típica de extorsión es CONSTREÑIR. Expresión verbal que significa obligar, precisar, compeler por la fuerza a uno a que haga y ejecute alguna cosa según lo indica la Academia de la Lengua.

Se trata de un verbo transitivo (1) pues la actividad del agente se traslada a la persona objeto material de la conducta. Es importante tener en cuenta esta característica porque como lo afirma el profesor REYES ECHANDIA "ese trascender de la conducta en busca de una finalidad es lo que hace que los tipos penales con verbo transitivo sean generalmente de RESULTADO", al tiempo que en los intransitivos (2) "la acción del agente revierte sobre sí mismo y por eso dan lugar a los llamados delitos de mera conducta" (3).

Debe insistirse en el significado exacto del verbo constreñir por ser factor hermenéutico de fundamental importancia, ya se ha dicho al respecto que CONSTREÑIR es obligar, compeler a otro a que haga, omita o tolere algo, la expresión constreñir implica utilización de violencia física o moral por parte del agente sobre la persona que se busca constreñir; esto es, la aplicación indebida de fuerza sobre la víctima, a fin de doblegar su voluntad para que realice algo querido por el agente.

Por eso constreñir conlleva "Apremio y Compulsión", sobre la víctima que pierde su autonomía y actúa con voluntad gobernada, no libre, dirigida por el sujeto agente que la lleva a hacer, omitir o tolerar algo.

Sobre el particular dijo el Tribunal Superior de Bucaramanga:

"El verbo rector de esta modalidad delictiva en los términos del Art. 355 del C.P. es constreñir, que indica obligar, compeler por la fuerza en significativa expresión que enseña que el comportamiento de la víctima al hacer, tolerar, u omitir algo, se debe a voluntad viciada, por la amenaza de un mal próximo, inminente. En este sentido la inteligencia de la norma exige que la persona haga, tolere u omita algo por razón de la amenaza con potencialidad de daño que se cierne sobre ella y sin ser necesario que efectivamente se obtenga el provecho perseguido por el sujeto activo de la infracción" (4).

Por ello afirmamos que constreñir no es sinónimo de amenazar, o mejor que amenazar no es acepción del verbo constreñir; mediante la amenaza se puede llegar a constreñir, pero para ello se requiere que la amenaza haya logrado el impacto psicológico en la víctima, que elimine su autodeterminación y la lleve a actuar con voluntad viciada; mientras esto no ocurra la persona podrá estar amenazada pero no constreñida.

(1) Indican traslación de la actividad del agente sobre personas o cosas, tienen terminación en ir, ar. Cfr. Reyes E. Alfonso "La Tipicidad" Pág. 72.

(2) La acción del sujeto revierte sobre sí mismo — Imponerse, Fugarse. Cfr. Reyes E. Alfonso. "La Tipicidad" Pág. 72.

(3) Reyes Echandía Alfonso, "La Tipicidad" Pág. 72. U.E.C. Quinta Edición 1.981.

(4) Sala Penal, auto de 3 de febrero de 1.983. M.P. Dr. Rodolfo Mantilla Jácome.

Esta precisión terminológica es necesaria porque quienes niegan la posibilidad de la tentativa en el delito de extorsión, parifican necesariamente amenaza a constreñimiento, así entienden por ejemplo que el envío de una carta o la realización de una llamada telefónica, en la que se exige la entrega de algo bajo la amenaza de un mal, consume el delito sin que sea necesario que el sujeto pasivo haga, omita o tolere algo. Esto es, les basta la amenaza para la consumación del hecho punible.

Debe insistirse en que constreñir tiene una significación distinta y superior que amenazar, cuando el sujeto pasivo está constreñido su voluntad está doblegada, no tiene autodeterminación, el sujeto agente ha logrado el impacto psicológico suficiente que le permite tomar los hilos de la voluntad de su víctima y manejarla haciendo que actúe como él desea.

Desde el punto de vista de su contenido y teniendo en cuenta los términos del artículo 355, el de la extorsión es un tipo penal de RESULTADO esto es, que "la sola conducta no es suficiente para su incriminación, sino que se hace necesaria la producción de un evento dado, de tal manera que si él no se ocasiona, el hecho carece de tipicidad plena" (5).

El evento exigido en tratándose de extorsión, consiste en lograr que la víctima "haga, omita o tolere algo", esto necesariamente implica comportamiento transformador del mundo exterior por parte de la víctima, que controlada en su voluntad por el sujeto agente hace algo, entrega una cosa, suscribe o destruye un documento, u omite realizar algún comportamiento o tolera que hagan algo.

En ese sentido debe resaltarse que la conducta extorsiva es esencialmente igual (6) en el código derogado y en el código vigente; así el artículo 406 del código de 1936, dice "El que por medio de amenazas o violencia o simulando autoridad o falsa orden de la misma y con el fin de obtener para sí o para un tercero un provecho ilícito, obligue a otro a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición, cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos..."; mientras el código vigente en su artículo 355 dice "El que constreñía a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero". La conclusión de que ambas conductas son esencialmente iguales no admite reparos si se observa que "constreñir" es lo mismo que "obligar mediante violencias o amenazas" y el evento o resultado exigido de que la víctima haga, omita o tolere algo es exactamente igual a entregar, enviar, depositar o poner a su disposición, cosas, dinero o documentos capaces de producir efectos jurídicos. Así lo entiende también el profesor Baquero Borda cuando afirma: "Hoy se dice:... 'hacer, tolerar u omitir alguna cosa', fórmula con la que se simplifica la redacción, se evitan enumeraciones que puedan dar lugar a vacíos incolmables y se comprende de manera amplia todos los comportamientos de la víctima que puedan menoscabar su patrimonio. (7).

Quiénes afirman, por el contrario que el tipo penal de extorsión, no es de resultado sino de mera conducta, en cuanto se perfecciona plenamente con el solo comportamiento del agente sin que se requiera la verificación de un resultado (evento), están pasando por alto la condición de TRANSITIVO que tiene el verbo rector Constreñir, y que como lo afirma el profesor Reyes Echandía "Ese trascender de la conducta en busca de una finalidad es lo que hace que los tipos penales con verbo transitivo sean generalmente de resultado" (8) y están además haciendo abstracción, escondiendo u olvidando diríamos mejor, la exigencia legal que hace parte estructural del tipo penal de que la víctima haga, omita o tolere algo, lo cual implica un evento, un resultado, un comportamiento de acción o de omisión de la víctima con voluntad gobernada, que transforma el mundo exterior y produce un cambio en las cosas.

Debe distinguirse para evitar confusiones, entre el evento exigido, esto es que la víctima haga, omita o tolere algo, y el ingrediente subjetivo del tipo penal que es cosa distinta al resultado y que apunta a la finalidad específica o motivo último de la delincuencia, cual es el "propósito de obtener un provecho ilícito para él o para un tercero".

(5) Reyes Echandía, Alfonso. Ob. Cit. Pág. 72.

(6) Cfr. Pérez P. Alvaro. "Derecho Penal Especial" pág. 343, U.E.C. 1985.

(7) Baquero Borda, Hernando. "El delito de Extorsión" en Estudios de Derecho Penal, Pág. 25. 1.981.

(8) Reyes E., Alfonso. Ob. Cit. Pág. 72.

Algunos intérpretes han visto en la presencia del aludido ingrediente subjetivo, una razón de peso para afirmar que el de la extorsión es un tipo penal de mera conducta, por cuanto no exigiéndose la efectiva incorporación patrimonial por parte del agente, sino bastando solamente la constatación del ánimo de lucro, concluyen sin razón que no se requiere evento o resultado, olvidándose como ya lo dijimos que se exige que la persona haga, omita o tolere algo que es el evento exigido, lógicamente sin que sea necesario que se efectivice el beneficio patrimonial en el sujeto agente.

Además, quienes esto sostienen, no podrían explicar cómo siendo esencialmente iguales los tipos que regulan la extorsión en el estatuto derogado y en el vigente, en cuanto uno y otro contienen idéntico ingrediente subjetivo, "y con el fin de obtener para sí o para un tercero un provecho ilícito" dice el art. 406 del código del 36, al tiempo que el estatuto de 1.980 establece "con el propósito de obtener provecho ilícito para sí o para un tercero", la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime y reiterada en vigencia del código del 36 aceptan la posibilidad de la tentativa en el delito de extorsión" (9), y como ya empieza a reconocerse por parte de los autores que se han ocupado del asunto en vigencia del nuevo código (10) con la aislada excepción de Arenas (11) que guiado por el comentario del comisionado SALGADO (12) en el seno de la comisión redactora del anteproyecto de 1.974, sostiene que el de la extorsión es un tipo penal de mera conducta (13).

Es necesario insistir en el criterio de que el ingrediente subjetivo no es factor determinante para efectos de establecer si un tipo penal es de resultado o de mera conducta, quienes esto piensan están olvidando la razón de ser de los ingredientes especiales del tipo, entre los que se cuentan los llamados ingredientes subjetivos. Se ha dicho, y ésta es una verdad indiscutible, que los ingredientes subjetivos cumplen una labor de precisión y determinación de la conducta típica en aquellos casos en los que no son suficientes para ello los elementos objetivo-descriptivos; así por ejemplo, si en el delito de hurto el legislador no hubiere introducido tal elemento al exigir un propósito de aprovechamiento quedarían incursas injustamente dentro de tal tipo penal algunas conductas que no merecen el calificativo de típicas de hurto por no tener el sujeto activo el propósito de aprovechamiento, sino otro motivo lícito (14). El mismo ejemplo sirve para el caso de la extorsión en donde el legislador ha precisado el tipo con el ingrediente subjetivo del "propósito de obtener un provecho ilícito". Ingrediente que en este caso concreto sirve además para definir la ubicación típica de las conductas extorsivas, pues de no existir tal ingrediente, el intérprete tendría grandes dificultades para distinguir en el momento de la selección de la norma, entre la concusión, (art. 140), el constreñimiento ilegal (art. 276), constreñimiento para delinquir (art. 277), y el propio delito de extorsión (art. 355).

Recuérdese además que existen tipos penales de resultado con ingrediente subjetivo como el hurto (349) y la extorsión (355) y también existen tipos penales de mera conducta con ingrediente subjetivo (arts. 125, 142).

Además, quienes sostienen la tesis de que la presencia del ingrediente subjetivo, descarta la exigencia de un resultado, se encontrarían ante la necesidad de afirmar por ejemplo que el tipo de hurto sería un tipo penal de mera conducta, por cuanto allí el ingrediente subjetivo indica que no se requiere la incorporación patrimonial del provecho, sino que basta con la constatación del motivo de la delincuencia, sin embargo a nadie se le ocurriría negar la necesidad de un resultado en el delito de hurto que no es otro que el apoderamiento, acción material y concreta, que no

(9) Con relación al Código de 1.936 así: Luis Carlos Pérez, Luis Eduardo Meza Velásquez, Pacheco Osorio, Barrera Domínguez, etc.

(10) Baquero Borda, Pérez Pinzón Alvaro, Barrera Domínguez.

(11) Cfr. Arenas, Antonio Vicente, "Comentarios al Nuevo Código Penal". Tomo II, vol. II, Pág. 413.

(12) Acta No. 125 de 2 de Noviembre de 1.973, Comisión Redactora Proyecto Código Penal 1974, Ministerio de Justicia, Fondo Rotatorio, Pág. 764, 765.

(13) El equívoco parece que radica en entender solamente como tipos penales de resultado, aquellos donde se efectiviza el provecho económico, como es el caso de la extorsión en la legislación italiana (art. 629) o de la Estafa en la Colombiana (art. 356).

(14) El conocido ejemplo del amigo del pintor que saca del estudio de éste unos cuadros, sin su consentimiento.

implica efectivización del beneficio patrimonial, aclaramos, situación similar se presenta en el tipo de extorsión donde tampoco se requiere la incorporación patrimonial, bastando solo la constatación del motivo de la delincuencia, esto es, el propósito de obtener un provecho ilícito, pero nadie podría negar que allí también se exige un resultado cual es la necesidad de que la víctima haga, tolere u omita algo, así lo exige la descripción típica y así se desprende de la significación misma del verbo "constreñir".

Ocurre sí, que entrándose de extorsión el evento o resultado corre por cuenta de la víctima que actúa manipulada, con voluntad doblegada y dirigida cual marioneta en manos del sujeto agente.

Creemos haber demostrado, que el de la extorsión es un tipo penal de resultado y de acuerdo con ello el momento consumativo del delito ocurre "cuando el presionado, consecuencia directa del constreñimiento, hace, tolera u omite lo perseguido por el agente" (15) como acertadamente lo expone el profesor Baquero Borda: "El momento consumativo del delito, ofrece en nuestra opinión un doble aspecto: el constreñimiento de la víctima resultado de la conducta ejercida por el sujeto activo (limitación de la libertad de determinación) y el comportamiento de la misma víctima que se manifiesta en un acto de disposición sobre sus bienes (daño o puesta en peligro de la integridad del patrimonio económico). Se debe tener presente que el bien jurídico cuya tutela prevalece es este último, ya que el constreñimiento es elemento de varias infracciones penales y por sí mismo constituye delito. Es preciso aclarar que no es necesario que el agente "obtenga el provecho ilícito pues basta que éste sea su propósito".

"Si solo se atenta contra la libertad de determinación en forma efectiva — constreñimiento — y no se logra que el sujeto pasivo realice la conducta hacer, no hacer o tolerar en 'provecho' del agente, apenas estaremos en el terreno de la tentativa" (16).

Debe insistirse además, en la necesaria relación causal que debe existir entre la actividad del sujeto agente que debe ser causa del constreñimiento de la víctima, y el constreñimiento de la víctima que debe ser a su vez causa de su comportamiento que equivale a la producción del evento o resultado requerido, para la consumación del delito.

En este punto se puede afirmar que surge diáfana la posibilidad de predicar la tentativa, en aquellos casos en los que el iter criminis sufre interrupción por circunstancias ajenas a la voluntad del agente dentro de los denominados actos ejecutivos del delito de extorsión.

Cuando el sujeto agente realiza actos idóneos e inequívocamente dirigidos a constreñir a su víctima para obligarla a hacer, tolerar u omitir algo, sin conseguirlo por circunstancias ajenas a su voluntad, debe aplicarse el artículo 22 del Código Penal. Algunos ejemplos permiten hacer aún más explícito nuestro punto de vista, así:

CASO 1. Pedro envía a Juan una carta suscrita por un supuesto grupo guerrillero, en la que bajo la amenaza de muerte lo conmina a entregar cinco millones de pesos. Juan recibe la carta y pone en conocimiento de la autoridad y con ella acuerdan un operativo en el que aparentemente Juan le va a llevar la cuerda al delinciente con la finalidad de capturarlo. En cumplimiento del operativo Juan entra en comunicación telefónica con Pedro, acordando con éste hora y sitio y forma de entrega del dinero. Lógicamente Pedro es capturado en el momento en que recoge el paquete. Este caso debe resolverse como una tentativa de extorsión, por cuanto las amenazas realizadas por Pedro no lograron sobre Juan el impacto psicológico requerido para obligarlo a hacer, lo que le pedían. Ahora bien, si aparentemente Juan realiza la conducta exigida por Pedro, es indudable que lo hizo en cumplimiento de un operativo diseñado por la autoridad, no existiendo por lo tanto, nexo de causalidad entre la conducta de Juan y las amenazas de Pedro.

CASO 2. Pedro llama por teléfono a Juan y bajo amenaza de muerte le exige a nombre de un grupo guerrillero la suma de cinco mil pesos; las autoridades inician el rastreo del aparato telefónico desde donde llama Pedro y en la quinta llamada logran capturarlo. Este caso debe resol-

verse también como tentativa de extorsión, porque Pedro no ha conseguido, por circunstancias ajenas a su voluntad, que Juan haga (entregarle el dinero) lo que él quería.

CASO 3. En la misma hipótesis anterior, Juan constreñido por la amenaza, entrega el dinero a Pedro, quien en el momento de recogerlo o instantes después, es capturado por la autoridad. Se trata de un caso consumado de extorsión, en el que efectivamente se logró que la víctima hiciera algo (entrega del dinero) por causa de la amenaza, y sin que se requiera la efectiva incorporación patrimonial por parte del agente.

Los anteriores ejemplos, parten de la idoneidad de la conducta del autor, esto es, que la amenaza tiene capacidad de constreñimiento. Distinta es la situación en aquellos casos en los cuales la conducta del agente es inidónea, por ejemplo, cuando alguien mediante una carta llamándose enviado del demonio, le exige dinero a un abogado so pena de hacerle un maleficio. Tal conducta caería en el ámbito del delito imposible por inidoneidad de la conducta.

to, para llevarlos a una exposición con el ánimo de beneficiar a su amigo pintor.

(15) Pérez P., Alvaro. Derecho Penal Especial. U.E.C. Pág. 343.

(16) Baquero Borda, Hernando. "El delito de Extorsión" Pág. 28, en "Estudio de Derecho Penal", 1981.

**JURISPRUDENCIA
CONCURSO DE PECULADO Y HURTO SIMPLE,
POR APROPIACION DE DINEROS EN LAS
CAMARAS DE COMERCIO**

JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO
Bucaramanga, Septiembre veintiocho de mil novecientos ochenta y cuatro.

VISTOS

Celebrada la audiencia pública dentro de la presente causa, procede del Despacho a dictar el fallo definitivo que en derecho corresponda, ya que, por otra parte, no se advierten vicios con aptitud suficiente como para invalidar la actuación procesal total o parcialmente.

EPISODIO DELICTIVO

Los tomamos de la providencia calificatoria del mérito del sumario, y al efecto se transcribe:

"El 13 de Mayo de este año, acudió a la sección de Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de esta ciudad, una persona vinculada a la empresa intitulada "Comercial Quiroga Ltda", con el propósito de obtener la devolución de la suma de \$ 9.122.00 que habían sido depositados en aquella institución para cancelar las tasas señaladas por la ley a los comerciantes y otros derechos que las Cámaras están facultadas para cobrar y que están destinados a subvenir los gastos de funcionamiento de la entidad.

"Como efectivamente debía devolverse el dinero al peticionario aludido, la señorita Inés Suescún Monsalve, Tesorera de la Cámara procedió como de costumbre a extraer del archivo la copia del recibo de caja para hacer a renglón seguido las operaciones contables propias del reintegro al comerciante que lo solicitaba.

"Por la razón indicada arriba y en desarrollo de un simple cotejo visual entre el original del recibo de caja que presentaba el cliente y la copia del que reposaba en el archivo de la institución en referencia, pudo advertir la Tesorera una notoria diferencia entre lo que había consignado el comerciante (\$9.122.00) y el guarismo que apareció en la copia como efectivamente percibido por la "Caja" de la Cámara (\$5.122.00). A más de la diferencia puramente cuantitativa, doña Inés observó en la copia del recibo la presencia de una clara y manifiesta falsedad, que al parecer constituía la obra de un burdo impostor que sin mucha técnica y poco disimulo habla borrado primero las cantidades originalmente impresas en letras y números, para proceder luego a superponer mediante caracteres mecánicos, y utilizando en el fraude idéntica máquina de escribir, una suma muy inferior a la verdaderamente recaudada.

"Ante el notorio fraude que se insinuaba con claros perfiles, acudió de inmediato la Suescún a notificar a los directivos de la Cámara lo descubierto en aquellos momentos.

"Todo lo narrado originó ipso facto una investigación interna cuidadosa sobre el archivo de los recibos de caja, la que desembocó en el inequívoco establecimiento de un cuantioso timo en perjuicio de la Cámara de Comercio de esta capital, perpetrado mediante múltiples y sucesivos actos similares a los realizados sobre el recibo de caja — copia — correspondiente a un pago de derechos mercantiles por parte de "Comercial Quiroga Ltda." (Folios 7, 8 y 9)".

Como quiera que durante la etapa del plenario no se produjo ninguna prueba que pudiera tener la virtud de modificar la situación jurídico — procesal del enjuiciado, este Despacho es del parecer que en aras de la brevedad, y por cuanto se considera que en el auto procesatorio se hizo un muy exhaustivo análisis de la conducta atribuida a José Domingo Niño, se debe acudir a todos los argumentos que en aquella providencia se consignaran, y mediante los cuales fue posible valorar con detenimiento y pormenores todos y cada uno de los elementos de juicio que

conformaron el sumario, para concluir con el juicio de reproche categórico y contundente en virtud del cual la jurisdicción penal halló plenamente demostrada la responsabilidad penal del acusado, como autor de los ilícitos de "Peculado por apropiación" y de "Hurto", cometidos en concurso material y en perjuicio de la "Cámara de Comercio de Bucaramanga".

Sobre la prueba fehaciente del aspecto objeto de la delincuencia endilgada a Niño Riaño, y sobre los aspectos estructurales de los hechos punibles (peculado y Hurto) que a éste se atribuyeron, expuso con detenimiento este Juzgado lo que sigue:

"TIPICIDAD DEL COMPORTAMIENTO

"En el caso que es materia de calificación de mérito, se afirmó desde un principio por el denunciante, y posteriormente por todos los funcionarios de la Cámara de Comercio defraudada, que Niño Riaño había dispuesto clandestinamente y de manera torticera de dineros que ingresaron a la "caja" de la entidad por dos conceptos de naturaleza bien diferente: de sumas correspondientes a la "tasa oficial" comprensiva de los derechos que los comerciantes cancelan por la prestación del servicio (público estatal) del llamado "Registro Mercantil", y de cantidades líquidas de las destinadas al pago de la denominada "Noticia Mercantil", que constituye un ingreso de índole estrictamente privada y que cubre los gastos propios de las publicaciones periódicas que la Cámara hace circular entre sus afiliados.

"Por este primer aspecto —de suyo fundamental para los propósitos de esta providencia— del presente análisis se desprende que las Cámaras de Comercio recaudan y administran caudales que por su naturaleza y fines ulteriores deben ser calificados como dineros públicos, toda vez que corresponden a la prestación de un "servicio público del Estado", cual es del Registro Mercantil.

"Sobre tan importante tópico resulta realmente oportuno transcribir los apartes de la sentencia de la H.C.S.J. de fecha Agosto 23 de 1.982, por la cual se declaró exequible el Art. 88 del Código de Comercio (Decreto 410 de 1.971, en cuanto establece la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República sobre los "ingresos públicos" de las Cámaras de Comercio que son, sin lugar a dudas, los que tienen como causa y origen el Registro Mercantil.

Dijo en la ocasión señalada nuestro más alto Tribunal de Justicia lo siguiente:

"Naturaleza jurídica de las Cámaras de Comercio.

"En cuanto al punto suscitado por el actor y por la Procuraduría General de la Nación a fin de determinar si las Cámaras de Comercio pueden o no tenerse como parte de la administración, no estima la Corte que para los efectos de esta providencia resulte necesaria la dilucidación, toda vez que no se trata de un punto involucrado en la decisión respectiva. Sin embargo, desde una óptica general y supuestas las consideraciones de aquellos, no puede dejar de anotarse que en el ordenamiento jurídico colombiano las Cámaras de Comercio "son instituciones de orden legal".

"En efecto, la Ley ha dispuesto en forma reiterada que las Cámaras de Comercio son "Instituciones de orden legal con personería jurídica". Así por ejemplo el Art. 3o. de la Ley 28 de 1.931 dispuso que "Las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, desde el momento de su instalación y representadas por sus respectivos Presidentes y por sus apoderados debidamente constituidos". Y décadas después el Código de Comercio de 1.971 Decreto No. 410 continuando dicha tradición dispuso que "Las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal, con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar.

"Dichas entidades serán representadas por sus respectivos Presidentes". Y se dice que se trata de una auténtica tradición del orden jurídico nacional, toda vez que ya desde 1.980, la Ley 111, en sus artículos 2º. y siguientes consideraba las Cámaras de Comercio como órganos oficiales de tal actividad, independientes y autónomos.

"Y por supuesto una institución de orden legal, se encuentra constituida por un

ente jurídico creado por la Ley, a diferencia de las instituciones de Derecho Privado que tienen su origen ya en un acuerdo de asociación, ora en un contrato de sociedad, bien en una iniciativa fundacional.

"Tampoco puede olvidarse que si bien el legislador decidió no darles a las Cámaras de Comercio, cuya importancia y funciones han llevado a menudo a que se las considere como una forma rudimentaria de Tribunales de Comercio, el carácter de Establecimientos Públicos, como lo propusieron algunos de los miembros de la Comisión Revisora, y como lo pidió por unanimidad la ya citada Comisión Redactora de 1.958, tampoco la calificó como una institución puramente gremial, según la aspiración de muchos sectores.

"Finalmente, y dentro de esta visión meramente descriptiva de las Cámaras de Comercio, es preciso tomar en cuenta que tales instituciones, además de tener su origen en la ley, ejercen auténticas funciones públicas, como son todas aquellas que se derivan del Registro Mercantil o Registro Público de Comercio (Artículos 26 y ss del Código de Comercio); perciben fondos que corresponden al erario (Artículo 93, ordinal 1º de la misma codificación); cobran tasas cuya cuantía es determinada por la Ley (Art. 93 ibidem); realizan actos cuya apelación es de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (Art.94 ibidem); elaboran un presupuesto que debe ser aprobado por la misma Superintendencia (Art. 91 ibidem); son gobernadas por Juntas Directivas, en las cuales tiene representación el Gobierno Nacional (Art. 80 ibidem); y, finalmente, realizan una actividad trascendental en relación con la determinación de las costumbres comerciales (Art. 86, ord. 5º. ibidem).

"Los ingresos de las Cámaras de Comercio

"Según lo mencionado anteriormente, encuentra la Corte que lo fundamental en el presente caso es determinar cuál es la naturaleza de los emolumentos percibidos por dichas instituciones, a fin de justificar el control fiscal de la Contraloría General de la República en atención a que, como lo tiene reconocido la Corte y ahora se reitera:

"El control fiscal corresponde a la Contraloría General de la República y se extiende a todas las entidades que manejan Fondos Públicos así las entidades que los manejen sean públicas o privadas, hagan parte de la Administración o no; para ejercer el control fiscal (sic) sobre una entidad basta que ella administre, recaude o invierta fondos públicos, o sea de los que pertenecen al erario, a fin de que cumplan la finalidad que el legislador al establecer los recaudos públicos y ordenar su inversión, se propone" (Sent. diciembre 11 de 1.979).

"Sostiene la demanda, como ya se ha visto, que las tasas percibidas por las Cámaras de Comercio no pueden considerarse como impuestos y al efecto cita en abono de su aserto lo expuesto por el tratadista Abel Cruz Santos en su obra Finanzas Públicas. A este respecto conviene observar en primer término, que si bien es cierto que el autor citado diferencia las tasas de los impuestos, no es menos evidente que el mismo autor considera unas y otros como "ingresos de Derecho Público" señalando además que tales nociones "por lo general se confunden". (Ob. cit. pg. 155), con lo cual implícitamente está reconociendo el carácter impositivo de aquellas.

"En segundo lugar, la Constitución Colombiana, dentro de la generalidad propia de las Cartas Fundamentales, no entra a clasificar las diversas clases de impuestos, sino que en forma abstracta habla por ejemplo: de **rentas** (Arts. 76, 13; 200; 208 y 210); **Contribuciones** (Arts. 43 y 191); **impuestos** (Art. 76, 14); y **contribución o impuesto** (Art. 206); sin proceder por lo tanto a realizar distinciones técnicas o académicas, por lo cual encuentra la Corte que las llamadas tasas, habida consideración entre otras razones, de su obligatoriedad, del carácter de fondos públicos generado por la naturaleza de verdaderas medidas impositivas de carácter económico.

"Por lo demás, las sumas entregadas por los particulares, cualquiera que sea el nombre empleado para calificarlas, en el marco de las exigencias del registro público de comercio, se pagan para compensar un servicio público del estado, constituyendo por lo tanto un

ingreso de carácter político, toda vez que se cubre por un servicio público, que satisface al mismo tiempo intereses de naturaleza privada.

"Debe concluirse por lo tanto, frente a los ingresos de las Cámaras de Comercio, provenientes del registro mercantil o registro público de comercio, previsto en el ordinal 1° del artículo 93 del Código de Comercio, que aquellas manejan ciertamente, en razón de las funciones públicas a ellas atribuidas, dineros fiscales o dineros del Estado. En otras palabras, las Cámaras de Comercio manejan fondos que en el caso citado, son producto de la actividad impositiva del Estado y que no pueden tenerse por lo tanto como consecuencia de un acto voluntario de los particulares. De consiguiente, el control fiscal de la Contraloría General de la República, que versa sobre los fondos públicos percibidos por las Cámaras de Comercio, se aviene a los mandatos de la Constitución Nacional.

"No ocurre lo mismo sin embargo, tratándose de la vigilancia fiscal sobre los demás ingresos de las Cámaras, concretamente sobre aquellos que tengan naturaleza estrictamente privada, establecidos en los ordinales 2° y 3° del Artículo 93 del Código de Comercio. En tal virtud de tal naturaleza, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 de la Constitución Nacional, estos ingresos no pueden ser materia de la vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República, aspecto en el cual, el artículo acusado será declarado inexecutable, por vulnerar la norma citada de la Carta Fundamental".

"Del contenido de la sentencia traída textualmente a los autos en sus apartes pertinentes, resulta forzoso establecer las siguientes conclusiones de índole legal:

"1.- Los ingresos que las Cámaras de Comercio perciben por concepto de Registro Mercantil, son dineros fiscales o dineros del Estado, y corresponden a los indicados en el ordinal 1° del Art. 93 del Código de Comercio.

"2.- Las Cámaras de Comercio son instituciones de orden legal, creadas por el Gobierno Nacional, y que ejercen auténticas funciones públicas como son todas las relativas al Registro Mercantil.

"3.- Además de los ingresos fiscales, o del Estado, las Cámaras de Comercio reciben, administran e invierten con miras a su propio funcionamiento, dineros de origen y naturaleza estrictamente privados, y a ellos se refieren los ordinales 2° y 3° del Art. 93 del estatuto de los comerciantes.

"4.- La vigilancia fiscal de la Contraloría General de la República solamente puede y debe ejercerse sobre los dineros públicos provenientes de los "derechos autorizados por la ley para las inscripciones (registro mercantil) y los Certificados" (Ord. 1° Art. 93 C. de Co.).

"En este orden de cosas es meridianamente claro que el acusado José Domingo Niño ejerció ilícitamente actos de apropiación sobre dineros públicos (objeto material real) que la Cámara de Comercio de Bucaramanga recaudaba en nombre y representación del Estado Colombiano, y sobre sumas que deben ser consideradas como parte integrante del patrimonio privado de la institución damnificada con la nociva conducta de su ex-funcionario.

"Por lo que toca con las condiciones exigidas por el Derecho Penal Positivo Colombiano, para que pueda válidamente predicarse de Niño Riaño la autoría de un ilícito de PECULADO POR APROPIACION, basta con advertir que sin embargo de su vinculación contractual con la Cámara, la naturaleza de la actividad desplegada por la entidad — función pública delegada expresamente por la ley — posee la indiscutible virtud de convertir al sujeto agente en "Funcionario Público" con todas las consecuencias que de tal cualificación se derivan por mandato también expreso del Art. 63 del C.P. vigente.

"Por lo razonado precedentemente, no existe asomo de incertidumbre para el despacho, acerca de que el sindicado desempeñaba dentro de la Cámara de Comercio de la ciudad una función pública que entrañaba representatividad del Estado Colombiano, y que dada esta investidura oficial, sus actos, lícitos, o no, afectaban en mayor o menor extensión y grado la actividad funcional pública del ente que sufriera las consecuencias del comportamiento reprochable del empleado sumariado.

"En cuanto respecta a la conducta atribuida al deshonesto cajero, es preciso reconocer que cuando conscientemente dirigió su intento y actividad motriz a la apropiación de dineros públicos y privados que sabía ajenos, y en provecho suyo exclusivamente, adecuó perfectamente sus plurimos comportamientos a los tipos penales básicos de PECULADO POR APROPIACION (art. 133) y de HURTO SIMPLE (art. 349 C.P.).

"ANTI JURIDICIDAD

"No existe en los autos ni siquiera un frágil elemento de juicio que le permita al Despacho presumir que la conducta de Niño Riaño debe eximirse de reproche penal por encontrarse amparada por alguna de las causas de justificación que contempla el C. P. en su artículo 29.

"Por el contrario, todo indica que el procesado lesionó efectivamente y en cuantías de no poca monta, sin justa causa atendible, los intereses jurídicos de la "Administración Pública" y del "Patrimonio Económico", que el legislador de 1980 decidió tutelar en los títulos III y XIV del vigente estatuto represivo.

"CULPABILIDAD

"Sobre el elemento del hecho punible que hace referencia a la más recóndita subjetividad del comportamiento típico, reconoce el Juzgado ad initio que la prueba recaudada en el expediente con verdadera diligencia y celo encomiables del funcionario instructor, conduce con paso firme y seguro a la conclusión de que José Domingo Niño se apropió de manera fraudulenta y de suyo reprochable, de caudales confiados a su recaudo, y que en partidas sucesivas incrementaron su patrimonio en una suma muy cercana al millón y medio de pesos.

"Respecto a los elementos incriminatorios que militan en el proceso en contra del indagatorio, el Despacho procede muy sucintamente a hacer el análisis y los comentarios que se observan acto seguido:

"1°- De conformidad con la prueba pericial practicada el 23 de Mayo último y que se lee al folio 61 del original, se deduce que la máquina registradora utilizada siempre por Niño Riaño poseía mecanismos que le permitían al acusado "timbrar" en el original del recibo que se entregaba al cliente, la suma de dinero que el comerciante realmente entregaba en manos del cajero, sin que el guarismo impreso se acumulara a los que habían de producirse en las subsiguientes operaciones.

2°- Tal como se observa palpablemente de los documentos legibles a los folios 7, 8, 10, 11, 13, 14, 16, 17, 18, 20, 22, 24, 25, 27, 28, 30, 31 y 32, entre otros, José Domingo Niño con el propósito de culminar exitosamente todas las maniobras que habrían de permitirle el aprovechamiento patrimonial indebido, ocultaba las múltiples apropiaciones cometidas en contra de la institución, falsificando material y burdamente los documentos (copias de los recibos destinados al archivo de la Cámara) mediante borrones y enmendaduras de los guarismos con la finalidad de que coincidieran con el valor impreso en los mismos por medio de la máquina registradora.

"En esas circunstancias, y prevalido de la soledad en que muy a menudo "trabajaba" en sus jornadas extras, le era supremamente fácil al cajero de marras hacer el "cuadre" diario de "caja" que habría de permitirle la impunidad durante el considerable lapso señalado ya en los autos.

"3°- Del contenido de la diligencia de inspección judicial llevada a cabo con asesoramiento del perito destinado por la Contraloría Departamental (folio 84), se desprende que José Domingo venía sustrayendo dineros recaudados por él mismo desde el mes de Diciembre de 1981, en forma sucesiva, continuada, y que el total de la defraudación se elevó a la suma de UN MILLON CUATROCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 1'459.803.50).

"Así mismo se determina en aquel peritaje que el autor se apropió de una cantidad igual a \$ 1'437.373.50 provenientes del "Registro Mercantil" —que ya se ha dicho que constituyen dineros fiscales—, y de \$ 22.430.00 derivados de los recaudos por concepto del rubro "Noticia Mercantil", que constituyen ingresos privados de la Cámara afectada con el ilícito.

"4°- Se hace supremamente significativa la circunstancia de que precisamente durante el mes de Diciembre de 1982, época en que el sindicado fue reemplazado en la caja por su compañero de labores, se señor HELI REYES ROJAS, en razón al disfrute del período vacacional correspondiente, no se presentó ningún descuadre o faltante en los recaudos practicados por el cajero interino en comentario.

"El "fenómeno" destacado, unido al hecho al parecer irrefutable de que nadie más que José Domingo conocía el "secreto de la tecla ADD" a que alude el técnico en su experticio del fallo 61, le producen al Despacho la convicción absoluta acerca de que solamente el acusado tenía el suficiente dominio sobre los instrumentos a su alcance para lograr birlar exitosamente las exorbitantes sumas de dinero.

"5°- PRUEBA TESTIMONIAL

"En materia de prueba inculpativa de esta especie, expresa el Despacho que si bien cierto resulta que no aparece en autos el testigo que manifieste haber presenciado personal y directamente las maniobras fraudulentas de José Domingo, no quiere ello decir que el valor probatorio de las atestaciones traídas legal y oportunamente al expediente sea totalmente inane.

"Oída toda la nómina de funcionarios que integran el elemento humano al servicio de la Cámara de Comercio local, desde su Director Administrativo hasta los modestos auxiliares y secretarías, se arriba a la necesaria conclusión de que todos a una enderezan sus cargos, sus indicios e inculpaciones en contra del responsable de la "caja".

"Es del parecer del Juzgado que debe relievase, en defensa de la contuyente prueba que arrojan los autos contra el responsable de los escandalosos hechos investigados, que en eventos como el presente, cuando se trata de la defraudación continuada y gigantesca de dineros que se perciben de manera directa por el empleado de liviana conciencia y ágiles manos, lo que usualmente ocurre —así lo enseña el trajín judicial es que toda la operación dirigida al ocultamiento de las sumas aprehendidas en el ejercicio diurno, se efectúe bajo el amparo de la soledad y de la noche que dispensan el abandono del lugar del trabajo por parte de los empleados que han culminado su diaria faena. Por ello se hace fácilmente entendible que en contra del acusado no aparezca el testimonio de "visu".

"No obstante lo anterior, que se reitera, no demerita en nada el valor de los graves indicios que se acumularon contra el indagatorio, se hace conveniente leer el texto de la deposición de la Tesorera de la entidad, señorita Inés Suescún Monsalve, por ser ella la persona que más contacto funcional debía mantener con el acusado.

"Dice la Tesorera de la Cámara al folio 72 lo que sigue:

"Bueno, yo estoy de tesorera hace... voy a cumplir ya tres años de estar en tesorera, yo soy la que elaboro los cheques para pagos de gatos (sic) y compras de la Cámara de Comercio, los firmo, cuando pago las cuentas es porque ya vienen revisadas, solo las cancelo, José Domingo era el cajero Mayor, él recogía en esa caja todo lo que entraba por cualquier concepto de la Cámara, elaboraba también recibos de caja, elaboraba las planillas de cuadro de caja y el estado de fondos y valores, elaboraba las consignaciones, pasaba el informe de Director Administrativo, abría y cerraba la caja fuerte. No más. Luego un día llegó una cuenta de cobro para una devolución de una matrícula, ahorita se está haciendo esto con frecuencia porque ahorita se está recogiendo todo lo de una matrícula de una sociedad y se estudia y si le falta algo entonces, digamos algún artículo o el capital está mal, se llama a la sociedad informándoles que les falta X cosa, a veces las sociedades no están interesadas en matricularse entonces pasan una cuenta de cobro y retirar todo, entonces al ir a comparar la cuenta de cobro que la persona pasa con la copia de color verde de la contabilidad se vino a notar la diferencia, entonces ya se

vino a investigar qué era lo que estaba sucediendo, esto se descubrió por una sola cuenta, no recuerdo ahora cuál cuenta era; después ya vino el Contador OSCAR HORACIO TORRES él ya empezó las investigaciones junto con el señor de la CONTRALORIA y como que hubo más faltantes. PREGUNTADA: Sírvase manifestar qué injerencia tenía usted respecto del cargo de José Domingo Niño. CONTESTO: El me entregaba a mí todos los días, la tira de auditoría, el resumen de caja, el estado de fondos y valores junto con la consignación, cuadrado. PREGUNTADO: Usted no debía revisarle a José Domingo diariamente los recibos de cajas, las planillas de cuadro y consignaciones diarias? CONTESTO: Sí, y siempre estaba perfecto todo, él llegaba y cuadraba los recibos con lo de la registradora y cuadraba todo, algunos recibos sí aparecían borrados, pero esos recibos los hacían las niñas de registro mercantil yo nunca imaginé que él los arreglara. PREGUNTADA: Síga si la caja tenía algún mecanismo especial que facilitara al cajero marcar la cantidad cancelada por la sociedad o persona que hiciera la cancelación y luego marcar la cantidad que iría a los fondos de la Cámara. CONTESTO: Pues hasta ahora a raíz de ese problema fue que nos dimos cuenta, no sabía que existiera eso, ya cuando se empezó a investigar vino el técnico y nos hizo la demostración y nos dimos cuenta de que sí se podía. PREGUNTADA: Sabe usted el valor a que ascienden los dineros de los cuales se apropió el cajero? CONTESTO: No. Creo que el contador tiene ese dato. PREGUNTADO: Diga quiénes manejaban la caja? CONTESTO: Esa la manejaba JOSE DOMINGO NIÑO RIAÑO que es el cajero mayor, a veces cuando él tenía que hacer alguna diligencia lo reemplazaba HELY REYES ROJAS que maneja la caja menor y en tiempo de vacaciones también lo reemplazaba, y también en licencias".

"Por su parte el auxiliar de Contabilidad Heli Reyes Rojas, persona que reemplazara transitoriamente en la "Caja" a José Domingo, expresa lo siguiente:

"Yo crítica (sic) actualmente estoy de encargado únicamente de la caja de la Cámara de Comercio, caja mayor, anteriormente pues yo alternaba ese puesto con JOSE DOMINGO RIAÑO así en momentos en que él tuviera que salir a una diligencia, a tomarse la media o a auxiliar de contabilidad, manejaba la caja menor. Bueno yo supe de todo esto fue por intermedio de la Tesorera INES SUESCUN MONSALVE porque me causó curiosidad de la búsqueda del kardex con los recibos de caja, entonces yo le pregunté a ella que qué pasaba, ella me dijo que iban a hacer una devolución de una plata que un señor o una empresa habían pagado no sé por qué concepto y entonces ella miró y confrontó con el recibo de caja o sea la copia que queda archivada en la Cámara de Comercio o sea fue a cerciorarse si en realidad esa empresa o ese señor no recuerdo quién sea creo que es una empresa, a cerciorarse si esa empresa había pagado en realidad la plata que era y que estaba solicitando por intermedio de una cuenta de cobro, ella al constatar el recibo vio que la cantidad allí registrada no era la que el cliente había pagado, o sea la cuenta de cobro aparecía por más o sea que la cuenta de cobro estaba bien hecha porque el valor que aparecía era el que realmente el cliente había pagado, pero el recibo archivado aparecía por menor cantidad o sea estaba adulterado, yo vi la cuenta del cobro pero el recibo no, eso me enteré fue por INES SUESCUN lo del recibo adulterado. Entonces ella le preguntó a JOSE DOMINGO qué había pasado con ese recibo de caja que no concordaba con la cuenta de cobro y él dizque dijo que se le hacía raro eso, que no sabía nada de eso, y se quedó tranquilo no se alteró por lo que le había manifestado INES. Entonces ella le comentó lo sucedido al Director Administrativo DR. ROBERTO PINTO SERRANO y entonces procedieron a llamar al cliente que había pagado esa plata para que llevara el original del recibo de caja que había cancelado, y así fue como compararon los dos recibos, el original y la copia y la cantidad no coincidía o sea la copia del recibo el valor era inferior al original del mismo, pero ese recibo original sí coincidía con el valor de la cuenta del cobro. El cliente pues parece que notó algo ahí de anomalía de todas maneras a él se le hizo el cheque de devolución real que había cancelado, y ya pues cancelada esa plata o devuelta, entonces al parecer no se tuvo más contacto con el cliente. Ya pues al ver esto empezaron a mirar otros recibos de caja confrontando con la tarjeta del kardex que tiene a toda persona natural o empresa y empezó a aparecer otros recibos adulterados de la misma manera, no recuerdo qué empresas ni nada, eso fue varios. Ahí empezó la investigación internamente

más a fondo y ya con eso el señor JOSE DOMINGO NIÑO RIAÑO fue llamado a la oficina del Dr. JUAN JOSE REYES PEÑA que es el secretario de la Cámara de Comercio para que explicara qué pasaba con todos esos recibos que no coincidían con lo figuraba en la tarjeta de kardex, debido a que él fue llamado a esa oficina, me dijeron la orden de pasar inmediatamente a la caja a reemplazarlo lo cual se hizo un arqueo con la Tesorera de la Cámara Inés Suescún y el resultado del arqueo resultó bien hasta esa hora que eran más o menos las diez y media de la mañana del día 16 de mayo era un lunes, desde ese lunes estoy manejando la caja mayor. Eso es lo que tengo que decir sobre ese fraude”.

6°- INDAGATORIA DEL PROCESADO

“Transcurridos cuatro meses de aquel 13 de Mayo en que se produjo el descubrimiento del cuantioso fraude que venía padeciendo la Cámara de Comercio local, se presentó a rendir descargos ante el instructor el acusado Niño Riaño, quien había desaparecido súbitamente de la ciudad desde el mismo instante en que la autoridad tuvo conocimiento del ilícito.

“En el curso de su injurada se limitó el inculcado a asumir una posición francamente reñida con la lógica de las cosas, pues como único argumento defensivo expresó que él ignoraba e ignora todo, absolutamente todo el iter criminoso y sus efectos le son ajenos a su conocimiento, y a manera de explicación final agrega que “lo que pasa es que en la Cámara de Comercio, les gusta coger al más bobo, para echarle el agua sucia a uno...” (folio 99).

“En este asunto, a juicio de este Despacho, es perfectamente razonable y procedente sentar a manera de conclusión apodíctica, que los ‘ojos y oídos de la justicia’ del padre del Utilitarismo, han sido suplidos en exceso por la presencia de plurales, graves, concordantes y vehementes indicios de responsabilidad penal que confluyen con fuerza avasalladora a aseverar con sin igual certeza, que José Domingo Niño fue el autor material (por supuesto que también intelectual) de la apropiación de dineros de propiedad del Estado Colombiano y de la Cámara de Comercio de la ciudad, y cuya comisión obligó el ejercicio de la acción punitiva en el caso que es materia de calificación jurídica, y en virtud de la cual habrá de formularse el condigno reproche penal.

“Se concluye entonces que el acusado debe responder de los hechos denunciados, porque todo su iter criminal estuvo animado, al decir del profesor Alfonso Reyes Echandía, por una “actitud consciente de su voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto actuó en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente”.

“Se afirma con la misma convicción y reciedumbre, que su actividad fue dolosa, desde la mera y nuda ideación del “animus” criminal hasta los actos consumativos, por cuanto conocía en su integridad los hechos punibles en toda su dimensión y consecuencias y quiso su realización efectiva.

“Entonces, satisfechos los requisitos del Art. 481 del C.P.P. habrá de proferirse en contra del sindicado auto de proceder.

“CALIFICACION JURIDICA DE LOS HECHOS

“Habiéndose establecido dentro del proceso que JOSE DOMINGO NIÑO RIAÑO se apropió directa y personalmente de dineros públicos (producto de la tasa del “Registro Mercantil”) cuyo recaudo y administración ha delegado la ley en las Cámaras de Comercio, y de otros que se han considerado como de naturaleza estrictamente privada y cuya propiedad radica en la misma institución, ha de declararse al sindicado como AUTOR RESPONSABLE de los delitos de PECULADO POR APROPIACION perpetrado en cuantía exacta de UN MILLON CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 1'437.373.50), y de HURTO SIMPLE en cuantía de VEINTIDOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA PESOS (\$ 22.430.00).

“Como quiera que el autor responsable realizó conductas plurimas que en-

cuadran en dos tipos penales diversos (Peculado por apropiación y Hurto), y que entre los varios actos de apropiación ilícita mediaron espacios de tiempo cuya duración no fue posible precisar con absoluta exactitud, resulta imperativo concluir que los dos tipos básicos violados lo fueron en un CONCURSO MATERIAL HETEROGENEO Y SUCESIVO; fenómeno jurídico éste que junto con las otras posibles formas concursales, reguló el C.P. de 1980 en su Art. 26.

“Se probó en los autos que ninguna de las apropiaciones de dinero que en un solo acto ejecutó el procesado, alcanzó la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000.00). En consecuencia, no habrá de deducirse en su contra, la circunstancia específica de agravación punitiva que prevé el mismo art. 133 en su inciso 2°.

“Otro tanto ha de predicarse de la agravante del Art. 372 del Código en lo que respecta al delito de HURTO, porque como está establecido fehacientemente, Niño Riaño solamente hurtó una cantidad de veintidós mil cuatrocientos treinta pesos (\$ 22.430.00).

“Las conductas punibles por las cuales habrá de llamarse a responder en juicio criminal al acusado, están previstas por el C.P. en sus títulos III —Capítulo I—, y XIV —Capítulo I—, bajo la denominación genérica “DEL PECULADO” y “DEL HURTO”, en su orden. La sanción señalada para las infracciones es de prisión”.

En vista, entonces, de la contundencia, firmeza y diafanidad de la prueba de cargo que fue posible arrimar al proceso sin mayores inconvenientes o dificultades, y que fue la que permitió la radicación en juicio criminal del vinculado a los autos (providencia que en últimas fue consentida por el afectado y su defensor, toda vez que se desistió del recurso de apelación intentado), debe concluirse en esta oportunidad que los requisitos que el C. de P.P. en su artículo 215 exige para dictar sentencia condenatoria en contra del sujeto activo de una infracción a la ley penal, están presentes de manera ostensible, con dimensiones y efectos realmente incontrovertibles en la investigación que es materia de examen definitivo.

En consecuencia con lo que ya se ha afirmado, resulta forzoso concluir que en contra del procesado José Domingo Niño Riaño debe proferirse sentencia condenatoria.

PUNIBILIDAD

De conformidad con la adecuación típica que en el auto calificadorio se llevara a cabo sobre el comportamiento atribuido formalmente al encausado, se desprende que Niño Riaño se halló responsable de la comisión de los ilícitos de PECULADO POR APROPIACION — artículo 133 del C.P. inciso 1o. — y de HURTO SIMPLE — artículo 349 de la misma obra —, cometidos en CONCURSO MATERIAL HETEROGENEO Y SUCESIVO — Artículo 26 estatuto punitivo—.

Igualmente se hizo claridad en el auto de proceder, respecto a que no eran aplicables en este evento las circunstancias de agravación punitiva específicas para cada una de las ilicitudes, y que se hallan previstas en el inciso 2o. del artículo 133 (Peculado sobre suma de dinero superior a \$500.000.00), y en el artículo 372 (Hurto sobre “cosa” de valor superior a los CIEN MIL (\$100.000.00) PESOS.

En tal orden de cosas, y con acatamiento del tenor del artículo 26 del C.P., la pena básica sobre la cual habrán de hacerse todos los cómputos ulteriores, será la de DOS (2) AÑOS DE PRISION prevista para el “Peculado por apropiación” en la norma 133, por cuanto es indiscutible que dada su “cantidad”, constituye la sanción más grave.

Así pues, a la pena básica anterior y en razón a la disposición reguladora del fenómeno concursal, se le incrementa un quantum de UN (1) AÑO, para un gran total punitivo de TRES AÑOS (3) DE PRISION, que será en definitiva la sanción principal imponible al encausado.

Además de la pena privativa de la libertad indicada, al sentenciado se le condenará a la satisfacción de una multa equivalente a DIEZ MIL (\$10.000.00) PESOS, y a la Interdicción de Derechos y Funciones Públicas por el término de tres (3) años, — sanciones éstas — que también fueran previstas como principales dentro del tipo de “Peculado por apropiación”.

En materia de resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados a la entidad ofendi-

da con la conducta punible de Niño Riaño, habrá de dictarse condena "ingenera" toda vez que dentro del expediente no se produjo el imprescindible avalúo pericial por tal concepto.

ALEGACIONES DE LAS PARTES Y SUBROGADO PENAL

LA DEFENSA

Del contexto del escrito post-audiencia suscrito por el representante judicial de Niño Riaño, se asume que el profesional que defiende los intereses del sujeto pasivo de la acción punitiva, dirige toda su alegación a solicitar la absolución del enjuiciado, por cuanto considera que en el expediente no reposa la "prueba veraz, más seria incontrovertible, llamada "plena", que permita un fallo de condena.

Sobre este aspecto del libelo que se comenta, al Despacho le es suficiente con reiterar al señor Defensor, que si bien es cierto que dentro del proceso no existe un testimonio "de visu" que exprese concretamente haber presenciado las plurales apropiaciones que del dinero a su cuidado realizara Niño Riaño, sí existen en autos, en pluralidad abrumadora, las pruebas indirectas, los indicios graves, coherentes, concordantes y verosímiles, que le permiten al juzgador con mucha holgura arribar a la necesaria y obvia conclusión de que solamente José Domingo, y solo él, fue la persona que materialmente y con voluntad y conciencia, dirigió toda su actividad al apoderamiento ilegítimo y reprochable de las sumas de dinero que se establecieron en la etapa correspondiente.

Para finalizar su alegación, el señor defensor censura sin ambages la calificación que el Despacho realizó sobre la conducta del acusado, en el sentido de que —según el criterio del Abogado en comentario—, no hay posibilidad jurídica de calificar como concurso material entre "Peculado por apropiación y Hurto" las varias sustracciones de dinero consumadas por su asistido, porque, entre otras razones, "en el peor de los casos quedaría subsumido (se refiere al Hurto) en el Peculado en referencia con la Punibilidad".

A la glosa antecedente se responde con la afirmación llena de certitud, de que el Juzgado reconoció y dedujo en el evento sub lite un verdadero, un real concurso de hechos punibles, en virtud a que se había demostrado fehacientemente que en los varios comportamientos desplegados por el acusado, dada la naturaleza de las diversas sumas de dinero sustraídas, y de la dualidad de funciones encomendadas a Niño Riaño (recaudo tanto de la tasa correspondiente al "Registro Mercantil", así como de los derechos sustancialmente privados concernientes a la "noticia mercantil"), se habían lesionado a sabiendas, con conciencia y voluntad, dos bienes jurídicos perfectamente diferenciables, cuales eran los de la recta, eficaz y honesta funcionalidad de un servicio público estatal (el registro mercantil), y el del "Patrimonio económico" —privado— de la "Cámara de Comercio de Bucaramanga".

Por las razones expuestas ut supra, y porque aun cuando pudiere parecer extraño al ilustre defensor, cuando Niño Riaño recaudaba y custodiaba dineros que ingresaban a la "Caja" por uno u otro concepto (registro mercantil o "noticia mercantil"), estaba simultáneamente fungiendo como empleado oficial que representaba al Estado Colombiano en aquella específica labor de recaudo de una tasa, y como persona particular que cobraba y debía responder por algunas sumas de dinero que correspondían de manera exclusiva a su "patrono" por la prestación de ese servicio particular, absolutamente privado, que prestan las Cámaras de Comercio a sus afiliados mediante la llamada "noticia mercantil", y que no es otra cosa que el suministro a los comerciantes inscritos allí de las informaciones referentes a los "actos de comercio" y similares que en un período determinado hayan celebrado sus colegas.

Por todo lo anterior, rechaza el Despacho las críticas que dirigiera el señor defensor en contra de la calificación jurídica verificada en el correspondiente auto, y las censuras que el mismo profesional eleva sobre el valor probatorio que el Juzgado le ha conferido a los elementos de juicio que ya fueran objeto de pormenorizado análisis.

LA PARTE CIVIL

El señor apoderado de la Parte Civil, en serio y ponderado escrito, concreta sus aspiraciones como representante de la entidad agraviada, en las siguientes:

"Se profiera fallo condenatorio contra el procesado JOSE DOMINGO NIÑO RIAÑO, por los delitos de PECULADO y HURTO, en configuración de concurso de hechos punibles;

"Se le condene en concreto a la indemnización de perjuicios materiales y morales generados por los hechos que se le imputan, y

"Se le deniegue la aplicación de subrogados al tratamiento penitenciario".

Brevemente se responde:

En cuanto toca con la primera de las peticiones del señor representante de la entidad ofendida, huelga todo comentario, en virtud que, como ya se puntualizó atrás, la sentencia que habrá de proferirse en contra del enjuiciado es de carácter condenatorio.

Respecto a la emisión de una condenación en concreto al pago de los daños y perjuicios de toda índole ocasionados por las ilícitas apropiaciones, también se clarificó en párrafos antecedentes que la carencia del dictamen pericial imprescindible para tener como avaluados concreta y específicamente los perjuicios civiles derivados del hecho punible, impedía el proferimiento de un fallo en donde se señalaran en términos monetarios aquellas consecuencias del acto típicamente antijurídico y culpable que se ha reprochado al responsable.

Así pues, que como el acta de visita que practicaran los funcionarios de la Contraloría del Departamento a la entidad denunciante, no constituye "per se" una diligencia formal de avalúo de daños y perjuicios, ordenada judicialmente en forma previa, mal podría haberse puesto a disposición de las partes tal "avalúo" para posibilitar su ampliación u objeción, tal como lo disponen los cánones procesales.

Ante tal vacío, no queda otra alternativa que proferir condena "in genere".

Finalmente, el diligente apoderado de la parte civil, clama en su escrito por la denegación del subrogado penal de la "Condena de Ejecución Condicional", por virtud a que, de acuerdo con sus apreciaciones, la pena a imponer ha de superar forzosamente los tres (3) años a que se refiere la norma consagradoria de aquel beneficio. Argumenta el apoderado en comentario, que en contra de Niño Riaño debe deducirse la agravación punitiva específica que contempla el inciso 2o. del artículo 133 del estatuto penal sustancial, porque —tal como quedó demostrado en autos—, la cuantía del "Peculado" superó en mucho el monto de los quinientos mil (\$500.000.00) pesos.

En cuanto concierne a la cuantía del peculado, el Despacho expresa que de acuerdo con la calificación jurídica que de los hechos punibles investigados se hiciera con algún determinamiento y ponderado estudio en el auto vocatorio a juicio, a Niño Riaño se le formuló reproche ius penal por habérsele demostrado la comisión de los delitos de PECULADO POR APROPIACION Y HURTO SIMPLE, consumados dentro de un CONCURSO MATERIAL HETEROGENEO Y SUCESIVO; y allí mismo, en el auto de proceder, se negó la posibilidad jurídica de deducir en contra del inculcado las circunstancias específicas de agravación previstas en virtud de la cuantía de las apropiaciones para los ilícitos imputados, en los artículos 133 —inciso 2o.—, y 372 ordinal 1o—. Vale destacar que esta negativa de la instancia a agravar la punibilidad del encausado por razón de la cuantía de los apoderamientos, tuvo como fundamento absolutamente demostrado, el hecho de que en ninguna ocasión Niño Riaño sustrajo dineros que se aproximaran a los topes indicados por las normas comentadas.

Por otro aspecto, la sugerencia del señor Apoderado de la parte civil, dirigida a que este Despacho proceda a sumar aritméticamente las distintas apropiaciones de dineros que constituían "Peculado", no es de recibo dentro de nuestro ordenamiento punitivo actual, por virtud a que —afortunadamente— el legislador de 1980 decidió eliminar la discutida y discutible figura del "Delito Continuado" (Artículo 32 del C.P. de 1936), que tantos quebraderos de cabeza produjo en la doctrina y jurisprudencia nacionales.

De manera que, extinguida por voluntad del legislador aquella ficción jurídica con fundamento en la cual "se considera como un solo hecho la infracción repetida de una disposición de la Ley penal...", esa violación reiterada de un mismo tipo penal, debe calificársele forzosamente como un concurso material de hechos punibles.

Y ante el reconocimiento de que el fenómeno sub examen es eso, y solo eso, un concurso material, en donde cada una de las pluri-mas apropiaciones de dinero cobra autonomía propia como injusto típico "per se", lo que impone el más elemental respeto a una técnica jurídica bien entendida, es que por ningún motivo se proceda a la acumulación matemática de las cuantías con el único y específico propósito de elevar alarmantemente la sanción merecida por el procesado.

Sobre el tema en discusión, le parece al Despacho conveniente traer a esta providencia los atinados argumentos del tratadista Reyes Echandía, tomados de su monografía "La Tipicidad", edición de 1981, Página 292, mediante los cuales rechaza rotundamente la solución jurídica que le sugiriera a esta instancia el profesional del Derecho que defiende los intereses de la "Cámara de Comercio" defraudada.

Afirma el doctor Reyes Echandía lo siguiente:

"Agreguemos a este caso el del delito continuado sobre objetos avaluables en dinero y cuya cuantía influya en la penalidad — como sucede en los delitos contra la propiedad y en el peculado — y veremos cómo, en tratándose de una ficción legal que convierte en uno los varios delitos cometidos, habría que sumar las cuantías de cada delito, (lo que no debe hacerse en el concurso material en el que cada delito conserva su plena autonomía) con el resultado de imposición de pena superior a la del concurso material; basta pensar en la hipótesis de un hurto continuado en el que la suma de cinco sustracciones pase de diez mil pesos y de un concurso material con cuantía total semejante; el resultado sería aumento de la pena prevista para el hurto hasta el doble (art. 399, C.P.) y luego hasta la mitad (art. 32 C.P.) al responsable de delito continuado, e imposición de pena de hurto sin aumento alguno al responsable del concurso material. Para evitar esta más gravosa imposición de pena del delito continuado en relación con el concurso material tendría que aceptarse que para los efectos de la cuantía el delito continuado no es un solo delito, es decir, no constituye una ficción, sino una suma de delitos con autonomía propia, que es tanto como desechar de un lado la tesis de la ficción que inequívocamente acoge el legislador colombiano y reconocer, de otro, que el delito continuado es pura y simplemente un concurso material".

No quiere el despacho finalizar este acápite, sin antes hacer mención a una calificación que el señor apoderado en comentario lanza sobre la índole misma de las conductas que se le han imputado a Niño Riaño, cuando afirma que en este expediente se está en presencia de un evento más de esa "delincuencia de cuello blanco" que medra insatisfecha y poderosa en medio del manto de la impunidad que sumisamente le tiende el cómplice "Levhitan". (Las ideas contenidas a partir del verbo medrar y hasta la mención del personaje de Hobbes, son propiedad intelectual del Juzgado).

A nuestro juicio la delincuencia, si bien grave y plural, reprochada a Niño Riaño no cabe dentro de ese concepto criminológico de la llamada "Delincuencia de cuello blanco", o de "Cuello duro", o de "guante blanco", porque tal como lo esbozan dos de las cabezas visibles de esta tendencia que bucea en las profundidades de la génesis del delito, por delincuencia de tal condición debe entenderse según Middenfor, "los delitos de las grandes sociedades anónimas y mercantiles, las prácticas deshonestas de los comerciantes, etc.", y de acuerdo con Sutherland el delito de cuello blanco es el cometido "por una persona de respetabilidad y estatus social alto en el curso de su ocupación".

No sobra finalmente, decir con uno de nuestros jóvenes criminólogos y juristas nacionales (Alvaro Orlando Pérez Pinzón), que si la llamada delincuencia de "cuello blanco" es la constituida por ese nivel macrodeltictual que radica en la imposibilidad de denunciar ciertos delitos o en el consenso aberrantemente absolutorio con que en un principio se califican ciertas conductas criminales por razón de la posición social, preeminencia económica o financiera, cul-

tura, distinción o buenos apellidos de quienes incurren en ellas", en el caso sub lite, en donde se juzga a un modesto cajero, mal pagado y peor tratado por sus patronos (como es de común ocurrencia en nuestro inmisericorde sistema laboral), no tiene cabida, no puede tenerla, la etiqueta que emocionadamente lanza el ilustre Abogado que tantos comentarios y réplicas ha merecido de este Despacho.

Respecto a la certificación que el apoderado de la parte civil ha traído al expediente, y dirigida sin duda alguna a negativizar la "personalidad" del acusado, para los efectos propios del subrogado de la "condena de Ejecución Condicional", bástenos con decir que no constituye formal ni técnicamente un "antecedente" que pudiera hacer lícito un juicio desfavorable sobre su "personalidad", y que además el significado exacto de la conducta de José Domingo, cuando intentó desde la ergástula salvar de las manos de su pretense "acreedor" quizá el único patrimonio de sus hijos, no le produce al Despacho la repugnancia que parece haberle causado al inteligente profesional del Derecho que ha impuesto con su escrito éstas ya prolijas disgresiones.

Huelga decir que todo lo anterior sirve de fundamento, para que el Juzgado considere con potísimas razones, que el procesado sí es merecedor de la suspensión condicional de su condena.

A mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONDENAR a JOSE DOMINGO NIÑO RIAÑO a la PENA PRINCIPAL DE TRES (3) AÑOS DE PRISION, MULTA EQUIVALENTE A DIEZ MIL (\$ 10.000.00) PESOS y a la interdicción de Derechos y Funciones Públicas por el término de tres años, como autor responsable de los delitos de Peculado por apropiación y Hurto Simple, cometidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar reseñadas en las consideraciones de esta sentencia.

El Sentenciado Niño Riaño es de las siguientes anotaciones personales:

Hijo de José Bernardo y María Luisa, natural de Palmas del Socorro, de 23 años de edad, casado, alfabeto e identificado con la cédula de ciudadanía No. 91.207.256 de Bucaramanga.

SEGUNDO: CONDENAR EN ABSTRACTO al pago de los perjuicios de todo orden irrogados con la comisión del hecho punible.

TERCERO: Suspender por el término de tres (3) años la ejecución de la sentencia, con arreglo al artículo 68 del C.P.

Los delitos por los cuales se condena al mencionado Niño Riaño, están previstos en el C.P. vigente en su Libro 2°. Título III, Capítulo I, bajo la denominación genérica "DEL PECULADO" y Libro 2°, Título XIV, Capítulo I, bajo la denominación genérica "Del Hurto".

CUARTO: En firme este fallo, compúlsense las copias respectivas con destino a la Dirección General de Prisiones y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

QUINTO: Elabórese el registro penal respectivo.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CONSULTESE CON EL SUPERIOR.

El Juez, ENRIQUE GARCIA GALVIS

El Secretario,

SEGUNDA INSTANCIA

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga — Sala Penal de Decisión —, parcialmente de acuerdo con el colaborador Fiscal en esta instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1º). — **CONFIRMAR** la sentencia condenatoria materia de apelación, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito en esta ciudad, en contra de José Domingo Niño Riaño como autor responsable de los delitos de peculado por apropiación y hurto, hechos cometidos en las circunstancias ya conocidas y de conformidad a las razones puntualizadas en la parte motiva que antecede.

2º). — **REVOCAR** el beneficio de libertad provisional caucionada concedido al procesado Niño Riaño mediante providencia del 31 de enero de 1984 (fls. 186 y ss.), quedando sin efecto en consecuencia la suspensión de la ejecución de la sentencia ordenada en el ordinal tercero de la sentencia impugnada; y en su lugar se dispone que el rematado vuelva al lugar de los condenados para que cumpla la pena impuesta, de conformidad a las razones transcritas en la anterior parte motiva.

3º). — Como consecuencia de la revocatoria de la libertad provisional caucionada, se dispone que por el Juzgado de instancia se le devuelva al rematado el valor consignado como caución fijada en aquel entonces.

4º). — **CONFIRMAR** en todos los demás puntos la sentencia materia de apelación.
MARIO MANTILLA NOUGUES — CASIMIRO MARIN RIVERA — EUGENIO NOVOA NOVOA.