

T. - D
259

1

D E D I C A T O R I A.

A MIS PADRES: GRACIAS A SU DEDICADO ESFUERZO.

A MIS PROFESORES: QUE DESDE LA PRIMARIA HASTA LA UNIVERSIDAD, ME TRANSMITIERON SUS CONOCIMIENTOS SIN LIMITACION ALGUNA.

A MIS HERMANOS, PRIMOS, TIOS, Y CUÑADOS, POR SU INCENTIVO CONSTANTE.

A MIS ENTRAMABLES AMIGOS, LA ABOGADA FANNY LAVERDE MERCADO Y EL FUTURO MEDICO ALEXIS GAINES ACUNA.

TESIS DE GRADO PRESENTADA POR: RAFAEL DE JESUS FERRE MONTERO.

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

RECTOR: DOCTOR LUIS E. ARRAUT ISQUIVEL.

SECRETARIO GENERAL: DOCTOR BERNARDO THORJE.

DECANO: DOCTOR RAFAEL BALLESTAS MORALES.

SECRETARIO: DOCTOR PEDRO MACIA E.

PRESIDENTE DE TESIS: DOCTOR GUILLERMO GOMEZ LEON.

PRIMER EXAMINADOR: DOCTOR ALFREDO BETTIN VERGARA.

SEGUNDO EXAMINADOR: DOCTOR CARLOS DIAZ GOMEZ.

TERCER EXAMINADOR: DOCTOR PEDRO P. VARGAS VARGAS.

CARTAGENA - COLOMBIA

1.979

SCIB
00018977

I N D I C E

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS.

CAPITULO II SUJETOS ACTIVOS Y SUJETOS PASIVOS.

CAPITULO III HONESTIDAD DE LOS SUJETOS PASIVOS.

CAPITULO IV SORPRESA EN EL ACCESO CARNAL ILEGITIMO.

CAPITULO V BASE DE LA EXCUSA.

CAPITULO VI ESTADO DE IRA O INTENSO DOLOR DETERMINADO POR TAL OFENSA. Precisión de los conceptos de ira e intenso dolor. Clases de ira e intenso dolor contemplados en la legislación penal colombiana.

CAPITULO VII CRITERIO QUE DEBE APLICAR EL JUZGADOR AL INTERPRETAR EL ARTICULO 382 DEL CODIGO PENAL.

CAPITULO VIII ASPECTO PROCEDIMENTALES DE LA MENCIONADA NORMA.

CAPITULO IX PENALIDAD.

CAPITULO X INOPERANCIA DE LA APLICACION DEL ARTICULO 382 DEL CODIGO PENAL.

CAPITULO XI EL DIVORCIO COMO REMEDIO DEL UXORICIDIO.

CAPITULO XII CONCLUSIONES.

CARTAGENA, 28 de junio de 1.979.-

Haciendo un análisis retrospectivo del Uxoricidio, observamos que a través de la historia, el delito cuestionado ha sido objeto de un tratamiento benévolo, e incluso era considerado como un derecho de matar.

Esa regla general que amparaba al actor del delito, tenía obviamente su excepción, es decir, legislaciones como la India, Persa, Egipcia, y Hebrea no concedieron al Uxoricidio la excusa absolutoria.

Afirma el tratadista argentino, JOSE PECC, en su magistral obra, el "UXORICIDIO POR ADULTERIO", lo que sigue: "DERECHO DE MATAR. Más que excusa absolutoria importaba un verdadero derecho de matar, pues según se colige de la economía de las leyes no prevalecían tanto consideraciones de índole moral cuanto de linaje señorial". Y agrega el prenombrado tratadista: "Aparece más como una facultad tiránica de la patria potestad o de la autoridad marital que como una perturbación del ánimo exaltado o una reivindicación del honor ultrajado.

"Ninguna legislación antigua concede a la esposa la excusa absolutoria por el Uxoricidio del esposo, en tanto que no la rehusan, ya al esposo, ya al pater-familia por el Uxoricidio de la esposa o el filicidio de la hija".

Afirmamos desde ahora, que la discriminación o reparo hechos a los sujetos activos del delito, específicamente e cuanto a la procedencia de la excusa en el esposo, y la negación a la esposa, era inequitativa e injusta. Opinión que trataré más a espasmo en el capítulo subsiguiente.

Veamos seguidamente, el tratamiento penal que algunas legislaciones dieron al delito en examen.

LEGISLACION ASIRIA.

El artículo 129 del Código Hammurabi prescribió: "Si alguno sorprende a su mujer yaciendo con otro, dueño es de atar a entrambos y arrojarlos en el agua, pues el marido puede hacer gracia a su mujer como el Rey la hace a sus esclavos."

De la disposición transcrita, surge diáfanaamente el derecho de matar que asiste al marido, puesto que en el decir de MANZINI, la ley de Hammurabi desconoce la venganza.

DERECHO GRIEGO.

- A) ESPARTA. Conocido es a través de los tiempos el gran bagaje cultural que legaron a la humanidad los griegos, prueba plena de ello, indiscutiblemente lo es, el fenómeno de austerización de la Cultura Griega al pueblo Romano, fuente primigenia del derecho.

La explicación anterior obedece precisamente al elevado concepto de los Espartanos en punto al Uxoricidio, veámoslo: LICURGO, no penaba este delito, pues consideraba que la austeridad espartana mal se avenía con el culto del adulterio.

- B) ATENAS. Los Atenienses consideraban como impúgne el dar muerte al copartícipe del delito de Uxoricidio, bien fuere el compañero de la esposa o el amante de la concubina. Exigíase, si

la sorpresa en el adulterio o la deslealtad.

Sin embargo, contemplaba la legislación de Atenas tres casos en que al actor del delito en estudio, se le sancionaba como un homicida común en el evento de que la víctima fuera el copartípe.

Estos eran:

- 1) Cuando el sujeto activo hubiese atraído a la víctima.
- 2) Cuando el adulterio se consumó en sitio de lenocinio.
- 3) Cuando la mujer fuere notoriamente prostituta.

Finalmente, existía en el esposo el derecho de matar, bien cuando el adulterio se cometiere en el domicilio conyugal, ora cuando se cometiera en el domicilio extraconyugal.

Por otra parte, la legislación de Atenas guardó silencio en torno al derecho que el esposo tuviera sobre su esposa, puesto que no existió texto legal que contemplara el derecho de matar en éste. Empero, ALIBENA, consideró que no debía existir diferencia alguna, en que el marido diera muerte a la mujer sorprendida en adulterio o a la amante. Ese criterio no era compartido por DEMOSTRATES, quién encontró oposición en THOMISEN, que opinaba: "Páreceme difícil la exclusión de la mujer, atendiendo así la cólera violenta y legítima del esposo ultrajado, como porque implicaría un privilegio para el culpable más digno de reacción".

DERECHO ROMANO

El derecho romanístico distingue varias épocas, a saber: La primitiva, la imperial, y la justiniana. Analicémoslas inmediatamente.

EPOCA PRELIMINAR.

Establécese una facultad al esposo de matar a la mujer sorprendida en adulterio y se le consideraba como una exención de pena, negando ese privilegio a la mujer, tal vez, la discriminación anotada, tenía su fundamento en la soberanía marital, pués así lo deja entrever el severo CANTON, que en su oración sobre las dotes exalta ese predominio masculino .

EPOCA IMPERIAL.

Establécese mediante la ley de JULIA de ADULTERIO una exclusión de responsabilidad, que según la prenombrada ley, hace distinciones en cuanto a los sujetos activos del delito. Al respecto consideramos muy oportuna e ilustrativa las observaciones traídas por el connotado tratadista argentino JOSE PECCO, razón por la cual nos permitimos transcribirlas: " La ley de JULIA de ADULTERIO, contempla y consagra explícitamente la exclusión de responsabilidad, la cual entraña el concurso de cinco recaudos concernientes: al autor, a las víctimas, a la forma y al lugar, a saber:

- " a) es un derecho conferido no al esposo, sino al pater-familia;
- b) ha de matar conjuntamente a ambos delincuentes: a la mujer y al coparticipante;
- c) la mujer debe estar necesariamente sujeta al potestad del pater-familia;
- d) el pater-familia ha de sorprenderlos en infraganti delito de adulterio;
- e) el delito debe ejecutarse en la propia casa del pater-familia o en la casa del yerno".

Confería en esta época el derecho romano, la facultad al pater-

familia de dar muerte a la hija, por tanto excluía al marido; la razón potísima nos las dá PAPINIANO, quien puntualiza: " tanto porque la piedad inclina al padre al amparo de la hija, cuanto por poner frenos al acaloramiento y a la impetuosidad del marido que se resuelve fácilmente".

En mi sentir, PAPINIANO, hizo un planteamiento acertado puesto, que aún en la era de ahora, aflora ostensiblemente y utilizando las mismas expresiones del mencionado expositor, el acaloramien- to y la impetuosidad se manifiestan ^{en} algunos maridos, que en el momento concreto de resolver una situación, básicamente, de en- contrar a su mujer yaciendo con otro, reacciona fácilmente, sin analizar su conducta precedente al acto que ejecutar.

El dercho romanístico, por otra parte facultaba al marido para ma- tar al adúltero, más éste debía ser de baja condición, y era pre- cisamente este calificativo el que lo diferenciaba del pater-fami- lia, quien no estaba sujeto a condición alguna.

Si el marido diere muerte a la esposa que hubiere incurrido en el adulterio, se le sancionaba según la condición ostentada, es de- cir, si era de baja condición se le condenaba perpetuamente a las obras y si por el contrario su condición era elevada, se le rele- gaba a una isla.

Justificábanse la muerte de la hija, cometida por el pater- fami- lia en la potestad ejercida por éste en aquélla, más tal potestad debía tenerse al momento de la muerte, y no al tiempo de contraer matrimonio.

Justificábase la muerte de la mujer y del adúltero, cometida por

el pater-familia en la indignación originada por el delito y consecuentemente se aplicaba idéntica severidad.

Justificábase la muerte de la hija sorprendida en inflagranti delito, cometido por el pater-familia en la torpeza del adulterio, en el acto sensual.

Para que el pater-familia se le aplicara la justificante, esto es el derecho a matar, era menester que el delito se consumara, bien en casa de éste; ora en casa del yerno. Se afirmaba que se fundamentaba ese derecho en la injuria profanada al techo paterno.

EPOCA JUSTINIANA.

El célebre JUSTINIANO, se caracterizó por ser un revolucionario en el campo del derecho, por ello introdujo algunas innovaciones en esta materia tales como: extendió el derecho de matar al marido, al coautor del adulterio, distinguiendo la causa, la persona y el lugar.

En relación a lo primero, consideraba que no era requisito fundamental, la sorpresa en el adulterio, bastaba pues la sospecha, y que el sospechado hubiere sido sorprendido con la mujer previo conocimiento mediante tres advertencias recibidas y acreditada por el testimonio de tres testigos fidedignos que declararan acerca de la condición de la mujer.

DERECHO GERMANICO.

Distinguese varios momentos en el derecho germano, estos son: Epoca de Tácito, ley Bávara, ley Burgundia y ley Vestrógotia.

Nos referiremos a cada una de ellas, inmediatamente.

EPOCA DE TACITO- Se sancionaba moralmente a la mujer adúltera y digo moralmente, porque a ésta le era rasurada la cabeza y depojada de su indumentaria como una ignominia, y físicamente era arrojada de la casa por el esposo, que la perseguía después de darle de golpes.

LEY BAVARA . Justifica la muerte del copartícipe sorprendido en flagranti delito de adulterio, negándole además a los parientes de éste el ejercicio de la venganza.

LEY BURGUNDIA. Justifica el homicidio de los dos culpables. vale decir, la esposa y el copartícipe, sorprendido en flagrante delito de adulterio. Más si da muerte a uno de ellos, no será favorecido con la excusa, sino que debe pagar la tarifa legal para sustraerse de venganza alguna.

LEY VESTROGOTIA. Esta ley consideraba que si alguien da muerte a la persona que yace con su mujer o ésta es sorprendida ante testigos, era indispensable llevar el caso ante una asamblea judicial, integrada por magistrados, acusando a la víctima y acompañando la colcha manchada de sangre, como prueba de que allí fué donde perdió la vida el infractor. Entonces los jueces locales acudían a la precitada asamblea y establecían la impunidad del delito, al demostrar la culpabilidad del cómplice .

El derecho Canónico con SANTO TOMAS DE AQUINO como su más elocuente exponente, hace algunas consideraciones importantes. Empieza su doctrina, preguntándose si es ilícito en algún caso matar a la esposa sorprendida en el acto de adulterio. Al respecto puntualiza: " como la ley divina ordenó la lapidación de las adúlteras, parece ser lícito al marido matar a la mujer sorprendida en adulterio. El que ejecuta la ley divina no peca, por tanto, ni matando a la mujer adúltera. Además, el esposo está obligado a corregir a la mujer. La corrección propende a imponer justa pena. Siendo la muerte justa pena del adulterio, por cuanto este es crimen capital, parecele permitido matar a la mujer".

Continúa afirmando el tratadista invocado: "la iglesia de Dios jamás está obligada a las leyes mundanas. Luego, al que quiere ser de la iglesia no le es lícito de usar de la ley mencionada."

" a más, el marido y la mujer deben ser juzgados igualmente. Si no es permitido a la mujer matar al marido adúltero, tampoco al marido a la mujer adúltera." (las subrayas son mías).

Obsevese bien el criterio de avanzada que tenía SANTO TOMAS al negar al marido matar a la esposa, basado en las leyes divinas.

Además, se pronunció acerca de la inequidad e injusticia que por aquella época transitaba la mujer al reconocerle el derecho que también asistía a ella de matar a su esposo.

Como corolario de su parecer, el eminente tratadista termina así

su pensamiento. Si bién es cierto que las leyes civiles juzgan como lícita matar a la mujer en el acto de adulterio, no es menos cierto que la iglesia no está obligada a las leyes humanas, y por tanto en ningún caso es lícito al esposo dar muerte a la mujer por la autoridad marital.

Claro está que no permite que la mujer adúltera fuera del acto del adulterio sea víctima del Uxoricidio o " Conyugicidio" y esa prohibición abarca por igual a la ley civil como a la ley canónica.

En lo que respecta a la licitud del Uxoricidio, tratado en la Ley civil, sintetiza la justificación en la siguiente proposición: "no como mandándolo, sino no imponiendo al marido la pena del homicidio, a causa de la excitación violenta."

No obstante, las apreciaciones anteriores, nos enseña NAST, que la iglesia, representada por los que fueron bautizados como sus padres, además, de las decisiones dadas por el derecho canónico no sustrajeron de toda sanción al esposo que diere muerte a la mujer sorprendida en flagrante delito de adulterio. Impero, en la práctica le daban al delito un tratamiento benévolo, en virtud de la tesis del justo dolor.

DERECHO ESPAÑOL.

El derecho español contemplaba varios fueros, leyes, partidas, ordenamientos, leyes de Toro, novísima recopilación y nueva recopilación. Todas ellas hacían alusión al delito en examen, por lo que haremos un breve comentario, a continuación.

FUERO JUZGO . El adulterio era considerado en un concepto amplio puesto que, abarcaba el ilícito concúbito de la mujer casada, doncella desposada, la violación de la mujer soltera, desposada o casada, además todo concúbito heterosexual extramatrimonial.

Consagró el Fuero Juzgo explícitamente el derecho de matar el marido a la mujer y al adulterador, prescribió la susodicha ley lo que sigue: " si el marido o el esposo mata la mujer by el adulterador, non peche nada por el omecillo".

El Fuero Juzgo se caracterizó por ser un derecho aristocrático en tantisimos campos; el derecho penal no estuvo exento de esa desigualdad, puesto que no era merecedor de la excusa absoluta el siervo, en razón de que expresamente le estaba prohibido dar muerte al adulterador y por consiguiente a la mujer.

Asiste al ofendido, según el predicho Fuero una facultad en la persona y bienes del agresor, sujeta a la condición en que se consumó el delito, esto es, el adulterio por fuerza, entendido hoy como violación, y el adulterio de voluntad o simplemente adulterio.

En cuanto a lo primero, distinguíase la calidad de hijo que tuviera el adúltero puesto que, si tenia hijos legítimos los bienes correspondían a éstos; si por el contrario no los tenia, a la mujer víctima.

En el adulterio de voluntad o simplemente adulterio se otorgaba un verdadero derecho de matar, en razón de que según la ley que

regía ese comportamiento, establecía: " Más si el adúltero fue-
re fecho de voluntad de la mujer é el adulterador sean metidos
en mano del marido, é faga d'ellos lo que se quisiera".

Consideró el Fuero Juzgo un caso típico que no tuvo precedentes
en las legislaciones antiguas e incluso en aquellos pueblos de
organización inferior. Tal vez por lo extraña. He aquí el excep-
cional caso: "si la mu. er puede ser prouada que faze adulterio
don marido ajeno, sea metida en poder de la mujer daquel marido
don quien fizo el adulterio, que se venga della como si quisie-
re." (Las subrayas son mias).

LEYES DE ESTILO. Históricamente se dice que estas leyes no
constituyeron un verdadero documento legislativo, pues no se tie-
ne noticia de su origen; pero eso no obsta para darle su importan-
cia, en razón de que se arguye que la ley en comento, nació de
una compilación fragmentaria de jurisprudencia, y su valor real-
mente radica en la práctica, ya que su teleología fué la de favo-
recer la aplicación del Fuero Real.

LAS PARTIDAS. Establecen las partidas como aspecto fundamental
la restricción del derecho marital y constituyen una significan-
te reacción al derecho germano.

Acuerdan serias modificaciones en cuanto a los sujetos activos
del delito, así limitar al ascendiente en el derecho romano y
coetáneamente extienden ese derecho al marido. Restringen el
derecho que asiste al padre de dar muerte a su hija, siendo és-
ta soltera y además, se atemperan con JUSTINIANO al extender en
el marido el derecho de dar muerte al sospechoso.

ORDENAMIENTOS. Considera que no solo asiste el derecho de matar a aquellas personas casadas, sino también a las desposadas.

El criterio anterior emerge del Ordenamiento de la Corte de Segovia de 1347. Reproducido por el Ordenamiento de Alcalá con algunas modificaciones de forma que no alteren desde luego, la esencia. Idéntico fenómeno acontece con las Ordenanzas Reales de Castilla.

LEY DE TORO. Establece la aludida ley, una distinción en cuanto a si el sujeto activo del hecho criminoso, actúa por su propia autoridad o por autoridad de la justicia. Diferencia que tiene incidencia en relación a la adquisición de los bienes pertenecientes a los adúlteros, dote de la mujer en el evento de que esta carezca de hijos o descendencia legítima.

Autoriza la ley de Toro al marido que mata por disposición de la justicia, los derechos prenombrados.

Se critica la mencionada ley, afirmandose que presupone una condición nunca antes tratada por la legislación española, esta es, que los culpables fallezcan sorprendidos en flagranti delicto; requisito sine qua non para obtener los bienes de los adúlteros.

Básicamente la distinción tiene asidero en las explicaciones dadas por LLANAS y MOLINA, conceptos plasmados en la obra "UXORICIDIO POR ADULTERIO", del insigne tratadista CASPECO. Dice éste: "que auscultando la prenombrada ley, atribuyen esa diferencia al propósito de precaver que los maridos no se moviesen a quitar la vida a los adúlteros sorprendidos infraganti, antes

por codicia que por vindicta pública, como el de impedir que guiados por la codicia, no imputasen a los inócentes el delito que no habian cometido". Al respecto se pronuncia el socorrido expositor en los siguientes términos: " huelga señalar la fragilidad del primer fundamento por cuanto el imperio de la codicia no se limita al solo caso de sorpresa en el adulterio".

Por otra parte, se afirma que la ley es superflua argumentándose que ya el Fuero de las leyes o Fuero Real, contemplaba derechos sobre los bienes de los adúlteros, cuando el marido ejecutaba el hecho delictuoso autorizado por la justicia y es más el Ordenamiento de Alcalá, concede derecho de matar al marido, bien por autoridad propia, ora por autoridad de la justicia.!

Atribuyendo a éste en el último caso derecho a los bienes de las personas adúlteras. Por manera, que la ley de Toro no era indispensable, en razón de que como se vió antes, el Ordenamiento de Alcalá atribuía derechos al marido sobre los bienes de los culpables, cuando el homicidio se ejecutaba por autoridad de la justicia.

NOVISIMA RECOPIACION. Constituye la novísima recopilación, cuatro leyes que son reproducciones de las leyes explicadas.

NUEVA RECOPIACION. Constituye la nueva recopilación, un fenómeno idéntico, pero circunscrito a la compilación de las leyes tratadas por la novísima recopilación.

DERECHO FRANCES.

El derecho Francés tenía una concepción férrea, drástica, acerca del adulterio, pues era considerado simultáneamente un grave delito social y un serio ataque al poder del marido.- En el decir de FOURNEL, no solo entrañaba un perjuicio y un sacrilegio, sino que vulneraba el poder absoluto del hombre sobre la mujer.

No obstante lo expuesto, el antiguo derecho Francés introdujo algunos cambios en la represión del Uxoricidio, veámoslos:

LEY GOBERTTE. Señalaba esa ley, la impunidad en el marido que daba muerte a su esposa y copartícipe del adulterio, empero para que procediera esa excusa absolutoria era menester que le diera muerte a ambos.

CAPITULAR de DAGOBERTO de 630. Establecía esta ley una muerte sin venganza, para el cómplice del adulterio, sorprendido en el lecho del marido, y además imponía una indemnización equivalente a 160 escudos pagaderos al marido cuando, éste, no reaccionaba violentamente.

LETRAS DE REMISION. Aquí operaba un criterio en principio diametralmente opuesto al esbozado antes, puesto que eran justificables tanto el Uxoricidio de la esposa como el homicidio del cómplice.

Según voces de JOUSSE en Francia, no es lícito matar al adúltero ni a la mujer. Sin embargo, expresa el autorizado tratadista que acogiendo la tesis del intenso dolor el Rey autorizaba al esposo Letras de Remisión bién acogidas por las Cortes. Estas Letras de Remisión en el decir de LOUYART de VOUGLANS, eran concedidas según las Ordenanzas a los homicidas involuntarios, a la legítima defen-

sa y a aquellos homicidios cometidos en primer movimiento.

LA PLAINTTE EN SOLICITACION. Básicamente, consistía en una prevención hecha por intermedio de Notario al hombre que asediara a una mujer casada; expresando el marido que usaria de las vías de hecho y de derecho a no cejar en su empresa. Así el marido podía defenderse impidiendo al hombre entrar en su casa.

COSTUMBRE DE LERRY. Constituía una verdadera excepción en el derecho Francés esta costumbre, en razón de que se concedía la excusa absolutaria al marido que diere muerte a su esposa y cómplice, ^{sin} que fuere menester previa advertencia, ni carta de remisión.

Además se autorizaba al marido acudir al hijo para que en coparticipación matara a su madre y cómplice.

LEGISLACION COLOMBIANA. La legislación colombiana históricamente ha sancionado el delito en los Códigos de 1.837, artículos 623 a 625 y 684; el de 1.873, artículos 466,6º y 500; el proyecto Concha, institucionalizado mediante Ley 109 de 1.922, artículo 323.

El connotado comentarista Nacional PACHECO OSORIO, puntualiza que la represión del Uxoricidio era considerablemente atenuada e incluso el Código de 1.890, llegó a considerar esos hechos absolutamente inculpables, equiparándolos a la legítima defensa. Esas apreciaciones fueron expresamente establecidas en los artículos 591,9º y 659 del Estatuto referido.

En lo que atañe a la cópula o actos próximos a éstos que denotan su realización o futura ejecución, consideramos oportuno y conveniente transcribir el concepto esbozado por el Doctor PEDRO PACHECO OSORIO,

en relación a la "sorpresa en adulterio u otro ilegítimo concubito.*" Son estas sus palabras: " Conviene destacar que la inmensa mayoría de las legislaciones penales colombianas o extranjeras y derogadas o vigentes—que se refieren a la sorpresa en adulterio u otro ilegítimo concubito, emplean fórmulas que expresamente comprenden la cópula y actos aproximados a ella indicativos de que está para realizarse o de que se ha efectuado ya".

Estudiada, la historicidad del Uxoricidio, es importante analizar el diferente tratamiento que algunas legislaciones dieron a la represión del delito que se cuestiona, por ello haremos uso de la legislación comparada. Aparece así que algunos Códigos la consideraron como una exclusión de responsabilidad; otros como una causa de justificación; algunos referían este delito exclusivamente al homicidio; otros agrupan al homicidio y a las lesiones.

Haremos mención de los fenómenos jurídicos prenombrados inmediatamente.

Establece exclusión de responsabilidad el Código de la China, imponiéndose el Uxoricidio como un derecho y correlativamente como un deber; era derecho por la no exigencia de la perturbación psicológica, y deber por la sanción establecida al marido que no die-
ra muerte al seductor y a la mujer.

El antiguo derecho Chileno no contemplaba la excusa absolutoria, sin embargo gracias a ALTAMIRANO fundado en disposiciones españolas, propugnaba por esa tesis, que prosperó según constancias dejadas en las actas de la comisión.

El Código Mexicano sancionaba severamente el Uxoricidio en los artículos 554 y 555 que en el decir de ROA, se trataba en el caso a que ellas se refieren a una legítima defensa del honor y arguía que en ese aspecto las leyes antiguas eran más justas en razón de que exoneraban de pena al responsable de esa especie de homicidio.

A pesar de la drasticidad del Uxoricidio que se establecía en ese Estatuto Penal, existieron algunos distinguidos juristas que abogaron por la excusa absolutoria, fundamentándose en una legítima defensa del honor. Compartían ese criterio VELASQUEZ Y SODI.

Empero, las predichas disposiciones no fueron objeto de modificación alguna, y en la exposición de motivos de esa posible reforma plasmada como trabajo de la revisión del Código Mexicano quedaron precisamente en esa condición. Claro está, que en la exposición de motivos se dijeron las razones por las cuales se rechazó tal parecer, consignadas en el siguiente pensamiento: "Toda defensa legítima requiere agresión ilegítima". (las subrayas son mías).

La Legislación Uruguaya, en principio contempló la excusa absolutoria para el delito de Uxoricidio; más tarde y por reforma introducida en el 1.937, sustituyó ese instituto, aplicando el perdón judicial.

El Código Penal Turco, de 1.858, no sancionaba el Uxoricidio de la mujer adúltera, ni el homicidio del copartícipe, en el evento de ser sorprendidos en flagranti delito de adulterio; criterio que varía radicalmente en el Código de 1.926, al reprimir tales hechos delictivos, amén de ubicar en idéntica situación el Uxoricidio de la mujer, como el Uxoricidio del esposo, notándo-

se sin duda alguna que el cambio operado denotaba la liberación de la mujer turca.

La Legislación Francesa, no estableció la excusa absolutoria para el delito del Uxoricidio, sino una excusa genérica. Sin embargo, contemplaba el caso en que si procedía ésta, cuando la vida del cónyuge uxoricida, hubiere peligrado en el instante mismo del Uxoricidio.

Ya en 1.809 aparece la excusa del adulterio circunscrita al hogar conyugal, restricción que no era compartida por VILLOT-FREVILLE, quienes abogaban por la supresión de la mencionada limitación.

La excusa era concebida no como absolutoria, sino como una atenuación de la sanción al responsable del hecho delictuoso.

La Legislación Italiana consagró la excusa absolutoria para el delito de Uxoricidio como una atenuante. Sin embargo a pesar del criterio imperante, ya en 1.927, el proyecto de ese año aumentó la sanción establecida para el delito en el Estatuto Italiano de 1.889.

Atribuye al Uxoricidio causal de justificación el Código Penal de Ecuador al precribir: " tampoco hay infracción alguna". Intendida esa proposición en la era de ahora y ateniendonos a la concepción moderna del delito, el hecho se desacrimina o lo que es lo mismo pierde su carácter antijurídico.

Atribuyen al Uxoricidio excusa absolutoria, Códigos como el Chino, Coreano, Guatemalteco, Panameño, y Paraguayo. Todos ellos re-

22

zan en su orden: " No será penado"; "Queda exento de pena"; "Hay excep-
ción de pena en favor"; y otras cuyas significación es análoga.

Algunas legislaciones consideraron a este delito como excluyente de responsabilidad, entre ellas, podemos citar la nuestra establecida en el Código Penal de 1.890, al expresamente ordenar: " el homicidio es inculpable absolutamente".

El Código Chileno contempló una genérica causa de exclusión de responsabilidad al preceptuar: " Estan exentos de responsabilidad criminal".

Actitud igual adoptó la Legislación de Costa Rica y Uruguay en sus respectivos Estatutos Penales.

Vale la pena precisar que doctrinariamente, han hecho carrera, los sistemas invocados, es decir, las causales de justificación, las causas de inimputabilidad y las excusas absolutorias. Desde luego ello no quiere decir, que surjan algunas dificultades como la solución que trae la Legislación Penal Ecuatoriana que hace alusión a los tres sistemas.

Los sistemas aludidos tienen incidencia en relación a la indemnización de perjuicios o a la responsabilidad civil derivada del delito y a la situación de los coparticipantes de éste. Al respecto veamos lo que dice JOSÉ PÉCO: " Importa sobre manera dilucidar la técnica, pues su influencia trasciende a la situación de los coparticipantes y a la responsabilidad civil, ya que las causas de justificación alcanzan al coparticipante como quiera que no constituye infracción el hecho cometido, aparte de no estar obligado a la indemnización del daño ocasionado!"-

Los sistemas socorridos tienen sus razones de ser en las explicaciones que daré de cada uno de ellos a continuación.

Como causa de justificación, antes lo afirmé, es un hecho típico, pero no antijurídico, es decir, la conducta del agente es autorizada por la misma ley, mejor aún el hecho se desacrimina.

Como causa de inimputabilidad, es un hecho típico, antijurídico, pero en razón de las condiciones personales del agente atendiendo al estado mental, la edad u otras circunstancias, se excluye de responsabilidad.

Como excusa absolutorias, si es un hecho típico, antijurídico y culpable, empero la ley se abstiene de sancionar al responsable por razones especiales consagradas en ese mismo texto legal.

Para terminar el estudio del derecho comparado veamos enseguida, que existen algunas legislaciones que al tratar el delito únicamente lo circunscriben al homicidio; otras se refieren a este y a las lesiones.

Consagran lo primero, los Códigos de Bolivia, Corea, Haití, Hungría, Perú, Santo Domingo. Utilizan esos Estatutos Penales expresiones como: " El homicidio voluntario;" "homicidio"; "el homicidio"; "homicidio"; " al que matare"; "diere muerte".

Consagran lo segundo, los Códigos de Bélgica, Chile, Costa Rica, El Salvador y Colombia. Utilizan esos Estatutos Penales expresiones como: " El homicidio, las heridas y los golpes;" " da muerte,

hiere o maltrata; "diere muerte o causare herida o maltratamiento";
"homicidio, lesiones; "cuando el homicidio o las lesiones".

Antes de la Reforma Penal del 1936, el Código de 1890 en su artículo 591, contemplaba: " El homicidio es inculpable absolutamente cuando se comete en cualquiera de los siguientes casos":...

9) En el cometer el homicidio en la persona de su mujer legítima, o de una descendiente del homicida, que viva a su lado honradamente, a quien sorprenda en acto carnal con un hombre que no sea su marido; o el que cometa con la persona del hombre que encuentre yaciendo con una de las referidas; y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en el acto carnal, pero si en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquél, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe". (las subrayas son mias).

La norma transcrita fué objeto por esa época de las más severas críticas. En el decir de JORGE ENRIQUE GUTIERREZ AZOLA, la disposición consagraba una tremenda injusticia, en razón de que daba al marido en forma práctica el derecho de vida sobre su mujer adúltera, otorgándole la impunidad más escandalosa y propiciándole, el mal ejemplo para que muchos maridos solucionaran por esa vía criminal los problemas privados de su vida conyugal.

Por otrá parte, ese artículo sustrajo a la mujer de la aludida impunidad, demostrando su ostensible inequidad.

Se afirma y no sin razón que fué introducida en una ley moderna una costumbre de épocas bárbaras.

Cuando hicimos el estudio histórico del Uxoricidio, dejamos establecida nuestra inconformidad por el injusto e inequitativo tratamiento que la ley daba a la mujer, puesto que se le negaba la excusa absolutoria por el Uxoricidio del esposo.

La Legislación Penal Colombiana de 1890, dió un tratamiento idéntico a la mujer, pues se le negaba la excusa absolutoria, hasta que el Código de 1936, introdujo la acertada reforma de colocar en igualdad de condiciones al hombre, y a la mujer que relícen la conducta descrita en el artículo 362 de nuestro Estatuto Penal vigente.

El connotado tratadista, GUTIERRZ ANZOLA, al referirse al inequitativo tratamiento que daba el artículo 591 del Código de 1890, dice: " En realidad de verdad, es inconcebible, por lo menos hoy, que tal opinión de la autoridad marital hubiera prevalecido por tanto tiempo en nuestra legislación dando pábulo a frecuentísimos episodios criminales originados con pretexto de la infidelidad femenina en el matrimonio. Sí bien es cierto que el marido retiene y conserva por razones elementales de derecho natural la potestad marital con predominio perfecto sobre las actividades de su cónyuge, ello no se puede entender hasta el extremo de suprimir los derechos que por iguales partes tienen los cónyuges en muchos aspectos de la vida. El matrimonio impone para los contrayentes obligaciones y respeto recíprocos en torno a los fines esenciales de la vida conyugal, siendo la fidelidad, consagración y deferencias mutuos, las bases esenciales de esta institución. Cuando dos personas se unen bajo el sagrado vínculo, realizan de manera simultánea un contrato que como todas las obligaciones exigen contrapresta-

ción de parte y parte. No se entiende por qué motivo habría de ser la mujer quien deba al marido la más absoluta dedicación y entrega sexual sin que éste por su parte mantenga idéntica conducta. Indudablemente, el adulterio de la mujer crea gravísimas perturbaciones que no sólo afectan las relaciones entre los dos cónyuges sino que pueden atraer el deshonor y la desgracia, aparte de las repercusiones que se originan con respecto a la progenie y, desde este último punto de vista es probable que pueda estimarse el adulterio femenino como más grave que el masculino. Pero esto no quiere decir tampoco que el adulterio del marido no sea igualmente grave, inmoral y peligroso para el mantenimiento imperturbable del vínculo matrimonial porque puede conducir no sólo a su desintegración sino a situaciones penosas y desgracias inmensas de las cuales, como reflejo, viene a ser resignada víctima la mujer".

La Comisión redactora del Código de 1936, estableció las siguientes consideraciones a la norma que se estudia. Dijo élla: "El artículo pertinente de nuestra ley Penal actual, que el doctor ESCALLON a vuelta a introducir al proyecto, es único en el mundo. Y representa una de las consecuencias de prejuicios arraigados en el ambiente colombiano, donde existen multitud de nociones feudales, incompatibles con el estado de las ideas y de la cultura en el siglo XX. Dar derecho al marido de matar a la mujer, al padre de matar a la hija, al hermano de matar a la hermana, y no aceptar para las mujeres que proceden en iguales circunstancias y movidas por el mismo impulso, excusante alguna, es redimir un homenaje brutal al predominio abusivo que el varón ejerce sobre todas las actividades sociales, como dueño de hacer las leyes.

"Ese sistema existió en el Derecho Romano primitivo, donde la

familia, fundada no sobre los lazos de afecto y de la sangre sino del simple poder, sobre la potestad, autorizada al paterfamilia para dar muerte a los esclavos, a los hijos y a la esposa. En el caso concreto del adulterio, habiendo la ley conminado la pena de muerte para ese delito, se entendía que la aplicación de esa pena correspondía al marido. El sistema es, por lo menos, lógico y coherente dentro de su rigidez brutal".

El pensamiento de ESCALON, encontró oposición en la Comisión y fué en definitiva el criterio de ésta, el que se adoptó. Veámoslo enseguida: "Pero entre las sociedades modernas, que apenas reprimen el adulterio con penas leves, que han establecido el divorcio, que han emancipado a la mujer, que tienden a admitirla en todas altas funciones de la vida social, que le aseguran su autonomía e independencia, el sistema resulta verdaderamente injustificable.

" Cuando se ve el caso de maridos que no cumplen deber alguno en el hogar, que se entregan a todos los vicios y a las concupiscencias, cuyo estado ordinario de vida es el adulterio, y aún el concubinato fuera del hogar, y que pretenden después ejercer y ejercen esta especie de magistratura doméstica que la ley les otorga, la mente se asombra al contemplar a que extremos conduce el sentimentalismo y el prejuicio, aplicados al debate de materias que requiere la serenidad objetiva y la calma del sociólogo. Todavía más: cuando se otorga esta aberrante rehabilitación de la pena de muerte a maridos rufianes que trafican con el honor de su familia, el asombro se convierte en indignada protesta".

Nuestros artículos 382 y 383 del actual Estatuto Penal, dicen en su orden.

Artículo 382. " Cuando el homicidio o las lesiones se cometan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana , contra el cónyuge, la hija o la hermana de vida honesta, a quienes sorprenda el ilegítimo acceso carnal, o contra el co-partícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes.

* Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa; cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aún cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal.

"Cuando las circunstancias especiales del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a éste el perdón judicial y aún eximirsele de responsabilidad".

Artículo 383. "Las atenuantes previstas en el artículo anterior no se aplicarán cuando se trate de cónyuges separados o divorciados o cuando el padre, el marido o el hermano hubieren abandonado el hogar". (las subrayas son mias).

Contempla pues el artículo 382, distintas situaciones comunes al homicidio y a las lesiones. Son éstas:

I) Uxoricidio o Lesiones cometidas por cónyuge contra el cón-

yuge o contra el copartícipe, cuando uno sorprenda al otro en ilegítimo acceso carnal, vale decir, en adulterio.

- 2) Filicidio o Lesiones producidas por el padre o la madre contra la hija o su copartícipe, cuando éstos sean sorprendidos en ilegítimo acceso carnal.
- 3) Fratricidio o Lesiones causados por el hermano o la hermana que sorprendan a la hermana o a su copartícipe en ilegítimo acceso carnal.
- 4) Homicidio o Lesiones cometidos en estado de ira o de intenso dolor contra cualquiera de las personas prenombradas, aún cuando no sean sorprendidas en el acto carnal, sino con posterioridad a él, esto es lo que se conoce comúnmente como Homicidio y Lesiones en estado emocional.

El artículo 383, consagra explícitamente la inoperancia del artículo 382, cuando se dan las circunstancias previstas en él, y que será objeto de un estudio más detenido al tratar ese tema, en el capítulo X de esta tesis.

Por manera pues, son sujetos activos de conformidad con el inciso primero del delito en comento, el cónyuge-entendiéndose por tal, el marido y la mujer -, el padre o la madre, el hermano o la hermana de la persona sorprendida que se encuentre en ilegítimo acceso carnal.

Son sujetos pasivos, el cónyuge, la hija o la hermana del agente y el copartícipe del ilegítimo concubito de algunas de las personas mencionadas.

A la luz de nuestra Legislación Penal no se observa restricción alguna en relación a los sujetos activos y pasivos en que tiene incidencia la excusa; amplitud que la diferencia de otras que excluyen a la mujer, amén de otras exigencias que se requieren para que proceda élla.

Considera el preclaro tratadista colombiano, PACHECO OSORIO, que la excusa no cobija al hijo o descendiente que sorprende a la madre u otra ascendiente en adulterio u otro ilegítimo acceso carnal, y también afirma que son escasos los Códigos que amparan con ella a la mujer. Aseveraciones que tienen asidero en el siguiente concepto: " Esta exclusión tiene un doble fundamento.

" El primero, que es totalmente inaceptable por la ciencia moderna, tiene su origen en la autoridad marital, que en épocas pasadas concedía al esposo el derecho de matar a la mujer sorprendida en adulterio, como ocurría en algunos de los antiguos estatutos hispanos. Modernamente ese fundamento de la excusa no tiene asidero alguno, porque a ambos cónyuges se les reconocen unos mismos derechos ante la ley: La potestad marital no comprende el sometimiento absoluto de la mujer al marido y tanto el uno como la otra tiene el derecho recíproco y la obligación correlativa de la fidelidad.

" El otro argumento se hace consistir en que no entraña la misma ofensa ni el mismo trastorno social el adulterio del marido que el de la mujer. Esta en efecto, tiene en la honestidad sexual base importantísima para su vida en sociedad. La mujer liviana y sobre todo la adúltera son generalmente menosprecia-

das por las gentes honestas, y el hombre que tolera el adulterio de su esposa es mirado con desdén y repulsa por sus conciudadanos. La buena fama del hombre, en cambio, no reside casi exclusivamente en su ajustada conducta en materia sexual. Esto no requiere demostración, pues constantemente acontece que la noticia de que determinada esposa le es infiel a su consorte provoca grave escandalo social, mientras que la comunidad se entera con la benévola indiferencia de las frecuentes infidelidades de los maridos".

Sí bien es cierto que nuestro artículo 382 equipara la infidelidad masculina a la femenina, muy a pesar de ello, no son todas las mujeres que pueden ampararse en él, en razón de que la misma norma exige perentoriamente la honestidad en el sujeto pasivo del delito. Al respecto dice, PACHECO OSCARIO: "que es poco frecuente, aunque resulte doloroso reconocerlo, encontrar esposos que adopten una conducta sexual susceptible de ser calificada de honesta en la acepción en que la norma usa esta palabra".

Anota el tratadista LUIS EDUARDO MEZA VELASQUEZ, refiriendose a las personas que no son objeto de la excusa lo siguiente: " Al hijo por la muerte de la madre o del copartícipe del dañado ayuntamiento, ni a los abuelos con relación a la nieta, ni al hermano o hermana por acciones lujuriosas del hermano, ni al concubinario por las acciones de infidelidad de la concubina, ni al novio, por la deslealtad de su novia. A éstas podría aplicarseles la atenuante genérica del artículo 28"

El tratadista CALIXTO ROMANEGRO, al referirse a los sujetos

activos del delito, después de criticar a MEZA VELASQUEZ y BARRIENTOS, expone así su criterio: " Los profesotes MEZA VELASQUEZ y BARRIENTOS, reportan que no pueden ser sujetos activos: el hijo respecto de la madre y el copartícipe del acto deshonesto y ofensivo, los abuelos respecto de los nietos o el copartícipe, los concubinos, ni los novios entre sí.

" Haciendo escarceo investigativo, no se halla ninguna base para admitir la exclusión propuesta cuando quien precede es la hermana con relación al hermano pues en esos casos (cuando se mata o hiere) el motivo psicológico es el mismo y no se ha demostrado que por ser sujeto activo el hijo, la hermana o hermano con respecto a hermano dejen de sentir la misma indignación y turbación de ánimo. Ante ese vacío normativo se echa mano de la analogía " IN BONAM PARTE" siendo viable incluir como sujetos activos a los que excluyen los autores compartiendo con ellos la negativa en cuanto a los concubinos y a los novios".

No comparto la opinión del respetable comentarista, en razón de que el artículo 382 de nuestro Estatuto Penal, es claro en cuanto a la designación de los sujetos activos y pasivos del hecho delictuoso. Además, consideramos que no es menester escarceo investigativo ni analogía (IN BONAM PARTE) a que alude MONTANEGRO.

A los sujetos distintos de los enumerados en la norma, puede aplicarseles como atinadamente dice MEZA VELASQUEZ, la atenuante genérica consagrada en el artículo 28 de la misma obra.

HONESTIDAD DE LOS SUJETOS PASIVOS.

4

El artículo 382 de nuestro Estatuto Penal, requiere la condición de honestidad en los sujetos pasivos.

De suerte, que las personas sorprendidas en el ilegítimo acceso carnal deben ser de vida honesta. Honestidad sexual referida a la no realización de acto carnal ilícito.

La honestidad debe ser además como dice PACHECO OSCRIG subjetiva para el agente. Esa subjetividad desaparece cuando los sujetos pasivos a que alude la disposición, vale decir, marido o mujer, hija o hermana han incurrido en infidelidad o han realizado el ilegítimo concubito.

Tambien pueden concurrir en los sujetos pasivos deshonestidad objetiva, cuando la conducta de ellos es conocida por un número indeterminado de personas. Sin embargo, la norma excluye esa objetividad, en la medida que el actor del delito, ignore o desconozca las travesuras sexuales de las personas transgresoras de la norma. Entonces, podrá invocar la atenuante el victimario que no haya tenido noticias de la conducta deshonestista de la víctima. Ocurre con frecuencia que el último en enterarse de las liviandades de la mujer, es precisamente el marido burlado o engañado, puesto que, muy a pesar de que su mujer esté plenamente conciente de su deshonestidad, además del conocimiento que de ella tenga el público (deshonestidad objetiva), el marido ignora tales hechos.

A contrario sensu, si la víctima ya habia perdido su honestidad y el sujeto activo tenia conocimiento de esa condición, no serán amparados con las circunstancias previstas en el artículo que se comenta.

Es importante precisar, que la mujer o esposa engañada para cobijarse en la excusa, es menester también que ignore las travesuras sexuales de su marido. Por lo tanto, si tiene conocimiento de que su marido hace vida marital con una concubina o ha realizado el acceso carnal con otras mujeres, no podrá aplicársele la disposición en examen.

LUIS EDUARDO RUIZ VILLASQUEZ al comentar el artículo 382 del Código Penal y al referirse básicamente a la honestidad de los sujetos pasivos, dice: " La mujer debe ser, como lo dice el artículo 382: " De vida honesta", entendida aquí la honestidad como buena fama o reputación. Para la valoración de ese elemento se debe atender especialmente al factor subjetivo, o sea al criterio que al respecto hubiera podido tener el agente del ilícito. Porque sobre la mujer puede haber recaído ya un juicio público de desfavor, ignorándolo el esposo, padre o hermano, hipótesis en la cual no sería justo negar al reo la excusa atenuante. A contrario sensu, si el sujeto activo tenía previo conocimiento del irregular comportamiento de la mujer, e imperturbablemente se había manifestado conforme con su impúdica conducta, no sería cuerdo amonazarle la responsabilidad, aunque socialmente la mujer conserve su honra".

Afirma igualmente el prenombrado tratadista: " El motivo degradante del delito es objetivo (provocación por el adulterio o el ilegítimo acceso carnal) y subjetivo (estado de ira o de intenso dolor determinado por aquella afrenta).

" La emoción constituye pues la fuerza excusante de la sanción

en cuanto haya sido causado por la ofensa conocida".

JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ALZOLA, en torno a este punto opina lo que sigue: " La honestidad de una persona - concepto relativo por cuanto depende de múltiples factores- no podría definirse concretamente en la doctrina por obvias y poderosas razones . Tan sólo puede observarse apriorísticamente, que el concepto de honestidad es principalmente subjetivo y subordinadamente objetivo. En efecto, la honestidad de una mujer casada, subjetivamente hablando, sólo puede ser apreciada por su propio cónyuge que la conoce más íntimamente y que está en especiales condiciones, mejor que nadie para formarse una idea sobre ese particular. Se ha dicho, y no sin fundamento, que el último en conocer su infortunio cuando se trata de los problemas de infidelidad conyugal, es el marido; porque habiendo el depositado en su mujer toda la confianza propia de su permanente estado de matrimonio, toda su fé y su seguridad manifestados por su constante consagración a la promesa inicial, no podría admitir desde el principio, la duda torturadora sobre actos de infidelidad so pena de colocarse en la peor de las situaciones morales y afectivas. Para el hombre o para la mujer casados, la fidelidad es una presunción permanente; la traición de su cónyuge no sería admisible para ellos sin una prueba irrefragable y definitiva. Por esta causa el concepto de honestidad conyugal tiene un carácter principalmente subjetivo por cuanto los propios afectados o lastimados por esa ofensa son en cierto modo jueces recíprocos de sus actos. Esto también se puede sostener no ya cuando se habla de cónyuges sino cuando el concepto se extiende a otras relaciones de parentesco como las de padre, madre, hermano o hermana.

" Objetivamente, la honestidad apenas si alcanza el grado de una simple opinión, colectiva, vaga y ondulante. La palabra honestidad, en lo social, derivada de honor, es tan relativa e imprecisa como éste.

" Algunos consideran la "honestidad" como el buen concepto o estimación que socialmente se atribuye a una persona, en forma muy general, por razón de su probidad del mayor acierto en el cumplimiento de sus deberes para con sus semejantes. Otros, en cambio, miran la cuestión más que todo desde el ángulo de la conducta sexual, diciendo por ejemplo que una mujer es honesta o no, según que su conducta con el sexo opuesto sea recatada y firme o liviana, dudosa, y claramente relajada. Pero esta noción entraña graves problemas porque también la honestidad de una mujer que lo es en grado sumo puede exponerse a su pérdida objetiva y social por la acción del chisme, de la envidia, de la calumnia perversa y no podría prevalecer tan absurda concepción del honor sexual sin incurrir en injustísima contradicción. Igual cosa sucede con el hombre cuya honestidad por lo común es más escudriñada y estable en razón del cumplimiento de sus obligaciones y compromisos principalmente en materias económicas.

" Ha de entenderse, por consiguiente, en interpretación de la palabra "honestidad" a que alude la ley en el artículo comentado que ésta requiere una seria prueba dentro de lo relativo para afirmar su concepción objetiva y que debe en cierto modo darse prevalencia a la opinión que de ella tenga el propio autor del hecho ilícito". (las subrayas son mías).

El tratadista, GUSTAVO RENDON GAVIRIA, al explicar el artículo

382 del Estatuto Penal y especialmente a la expresión que se alude, considera: " La fórmula del artículo 382, que rompió con un concepto tradicional de la defensa del honor, fué ampliamente discutida por la Comisión de reformas penales, destacándose las razones tenidas en cuenta para no justificar el homicidio ni las lesiones en los casos que comentamos. Lo que sí no quedó suicientemente establecido fué lo relativo a esa excusa cuando la autora del delito es la mujer, ofendida por el adulterio del marido, pues evidentemente el agravio al honor no reviste los mismos caracteres, ni la resonancia social es la misma tratándose del adulterio del marido que del adulterio de la mujer.

" Por otra parte, la disposición habla de una condición de honestidad en ningún caso atribuible al hombre, por razón de la cual parece inoperante el artículo 382 para la mujer, salvo que se aplicara la norma propia al estado de ira o de intenso dolor, que parece de toda justicia".

No compartimos el reparo que el extinto comentarista hace a la norma, puesto que el texto legal no deja duda alguna en cuanto a que la mujer pueda ser sujeto activo del delito.

El legislador al emplear el vocablo cónyuge agrupa por igual al marido y a la mujer.

Veamos finalmente, el concepto de CALIXTO I. O. TINEO, a cerca de la honestidad de los sujetos pasivos de la infracción en estudio. Estas son sus palabras: " Sinembargo, sea que el agente obre al sorprender un pariente en el instante del contacto

carnal, o despues ha de hacerlos considerando la vida honesta del sujeto pasivo pariente suyo. Aquí es indispensable que el sujeto activo tenga un conocimiento razonable sobre la moralidad y honestidad sexual de su apropiado y con sorpresa suya, lo encuentra en comportamiento concupiscente, que pueden ser el acoplamiento o conductas anteriores o posteriores, pero de contenido lascivo. La honestidad de la víctima del pariente, presunto sujeto pasivo es elemento conceptual que no se demanda ex él sino en el sujeto activo; el sujeto pasivo ha de haberle producido al activo antes de conocer éste la ofensa, un criterio de sobriedad, recato y pudor sexual (buena fama y reputación). Así puede suceder que sobre la mujer o pariente haya recaído un juicio de disfavor público sin que el agente lo conozca o sepa . Si llega a saber el hecho ofensivo por cualquier medio y mata o hiere, los requisitos de la norma se harán aplicables siempre que estime a su pariente como honesto." (las subrayas son mias).

Prosigue afirmando el tratadista mencionado al tema , lo siguiente: " Igualmente debe declararse que si el sujeto activo conocia las relaciones ilícitas e inmórales del pariente, tolerándolas y consintiénolas para obrar despues de sorprenderlo en la actitud detallada por la disposición, no podrá evacuar-se. Importa destacar que el concepto de la vida honesta se reclama como convencimiento del sujeto activo aunque otras personas hubieren conocido la bajeza moral y la impudicia del pariente a quien hiere o mata el sujeto activo por conocer su apareamiento con el copartícipe o cualquier otro acto ligado a la expresión del sexo".

Conocidos los conceptos de los eminentes tratadistas prenombrados

dos en relación al tema que se analiza, importa saber ahora la opinión de nuestro máximo tribunal. Ha dicho pues, la Corte: " Los Arts. 382 y 383 del C.P. exigen perentoriamente que la víctima haya sido de (vida honesta) y que los cónyuges no esten separados, ya por cuestiones de hecho o por virtud de un fallo de divorcio". Además, afirma esa Corporación: " La vida honesta de que habla el Código hay que entenderla, no en el sentido de que la cónyuge, hija o hermana no esté faltando, sino en el de que el marido, padre o hermano, consideren o crean que es honrrada, que no sepa, si se trata del marido, que ella le es infiel, y que éste por su parte cumpla como esposo, padre o hermano con sus deberes hogareños".

Nosotros consideramos que el legislador fué claro al contemplar esa honestidad subjetiva, referida al actor del hecho delictuoso. Es él quien puede sopesar la conducta del sujeto pasivo, en razón de que como lo dice GUTIERREZ A. ZOLA, debe darse prevalencia a la opinión que de ella tenga el propio autor del hecho ilícito.

Tal opinión está corroborada por la generalidad de los autores y aún por nuestra honorable CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Desde luego, élla, acertadamente presupone que el sujeto pasivo de la acción penal (actor del delito), esté cumpliendo a cabalidad los deberes que impone su condición. Es más, en el decir de SICHELLE, no debe tratarse de un " contrabandista moral", es decir de un consentidor o patrocinador de la conducta deshonesta del sujeto pasivo de la infracción.

SORPRESA EN EL ACCESO CARNAL ILEGITIMO.

El art. 382 de nuestro Código Penal emplea la expresión " Sorprenda en ilegítimo acceso carnal"; coinciden la generalidad de los autores en afirmar que el verbo sorprender a que alude la disposición, debe interpretarse en su acepción lata o amplia es decir, como equivalente a descubrir.

A efectos de constatar nuestra aseveración, transcribiremos los conceptos esbozados por importantes comentaristas nacionales, aún la opinión de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Afirma LUIS EDUARDO REZA VELASQUEZ: " El término sorprender, empleado en la disposición que se comenta, no debe interpretarse en el sentido de coger desprevenidos, inflagranti, a los adúlteros o copartícipes de la acción lujuriosa, sino en la acepción más amplia de descubrir. No es necesario, y así lo ha entendido la Jurisprudencia Nacional, que el sujeto vea por sus propios ojos el ilícito aparcamiento. Basta que tenga de él noticia fidedigna por cualquier medio (cartas, confesiones, testimonios, indicios) y que adquiriera el íntimo y racional convencimiento de la ofensa".

LUIS CARLOS PEREZ al analizar la norma dice; " Sorprender es tanto como descubrir el hecho, comprobando así la materialidad de las relaciones".

PACHECO OSORIO, acogiendo el concepto de GROIZARD, nos enseña: " Por sorpresa en el acto no ha de entenderse solamente el acto carnal; basta que los cómplices se encuentren en situación y condiciones de las que directamente se inriera que

con aquel propósito se han reunido, para que los fines de la ley se llenen, siquiera la sorpresa tenga lugar antes o después de la realización de su deseo".

Sintetiza su pensamiento el comentarista bolivarencense así: "No es indispensable que la sorpresa se efectúe en el momento mismo en que se está realizando la cópula: basta que ocurra en aquellos actos que indiquen de manera directa que la unión sexual va a ejecutarse o que se ha ejecutado ya".

El extinto doctrinante GUSTAVO REIDON GAVIRIA, considera: "Previo también el art. la comisión del delito cuando este no se presenta en el momento de sorprender las en el acto carnal, sino movido el agente o determinado por esa ofensa. Aquí debe comprenderse no solo el delito cometido con posterioridad al hecho del acceso, sino también al sorprender las personas de que trata la disposición en actos aproximativos o indicativos del acceso carnal".

También se identifican los autores al explicar el término ilegítimo en el sentido en que lo utiliza el legislador, diciendo pues que debe tratarse, bien de relaciones extramatrimoniales como lo pregona PACHECO OSORIO, ora de que se cumpla con personas a la cual no se está vinculado legalmente. Es acto de esta clase el contacto lésbico entre dos mujeres, así lo anota LUIS CARLOS PERAZ.

Establece ese autor una distinción entre los conceptos de acceso carnal y acto carnal. Estas son sus palabras: "El artículo emplea indistintamente los conceptos de "acceso car-

nal y acto carnal", entre los cuales existe notoria diferencia. El primero implica un hecho que solo puede ejecutar el varón. El segundo es más amplio, comoquiera que incluye el coito, las actividades que lo aparentan y hasta las que lo preparan o facilitan.

" Si se restringiera la interpretación al acceso carnal, el artículo sería prácticamente inaplicable, pero el inc. 2 al hablar de "acto carnal", le dá el sentido de amplitud que el precepto requiere. Es así como debe entenderse éste".

LUIS L. UARDO REZA VELASQUEZ compara nuestro art. 582 con el art. 587 del Código Penal Italiano y expone: " Con más sabiduría el Código Penal Italiano emplea, al tratar de estas formas degradadas de homicidios y lesiones personales, en vez del término " sorprender" el de descubrir, que tiene mayor amplitud; y en lugar de la expresión " acceso carnal" usa la de relación carnal ilegítima (art. 587), entendiéndose por relación carnal ilegítima " no solo la unión carnal verdadera y propiamente dicha, sino todo acto libidinoso y obsceno, como se ha considerado al tratar del adulterio".

En sentencia de 12 de febrero de 1958, y refiriéndose al tema que se cuestiona dijo la Corte: " Es obvio que la fidelidad se quebranta de distintas maneras, y aún la sola tentativa de un acto que por su carácter e intenciones sea susceptible de lastimar el pudor y de comprometer el recato de la cónyuge, podría muy bien interpretarse como prueba de infidelidad o despertar en el marido sospechas sobre infidelidad de su mujer.

94

* También es posible que una muestra de simple familiaridad o de llaneza en el trato sea tomado por un hombre receloso como índice de esa conducta, y producir el mismo fenómeno de duda o desconfianza, como no sería raro el darle a manifestaciones inocentes o equívocas, significación de positivo engaño. En todos estos supuestos, es el estado subjetivo el que la ley mira o al que atiende para los efectos de enjuiciar la responsabilidad del infractor. Pero también es evidente que el texto legal que se comenta no se refiere a ninguna de estas situaciones. Allí se concreta un hecho inconfundible, consumado, suficientemente notorio y capaz de producir en el ánimo del esposo que lo sorprende, los naturales impulsos de ira o sentimientos de intenso dolor que lo determinen a castigar el desafuero. Y si la ley extiende los efectos de su atenuación al conocimiento, no ya de visu, sino de óidas no es para otros actos sino especialmente para este, el descrito en el inc. 1 del art. 382. La expresión " Determinados por tal ofensa " de que habla el inc. 2 así lo dá a entender muy claramente. De modo que un veredicto en que se diga que el delito se cometió porque el procesado creía en la infidelidad de su mujer, no queda comprendido en las precisas cláusulas del inc. 2".

Nos parece acertado el concepto de nuestro máximo Tribunal, en razón de las aclaraciones esbozadas acerca de la infidelidad que como se vió atrás, debe ser valorada por el actor del delito. Sin embargo, nos parece que la Corte fué inequitativa, diríase injusta, al no establecer las mismas consideraciones en el evento de que la víctima fuere la mujer.

Desde luego, que el criterio no obliga y en consecuencia existen las mismas razones aludidas por esa Corporación, cuando la conducta descrita en el art. 382 fuere realizada por la mujer. Podría pensarse hasta cierto punto, si es que se acoge esa jurisprudencia, que la situación de la cónyuge sería más gravosa, precisamente porque como ya tuvimos oportunidad de decirlo " No son todos los maridos los que llevan una vida honesta".

Acerca de este tema ha habido en nuestra legislación penal distintos criterios, pues el Código de 1.890, artículo 591, lo equiparaba a una legítima defensa. La afortunada reforma penal de 1.938 suprimió esa causal de justificación al establecer el artículo 382, objeto de esta tesis. Sin embargo, acogimos el concepto de RIZA Y ELASQUIZ al sugerir la revisión del artículo que se estudia, y que el actual proyecto del Código Penal 1.978 elimina, como en su oportunidad lo demostraré. Aboga este autor: "Pero ya es hora de que se revise el art. 382, cuya aplicación en la práctica se ha traducido en la impunidad de la gran mayoría de los homicidios y de las lesiones personales, cometidas en las circunstancias contempladas en aquella norma, por la muy generalizada tendencia de los jueces y de los jurados de conciencia a la exención de la responsabilidad de los culpables, en homenaje a una tradición que no corresponde a la realidad social del momento ni a las modernas concepciones del derecho".

Además, este autor hace las siguientes recomendaciones:

- "a) In cuanto al sujeto activo, la atenuante específica debe ser solamente para el cónyuge (marido o mujer, y los padres cuando la hija esté soltera a la patria potestad.
- "b) Sería mejor sustituir la locución " descubra que notifica en art. 382 por descubra", que tiene una mayor protección.
- "c) Al lado de la expresión " acceso carnal" sería aconsejable hacer referencia a otros actos erótico-sexuales equivalentes o próximos a él .
- "d) Se debe suprimir del texto la calificación de " ilegítimo" que se da al acceso carnal, pues en Colombia no es delito

el adulterio ni tampoco lo es la unión sexual que realice la mujer soltera o viuda.

"e) Debe eliminarse la posibilidad de eximir de responsabilidad al autor del hecho, como también la de aplicar el perdón judicial, privilegios que en la práctica han hecho nugatoria la represión penal del homicidio y de las lesiones, cometidos en las circunstancias del art. 382".

Nosotros creemos que la norma debe desaparecer, como efectivamente lo contempla el proyecto de Código Penal 1.976, puesto que en la era de ahora, y como se afirmó antes, no se justifica esa disposición que es "Una costumbre bárbara introducida en una ley moderna." Por manera pues, que al fin nuestra legislación se alejara con los conceptos modernos del derecho. Es que no puede entenderse que la desaparición del art. 382, dará lugar a interpretaciones erróneas, en el sentido de abogar cuando esa conducta se presente, por la crisis de la legítima defensa del honor. Ya se verá cuando exponamos los frágiles argumentos que la sustentaron y que algunos en veces tratan de revivir. Si se aplicará, desde luego el art. 28 o su equivalente en el nuevo Estatuto que establece una causal genérica de alevosía aplicables a los delitos compatibles con él. Empero, no se podrá aplicar el perdón judicial ni la eximente de responsabilidad, por obvias razones.

Con Jueces probos, acuciosos, meticulosos, escrutinadores e investigadores, no se corre riesgo alguno con la futura y benéfica eliminación de ese texto legal. Estos conceptos serán ampliados al exponer las conclusiones de esta tesis, es decir como corolario de los temas tratados y fundamentalmente el concepto del graduando.

LUIS EDUARDO ABEA VILLASQUEZ al analizar este interesante aspecto del delito, nos enseña: "El fundamento de la excusa o atenuación del hecho realizado en las condiciones del art. 302 consiste, como diría AL AVILLA, en la disminución o imperfección del dolo, por la entidad de la ofensa y la turbación anímica sobrevinida, anarquizante del intelecto y de la capacidad reflexiva.

La razón que excusa o atenúa la responsabilidad del homicida en el caso que se contempla—decía CARLOS ROZALÓ— es la turbación del ánimo, el ímpetu de la pasión, el estado afectivo, no porque ese estado disminuya o altere la libertad, supuesto que se ha prescindido de discutir la existencia de ese fenómeno, sino porque el que delinque bajo el influjo del estado pasional representa un estado de menor peligrosidad".-

El maestro PACHECO OSORIO, al estudiar este aparte de la norma, expone así su criterio: "El verdadero fundamento de la excusa consagrada por el artículo en análisis se encuentra en la turbación del ánimo del homicida o lesionado que se siente víctima de una desgracia tremenda por la infidelidad, por la destrucción y ruina de su hogar, por la duda acerca de si sus hijos realmente lo son, por el futuro de estos, etc., en el caso de adulterio; y por la misma turbación de ánimo del padre o hermano que ve destrozado el porvenir de la hija o hermana, por el comprobado fracaso de todos los esfuerzos realizados para hacer de ella una mujer digna, feliz y respetable y por todo el cúmulo de consecuencias personales y sociales que le sobrevendrán en razón de la falta cometida".-

En cuanto a las consideraciones que hacen las escuelas clásicas

y positiva de las ciencias jurídico-penales, nos dice el precitado autor: " Tanto la escuela clásica como la positiva justifican esta excusa, aunque por diversos caminos. Según la primera, ella tiene fundamento en la exaltación que perturba la conciencia y coarta la voluntad del agente; quién en ocasiones procede a perpetrar el homicidio o las lesiones bajo el impulso de una fuerza moral irresistible, y en el menor daño mediato que se causa con el delito: la sociedad en estos casos se alarma más por la conducta de los fornicadores que por el homicidio o las lesiones, y las gentes honradas no sienten disminuida su sensación de seguridad, porque tienen la certeza de no ser víctimas de homicidio o lesiones mientras no se dejen llevar al acceso carnal ilegítimo ni cuando, para el caso del partícipe, se abstenga de copularse ilegítimamente con esposas, hijas o hermanas ajenas. La escuela positiva justifica la excusa con el argumento de la mínima peligrosidad que demuestra el delincuente en virtud de que procede por móviles eminentemente sociales".

El eminente talento costeño, exmagistrado de la Corte, ANIBAL ALVARO DE FILIPO, ponente del fallo de 7 de Abril de 1970, expuso en relación al punto que se analiza lo siguiente: "Sabido es que el artículo 382 del C.P.- cualquiera que sea el corcepto que se tenga sobre su conveniencia- contempla una especialísima atenuación para el homicidio y las lesiones personales cometidos en estado de ira o de intenso dolor suscitado por el acceso carnal ilegítimo de unos de los parientes allí señalados. Dicho precepto establece una considerable disminución de las sanciones previstas para el homicidio y las lesiones comunes, y se autoriza al juez para aplicar el perdón judicial, que es excusa

de pena (" Es prescindir de aplicarle al infractor- la sanción correspondiente", según el art. 91 del C.P), y aún para eximir de responsabilidad al reo. Mal puede interpretarse como acertadamente apunta el tratadista HUMBERTO BARRERA DOMÍNGUEZ- la eximente de responsabilidad a que se refiere dicha disposición como un mero indulto de pena, porque entonces, sería inocua la parte final de la norma, esto es, innecesaria. ¿Cómo entender que en la desce diente escala represiva nuestro legislador quiso decir, al hablar del perdón judicial, eximente de pena y también dijo lo mismo, vale decir, exención de pena, al expresar que aún eximirse al reo de responsabilidad? ¿Con qué derecho se puede imputar tanto error a los redactores de nuestro Código Penal, en forma que cuando emplean la palabra responsabilidad en el artículo 382 debe leerse " PENA" y que excusaría la pena repitiéndola innecesaria y torpemente?"

Además la Corte en el fallo mencionado, afirmó: " Eximir significa liberrar, exentar de un cargo u obligación; por lo que es necesario que pese sobre el agraciado el cargo u obligación de que se le exonera. Cuando se exime de responsabilidad al sujeto, se le rescinde de las consecuencias penales y civiles de su conducta, si bien o consiste ello en reconocer como jurídico su comportamiento ni en aceptar que el agente cumplió un deber. Hatar a la cónyuge o al amante de ésta es un hecho que se ha venido explicando por la entidad de la ofensa y la turbación anímica sobrevenida, anarquizante del intelecto y de la capacidad reflexiva". Se exime al hombre de algo de que debe responder, o sea, de lo que pesa en su contra. Ese algo es, en este caso, la totalidad de la

responsabilidad que la ley permite al juez excusar cuando el homicidio o la lesión fueren producidos bajo el influjo de un estado emotivo excepcional y las modalidades y circunstancias del hecho, como también la personalidad de la agente, revelan en éste mínima peligrosidad".

Consideramos nosotros que la opinión del eminente tratadista, es acertada por la diafanidad de su concepto que no da lugar a dudas.-

JORGE JERIQUE GUTIÉRREZ A ZOLA al analizar este aparte del delito dice: " Su fundamento reposa principalmente en la circunstancia de que ante la ofensa o agresión grave e injusta, el sujeto impulsivo emotivo responde con la fuerza imperativa de su instinto que la ley en algunas ocasiones excusa (Aunque no entre nosotros con aplicación del artículo 28 pero sí del 332)."

En nuestro sentir, el Uxoricidio " honoris-causa", contempla varias hipótesis en relación a las atenuantes y excusa .-

No cabe la menor duda que los incs 1 y 2 del texto legal 332, establecen unas atenuantes específicas dadas las circunstancias previstos en ellos. Además autoriza expresamente al juez para otorgar el perdón judicial o eximir de responsabilidad al agente atendiendo a la menor peligrosidad de éste y a las circunstancias especiales del hecho que demuestre ese estado.- Aquí se consagra explícitamente la excusa.-

Se afirma y no sin razón que en el Uxoricidio "honoris-causa", no existe una legítima defensa del honor como error cáente

creen algunos. La razón por la que radica en que las causales de justificación del hecho están específicamente contempladas en el art. 25 de nuestro Estatuto Penal y corresponde al numeral 2 la legítima defensa del honor. Claro está, que esa regla general tiene su excepción, al respecto anota FACHICO OSORIO: " Por regla general, pues, puede sostenerse que en ninguno de los casos previstos por el art. 382 hay legítima defensa del honor. Excepcionalmente, es posible presentar hipótesis más imaginaria que reales- en que la conducta del agente se justifique. Tal puede decirse de quién procede a matar o lesionar al sujeto que valiéndose de violencias o engaños obtiene el acceso carnal con la esposa, hija o hermana del agente, al ser sorprendido por éste. Porque en tal supuesto la víctima del contubernio delictuoso no es deshonrada: subjetivamente, porque no ha prestado su consentimiento, ni objetivamente, por cuanto no ha trascendido ningún acto vituperable realizado por ella. El homicida o lesionador del responsable del desafuero, proced. sin duda, en defensa del honor sexual objetivo de la ofendida a quién la sociedad hubiera podido descalificar al tener conocimiento del hecho del concubito, y no de las circunstancias en que se produjo. Al enterarse de estas, en virtud de la reacción del agente, queda a salvo la reputación de la ofendida ".-

Por otra parte el honor es un bien como lo dice FACHICO OSORIO eminentemente subjetivo, y por tanto no puede comunicarse a otros. Es más, la conducta deshonesto del sujeto pasivo no contamina al agente, en consecuencia no ofende el honor subjetivo del victimario.-

Al analizar la historicidad del delito, vimos que el Código mexicano derrotó la tesis de la legítima defensa del honor al decir: "Toda defensa legítima requiere agresión ilegítima".
"(Las subrayas son mías).

ESTADO DE IRA O INTENSO DOLOR DETERMINADO POR TAL OFENSA.

54

Precisión de los conceptos de ira e intenso dolor. Clases de ira e intenso dolor contemplados en la legislación penal colombiana.

El exmagistrado de la Corte LUIS CARLOS PÉREZ, al analizar la norma, concretándose a la reacción del agente producida por la ofensa inferida, dice: " Que la reacción se produzca inmediatamente, provocada por la sorpresa, o que determine en el agente un estado de ira o de intenso dolor de repercusión diferida, pero de eficacia suficiente para condicionar el homicidio o las lesiones ".-

En el decir de FACHACO OSCARIO, la generalidad de las legislaciones circunscriben la atenuante a la sorpresa de la persona respectiva realizando el acto carnal ilegítimo o uno aproximado a este, indicador de que está para efectuarse o se ha efectuado ya, o el tener conocimiento del hecho pertinente.-

Afortunadamente nuestra legislación fué más amplia, al expresamente consagrar en el inciso 2º del art. 352 los conceptos de estado de ira o de intenso dolor que provocados por la ofensa inferida, determinan en el agente la ejecución del hecho delictuoso.-

Decimos afortunada porque es así como se sancionará el delito de aprobarse el proyecto de Código Penal.-

El Legislador Colombiano ha creído oportuno y a buena hora, eliminar la conducta descrita en nuestro actual Estatuto Represivo. Desde luego, que en el evento de que ella se realice, se aplicará como es obvio este homicidio voluntario, la atenuante genérica del artículo equivalente al nuevo Estatuto.-

Sin embargo, vale la pena insistir que la desaparición de esa nor-

ma, pone fin al problema doctrinario del perdón judicial que equivale a excusa de pena y a la exigente de responsabilidad, que algunos identifican ese último vocablo como sinónimo de "PDA", atribuyéndole con ello al legislador el pecado de establecer una redundancia, que como vimos fué comentada por nuestro máximo Tribunal. Además, desaparecen las dudas en cuanto al momento procesal en que debe aplicarse esa causal de exculpación.-

El Legislador emplea la expresión "Tal ofensa, referida al acceso carnal, pero no necesariamente en la sorpresa de la ejecución de éste. Sí es desde luego, imprescindible que el autor del delito hubiese tenido conocimiento de su realización para que válidamente pueda cobijarse en la excusa. Existen distintas formas de enterarse de la conducta deshonesta de las personas mencionadas en la norma. Puede ser, que se hubiere apersonado directamente con sus propios ojos; ora por adquirir la certeza razonable mediante cartas, confesión, testimonio o cualquier otro medio fidedigno que acrediten la ejecución de la relación sexual ilegítima.-

El tiempo entre el conocimiento de la ofensa y la realización del hecho legal, en estudio, es indiferente. Aspecto del delito contemplado al emplear el legislador la frase: "Aún cuando no sea en el momento de sorprenderla en el acto carnal". Denota pues esa proposición que la conducta antisocial del agente, en virtud del estado de ira o estado de intenso dolor, ante todo éste, como afirma H. GARCÍA GONZÁLEZ es un estado de pasión crónica, que por lo regular se prolonga en el tiempo.-

HUIS GARCÍA PEREZ al explicar el tiempo en que una vez tiene el agente conocimiento del hecho y la realización de la conducta tipificada en el art. 382, nos enseña: "Hasta que término es excusable el delito cometi-

do bajo la ira o el dolor?.-

* El art. 382 autoriza el tratamiento favorable cuando la muerte o la lesión se produce al comprobar objetivamente las relaciones indebidas o " aún cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto carnal".-

"¿ Hasta que tiempo es excusable, pues el delito cometido bajo la ira o el dolor intenso?. La ley no ha señalado, ni podía hacerlo, límites precisos. Por lo mismo, durante el cual el dolor no sólo no se extingue, sino que revive y se acentúa. No es raro este caso, y debe aceptarse la situación legal favorable, siempre que se acredite la actuación bajo el estímulo eficaz del sufrimiento, y no bajo el odio o la venganza que ordinariamente siguen al choque emocional. -

" La intensidad no es fugacidad, como quiere ICAC y ICZA C. El dolor intenso puede ser perdurable, convirtiéndose así en una pasión. Si siquiera frente a la atenuante genérica del art. 28 es correcto admitir que la reacción iracunda o dolorosa tiene que ser inmediata a la ofensa, pues la ley, como está subrayado ya, señala el estado anímico, es decir, una forma de estar, susceptible de duración más o menos prolongada.-

"La cuestión se aclara frente a la favorabilidad específica del art. 382, pues éste advierte que la reacción puede ocurrir aún después de que el agente ha presenciado el acto ofensivo. Es decir, admite expresamente el dolor-pasión.-

El sentimiento de amargura tiene que haber sido producido por la ofensa que consiste en el descubrimiento de las relaciones carnales inde-

bidas. Si el agente no vió el acto carnal, sino que se lo contaron, o si apenas lo sospechó o lo acreditó por medios distintos del directo y personal, son inaplicables la atenuación y la excusa".-

Como se vé el tratadista mencionado, únicamente acepta para efectos de la aplicación de las atenuantes y excusa, el conocimiento personal y directo. De manera pués, que excluye cualquier otro parecer, y difiere en nuestro sentir, de la opinión emitida por PACHICO OSORIO, pués este autor admite formas distintas al conocimiento personal y directo, tales como, cartas, confesiones y testimonio.-

Precisión de los conceptos de Ira e Intenso Dolor.-

Realmente existe algunas diferencias entre el estado de ira y de intenso dolor. Efectivamente, al respecto ha dicho LUIS CAMILO RIVERA: " A diferencia de la ira, el dolor no es dinámico, no impulsa al ataque, es depresivo; pero ello no quiere decir que sea incompatible con aquél: " pueden serlo en determinado instante. Conviven y confluyen en lapso de minutos".-

Importa saber ahora qué es la ira y qué es el dolor.-

La ira, es una emoción instantánea que excita al agente a reaccionar en el momento de enterarse de la ofensa inferida.-

El dolor, es la cólera, el sufrimiento, las torturas síquicas que aparece como consecuencia lógica de la ofensa y que excitan al agente a ejecutar el hecho punible, producto del desenfreno de ese dolor intenso. -

PEDRO PACHECO OSCHIO dice acerca del tema: "La ira es un estallido emocional momentáneo que impulsa al agente a actuar en el instante de tener conocimiento de la ofensa; pero cuando se menciona el intenso dolor hay que entender que después de tal conocimiento ha habido un proceso anímico, durante el cual el ofendido ha experimentado los sufrimientos, las torturas síquicas sobrevinientes a aquél hecho, para producirse después el estallido emocional que lo lleva al homicidio o las lesiones".-

LUIS CARLOS FÉREZ dice acerca del tema: "La ira es una emoción que modifica súbitamente la situación personal, reconocible a través de alteraciones fisiológicas y físicas, especialmente la tensión cardíaca, la palidez o el enrojecimiento del rostro, el estrechamiento o temblor de ciertos músculos.-

"El dolor es otra emoción frecuentemente acompañada de trastornos fisiológicos, como el sudor y las lágrimas, pero más que de todo, da algo así como de una tensión general del organismo, principalmente de los músculos para rechazar la ofensa del sufrimiento. En esta especie de lucha, el paciente se fatiga y se agota; y por eso sobreviene enseguida la astenia, la depresión".-

"En relación al intenso dolor, este debe interpretarse a la luz del artículo legal como "prolongación o permanencia del sufrimiento o de la cólera, de modo que no sólo no excluye el dolor pasión, sino que lo afirma".-

Coinciden la generalidad de los autores al afirmar que la calificación de intenso al dolor, no comprende la "emoción súbita y aguda", sino el "El sentimiento prolongado que surge del choque".-

Clases de Ira e intenso Dolor contemplados en la legislación penal colombiana.-

Nuestro actual Estatuto Penal consagra doctrinariamente y en la legislación vigente, el fenómeno conocido ampliamente como estado de ira o estado de intenso dolor. Dichos artículos son en su orden: el 28; el 38 num. 3º y el 382 inc. 2º. Rezan esos textos legales.-

Artículo 28: " Cuando se cometa el hecho en estado de ira o de intenso dolor, causado por grave e injusta provocación, se impondrá una pena no mayor de la mitad del máximo ni menor de la tercera parte del mínimo, señalados para la infracción".-

Artículo 30. " Demuestran menor peligrosidad y atenúan, por tanto, la responsabilidad-en cuanto no hayan sido previstas de otra manera-las siguientes circunstancias:-

"3º) El obrar en estado de pasión excusable, de emoción de enajenada por intenso dolor o temor, o el ímpetu de ira provocada injustamente".-

Artículo 382, inciso 2º) " Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor, determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas aun cuando no sea en el momento de sorprenderlas en el acto criminal".-

Establece pues el artículo 28, una atenuante genérica aplicable a todos los delitos compatibles con él y que puede dar lugar al conocido homicidio emocional; el artículo 38, numeral 3º, provee una circunstancia de menor peligrosidad y atenuante de la responsabilidad, también genérica; el artículo 382 inciso 2º, contempla una atenuante específica atribuida

60

a la ira o el intenso dolor.-

JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ ALZOLA acerca de este tema, nos enseña:

" Al comenzar el examen del presente artículo se advirtió que la disposición 4.º 28 se refiere a todos los delitos cuya comisión sea posible en estado de ira o de intenso dolor causados por grave e injusta provocación y, además, otras dos normas se ocupan del mismo problema: el 38, números 1.º y 2.º y el 382. Es preciso entonces estudiar esas disposiciones en razón de sus diferencias.-

" Como se ha repetido tantas veces, el artículo 28 se aplica únicamente en relación con los delitos cometidos en estado de intensa emoción. Su fundamento reposa principalmente en la circunstancia de que a raíz de la ofensa o agresión grave e injusta, el sujeto impulsivo-emotivo responde con la fuerza imperativa de su instinto que la ley en algunas ocasiones, excusa (aunque no entre nosotros con aplicación del artículo 28 pero sí del 382)".-

Respecto del numeral 3.º del art. 38, dice el precitado autor: " ¿Cuál es el significado del numeral 3.º del artículo 38? El texto vuelve a hablar de " emoción determinada por intenso dolor o temor, o de ímpetu de ira provocado, injustamente". ¿ Que situación contempla aquí la ley desde el punto de vista psicológico y jurídico cuando prueba en ella sustentándose al principio adoptado en el artículo 28, contiene una nueva faceta a estos fenómenos de la ira y el intenso dolor?.-

"La única interpretación aceptable sobre este interrogante, viene a ratificar lo afirmado anteriormente, o sea: que el artículo 28 tan sólo se refiere a los delitos cometidos en estado emocional directo.-

" En efecto el artículo 38 (1.º 3.º) contempla otro fenómeno diverso: el delito cometido en estado pasional. La aludida disposición dice así: " ;.... en estado de pasión excusable, de emoción determinada por intenso dolor o temor, o en ímpetu de ira provocada injustamente".-

" En esta norma de nuestra ley se considera la pasión no como una circunstancia modificadora de la responsabilidad sino como reveladora apenas de una menor perversidad del agente, siempre y cuando que la pasión sea, como tantas veces lo hemos afirmado aquí, de carácter noble y altruista. La emoción o el dolor intenso cuando se intelectualizan, cuando no irrumpen como respuesta inmediata a la agresión, se pueden transformar en situaciones más o menos latentes, es decir en pasiones. En este sentido parece que los tolos nuestra ley penal. Y si este es el que le ha dado a esas situaciones, se ha incurrido en un gran acierto porque indudablemente, es más peligroso el delincuente pasional que el emotivo y más severa en la práctica la sanción para el primero que para el segundo.-

" Confirman estas ideas la doble enunciación que la ley ha hecho del mismo problema en los artículos 26 y 38: si ello no fuera así, sino se tratara de dos problemas diferentes de psicología, entonces a una de estas dos normas sobraría.-

" La atenuación de pena concedida por el artículo 38 cuando se trate de delitos cometidos en estado de pasión, no es, no puede ser conferible a toda clase de delincuentes pasionales porque ello comportaría una gran injusticia; pues, el delincuente por el sólo hecho de haberse manifestado como un pasional, indiferente de los motivos impulsores se libraría de una porción considerable de la pena correspondiente. -

Es necesario que la pasión, desde el punto de vista ético sea de aquellas que revelan nobleza, altruismo, sociabilidad, porque en el caso contrario la calidad de pasional antes que atenuarle la pena se la agrava".-

Ya el eminente positivista italiano RICHIO FARPI al establecer la diferencia entre el delincuente emotivo y el delincuente pasional, afirmó: " De este modo cuando se habla del homicida por pasión." debe entenderse siempre que ha sido impulsado al delito por una pasión social y no por una pasión antisocial, ya que ésta caracteriza más bien la psicología del delincuente instintivo.-

" Como ya diremos la psicología criminal distingue dos variedades en el delincuente por pasión: el delincuente emotivo y el delincuente pasional, según que obre en el ímpetu vertiginoso de una emoción súbita o bajo el influjo insistente de una pasión menos impetuosa".-

Consideramos pues, que los conceptos esbozados por los proclares doctrinantes citados queda suficientemente ilustrado el tema.-

EL ARTICULO 382 DEL CODIGO PENAL.

El art. 382 del Código Penal no deja duda alguna, en cuanto a la disminución de las sanciones cuando se dan las circunstancias previstas en él. De suerte que el juzgador no puede negar la aplicación de esas atenuantes, porque como lo dice PACHECO OSORIO "No se exige allí que el agente revele menor peligrosidad, por lo que el juez no podrá negarse a disminuir la pena so pretexto de que el responsable es muy peligroso. Esta circunstancia solo puede tomarse en cuenta para individualizar la sanción, entre el mínimo y el máximo de la escala penal pertinente, cuando ocurran las circunstancias señaladas en tales incisos".

El inc.3 si requiere una menor peligrosidad en el agente y autoriza al fallador para aplicar el perdón judicial o la eximente de responsabilidad, atendiendo como explícitamente ordena la norma, las circunstancias especiales del hecho.

Se afirma que el otorgar el juez la facultad de conceder el perdón judicial o la eximente de responsabilidad, el pensamiento del legislador fué acertado, en razón de que son muy variadas las circunstancias en que se comete el homicidio "honoris-causa", originado por el ilegítimo concubito. Precisamente por ser tan variadas las situaciones, que dan lugar a la comisión de este delito es por lo que el juez debe, al aplicar la norma, "ir desde la simple atenuación de la pena hasta la exención de responsabilidad, pasando por el perdón judicial"-.

Ya tuvimos oportunidad de decir que la expresión " y eximir-

sele de responsabilidad", a que alude el Código ha sido entendida por algunos como una legítima defensa del honor.

Nosotros consideramos que la norma excluye ese concepto, opinión que se ratifica con la doctrina de los autores y la jurisprudencia de la Corte.

Surgió el error de considerar como una causal de justificación, atribuible a la legítima defensa de honor la exención de responsabilidad aludida en la disposición, porque el mismo autor de la fórmula, Doctor CARDINAS dió semejante interpretación de ella. Desde ese momento y como atinadamente lo dice PACHECO OSCARIO ha sido un factor de extravío para la correcta interpretación de la norma.

Nuestro máximo Tribunal, con ponencia del insigne y extinto exmagistrado de la Corte MARIO ALBERTO DI FILIPPO, dijo: " Para la Corte es palmar que la exención de responsabilidad, que puede declarar el fallador en casos especiales, con arreglo a la disposición citada, tiene un mayor alcance, un contenido más denso que el perdón judicial, con consecuencias similares a las que son propias de las auténticas causas locales de justificación del hecho, como que se excluye no solo su sanción penal sino también la obligación civil de resarcir los perjuicios, en forma incondicionada, lo que no acontece con el perdón judicial, que se subordina en principio al pago de los daños causados con la infracción, bajo sanción de revocabilidad de la gracia por el incumplimiento injustificado de la obligación civil reparadora (art. 639 del C.de P. P.)".

" La exención de responsabilidad que autoriza el art. 382, aunque similar en sus efectos a la que proviene de un motivo legal de justificación del hecho, por falta de anti-juricidad del mismo, tiene con éste diferencias fundamentales, pues mientras que aquella se aplica discrecionalmente por el juez, en excepcionálísimos casos, consultando la personalidad del reo y sobre la base del carácter delictuoso de su conducta, las causales de exclusión de responsabilidad por justificación del acto operan de jure, de manera osjetiva, en forma imperativa, sin referencia a la personalidad del agente, y sin tomar en cuenta sus antecedentes de ningún orón,

" La exención de responsabilidad de que se trata consiste en librar de las consecuencias que acarrea la comisión del delito, de las cuales la más importante es la pena: sin quitarle al hecho su anti-juricidad, esto es, su carácter de delito, y sin impedir que se le atribuya al agente como a su causa física y moral, se elimina todo compromiso legal del infractor", (las subrayas son mías).

Importa aclarar cual es el verdadero alcance de la frase " Y aún eximírsele de responsabilidad", que ha dado origen a contradictoria significación en la doctrina. Para ello, necesariamente nos remitiremos al derecho Penal General.

El maestro costeño PACHECO OSORIO, nos enseña: " Para mejor precisar el alcance de tal expresión, importa fijar algunas nociones de derecho penal general, con lo que me parece que se aclara plenamente la cuestión. En la doctrina y

en nuestro derecho escrito se contemplan cuatro especies de causales excluyentes de la penalidad, a saber:

- " 1) las de inimputabilidad, que son ciertas condiciones subjetivas del agente, las cuales no permitan atribuirle como a su causa moral, aunque se reconozca que es su causa física, el hecho jurídicamente ilícito, y están enunciadas por el art. 29 de nuestro C.P. ;
- " 2) las de justificación, que quitan al hecho aparentemente antijurídico su ilicitud, de modo que la conducta del agente resulta lícita, justa, legítima, jurídica por estar autorizada por la ley, y son las previstas por nuestro C.P. en su art. 25;
- " 3) las de inculpabilidad, irresponsabilidad, disculpa, exculpación o eximentes de la responsabilidad, que son aquellas que sin quitarle al hecho su antijuridicidad, esto es, su carácter de delito, y sin impedir que se le atribuya al agente como a su causa física y moral, eliminan la responsabilidad del infractor, y están consagradas en nuestro estatuto represivo por los arts. 23, 141, 202, 430, y 451, y
- " 4) las de simple impunidad, que dejan al hecho su carácter delictuoso, permiten que se le impute al agente como a causa física y moral, y sin eliminar su responsabilidad, lo exoneran de pena. Estas últimas funcionan cuando se aplica el perdón judicial y en los casos previstos por nuestro C.P. en sus arts. 322, 335, 343, 346, 353, 354, entre otros".

Sin embargo, aún existen algunos que tratan de no aceptar la

diferencia diáfana entre las causales de justificación, de inculpabilidad o eximentes de responsabilidad y las de simple impunidad.

Por manera pues que la eximente de responsabilidad no justifica el hecho; él no pierde el carácter delictuoso, sin perjuicio claro está, de que al agente como lo dice la disposición, pueda eximirsele de responsabilidad, consultando en el decir de la Corte, la personalidad del reo

Las facultades que la norma que se analiza dan al juez, ha sido motivo de diversas interpretaciones en la doctrina, especialmente acerca de la exigente de responsabilidad.-

Algunos consideran como tendremos oportunidad de demostrarlo que esa excluyente de la penalidad, puede bien aplicarse en el proceso penal, en la etapa instructiva o investigativa, o en la sentencia definitiva. Otros dicen que esa causal de disculpa, debe aplicarse exclusivamente al momento de proferirse sentencia definitiva.-

En donde si existe unanimidad es en relación a la aplicabilidad del perdón judicial, en virtud del imperativo mandamiento del art. 91 de nuestro C.P. Reza ese texto legal: "En los casos que se señalan en la parte especial, siempre que se reúnan los requisitos de que trata el artículo 16, y previos los trámites de procedimientos para proferir sentencia definitiva, podrá el Juez, mediante providencia motivada, otorgar al responsable de un delito, el perdón judicial, que consiste en prescindir de aplicarle la sanción correspondiente. (199, 198, 322, 343, 346, 353, 354, 382)....." "Las subtejas son mías".

A efectos de constatar la disparidad de conceptos de los doctrinantes, en punto al tema en estudio, transcribiremos estos.-

PEDRO PACHECO OSORIO afirma: "La determinación del alcance de la frase que se ha analizado en el número anterior es de suma importancia. Si se entendiera, como lo pretende GUTIERREZ ALZOLA, que lo único operante es el perdón judicial, solo podría concederse en la sentencia definitiva, como expresa a lo dispone el art. 91. En cambio, si se entiende que es aplicable la causal de inculpabilidad, debe reconocerse al momento de calificar el mérito del sumario y ponerle fin a este mediante auto de sobreseimiento definitivo, conforme a las voces del art. 437, 2º del C.de P. P., derogado, que ordenaba: "El sobreseimiento es definitivo..... 2º." Cuando esté claramente demostrada

la inocencia del procesado" Porque inocencia significa, conforme al citado Diccionario de la Real Academia de la Lengua, precisamente "Exención de toda culpa en un delito o en una mala acción", y porque, ¿ qué objeto habría como lo observa el tantas veces citado Tribunal, en adelantar y agotar un proceso que se sabe que ha de terminar declarando irresponsable al acusado? Claro que si es durante el juicio cuando se demuestra la existencia de la causal, ella deberá reconocerse en la sentencia.-

"Más aún, podrá prescindirse de dictar auto de detención contra el homicida o lesionador, o revocar la providencia que ordene tal medida provisional, cuandoquiera que, a juicio de Juez, se haya demostrado que aquel es acreedor a la exención de responsabilidad. Porque, en primer lugar, ¿ qué objeto habría en mantener privado de su libertad al acusado cuando se ha establecido en el proceso que él debe quedar exento de responsabilidad? ¿ No sería injurídico y atentatorio a la libertad individual mantener detenido a un sujeto que obró en circunstancias en que la ley permite que se le exima de responsabilidad? Finalmente, el art. 459 del C. de P. P. establece que se detendrá al procesado cuando contra él aparezca determinada prueba de que " es responsable penalmente" de la infracción que se investiga. Y si se ha acreditado que procedió en circunstancias que, a juicio del Juez, lo exoneran de responsabilidad, esto es, que de responsable lo torna irresponsable, parece que no podría, en tal supuesto, fundamentarse legalmente un auto de detención".-

LUIS CARLOS PEREZ categóricamente dice: " en el caso del art. 382 inciso 3º, como en los de los arts 430 y 451, y a diferencia de los de justificación previstos en el art. 25, si hay lugar a res-

ponsabilidad, pero ésta carece de efectos judiciales. Por lo mismo, la providencia que así lo declare, no puede ser sino el fallo definitivo".-

La Corte, refiriéndose a la eximente de responsabilidad, puntualizó: " La declaración judicial sobre exención de responsabilidad, con apoyo en el artículo 302 del C. P., en concepto de la Corte puede hacerse, tratándose de homicidio o de lesiones personales, al tiempo de calificar el sumario, o llegado el momento de dictar la sentencia, dentro del más prudente y razonado juicio del Juezador por ser el ejercicio de una potestad de carácter verdaderamente excepcional".-

Esa corporación como lo vimos oportunamente al deslindar los conceptos de perdón judicial y eximentes de la responsabilidad civil, que el primero estaba condicionado a la indemnización de los perjuicios civiles derivados del ilícito, y la segunda coincidía con las consecuencias propias de las causales de justificación que sustraen al infractor que ante la ley no lo es, de la obligación civil extra-contractual por los delitos y las culpas.- Hemos recordado ese criterio para señalar que tampoco existe acuerdo, en torno a esa responsabilidad civil causada por la conducta antisocial del agente. Pues como veremos en seguida, EL DR. FACILCO OSURIO al establecer la diferencia entre las causales de justificación y las de exculpación, nos enseña: " Si la causal fuera de justificación, el hecho sería lícito y no habría lugar a la indemnización de carácter civil. Pero como es de exculpación y deja al hecho su carácter delictuoso, la ley penal se limita a eximir al responsable de la responsabilidad criminal; el cual queda obligado a la indemnización civil, al tenor de lo dispuesto por el art. 2.341 del Código de la Materia".

VICTOR ARZAS al analizar este aspecto procedimental del delito, nos enseña: " En los eventos previstos en el artículo 382 el juez no tiene obligación de decretar ninguno de los beneficios reconocidos en la parte final por la sencilla razón de que los casos son todos diferentes, de modo que en unos procederá apenas la atenuante, en otros el perdón y en muy pocos la exención de responsabilidad. El Juez puede, según las modalidades del hecho y la menor peligrosidad del acusado, otorgarle el perdón, o puede eximirlo de responsabilidad. En el primer caso condena pero se abstiene de aplicar la sanción impuesta. En el segundo absuelve y se abstiene, no solo de aplicar la sanción (Como en el perdón judicial), sino de imponerla. De ahí que cuando el jurado admite la responsabilidad, el Juez de derecho debe condenar pero puede aplicar el perdón. Y cuando el jurado niega la responsabilidad ello quiere decir que otorga la eximente y entonces la sentencia del Juez de derecho debe ser absolutoria a menos que se trate de un veredicto contrario a la evidencia de los hechos, caso en el cual así debe declararse".

JALISCO MONTAÑERO al hacer las conclusiones del delito y referirse al análisis de este punto, nos enseña: " La peligrosidad otorgada en cuenta para permitir concesión del perdón judicial o de la exención de pena, viene a desnaturalizarse, dándole al juez la posibilidad de no imponer sanción sobre esa base. Ese concepto de peligrosidad, que transmite el art., se confunde lamentablemente con el móvil del delito ". -

Consideramos nosotros, sin denegar los conceptos respetables de los prenombrados doctrinantes, que la Corte soluciona este problema. Justifica ese parecer, el acervo probatorio allegado al proceso, en razón de que el Juzgador tiene la certeza, de que realmente debe aplicar-

sele al sindicato esa disculpa, que puede ser como lo dice esa
Corporación, al momento de la calificación de mérito del su-
rio o bien al proferirse sentencia definitiva, dejando a salvo
con ello el "prudente y razonado juicio del Juzgador".-

PENALIDAD.

El art. 382 del Código Penal al momento de ser aplicado, indiscutiblemente debe tomarse como base para disminuir la sanción de que allí se trata, el art. 362 de la misma obra.

Es que el legislador no podía hacer gravosa la situación del procesado, al establecer el vínculo parental como base para disminuir la sanción, referida al art. 363, (homicidio calificado). Aclaremos el concepto. Ambos textos legales hacen alusión al aspecto consanguíneo y de afinidad en línea recta en primer grado. Empero, el art. 382 exige la condición de honestidad en los sujetos pasivos que allí se mencionan. Es decir, esta es una norma de carácter especial, que como tal, prevalece ante la general (asesinato), y atendiendo a los principios hermenéuticos, debe considerarse como un homicidio o lesiones atenuadas (Uxoricidio "honoris causa"). Es que mal puede atenuarse una sanción, atendiendo una agravante, como lo es el delito de Asesinato. La razón porística, radica precisamente en que si así hubiese sido el pensamiento del legislador, entonces, porque no incluyó los requerimientos que exige el texto legal 382, como agravante específico del asesinato.

De suerte que no cabe la menor duda de que a efectos de disminuir la pena establecida en el art. 382, debe necesariamente hacerse en relación al 362, que es la figura clásica.

Existe respecto de este aspecto del delito, unanimidad de pareceres. Así lo deja entrever, en re o rros, PACHECO COSMIO, LUIS CARLOS PEREZ, CALIXTO DOMESTICO.

74

PACHECO OSORIO, nos enseña: " Sin hesitación alguna puede afirmarse que la sanción básica es la del art. 362, pues resultaría incomprensible que una misma circunstancia- el vínculo matrimonial o de parentesco- que la ley toma en cuenta para trazar una circunstancia excepcionalmente atenuante del homicidio, la hubiera tomado antes para agravar el mismo delito".

LUIS CARLOS PEREZ, nos enseña: " el homicidio cometido en la persona del cónyuge, de los padres o hermanos, legítimos o naturales, toma el nombre de asesinato, según el num. 1.º del art. 363, y se sanciona con pena de quince a veinticuatro años de presidio. Pero, cuando concurren los hechos materiales y morales a que se refiere el art. 382 la pena se atenúa o se perdona, si es que no hay base para eximir de responsabilidad".

" No solo causa repugnancia la posibilidad ideal de que puedan acoplarse los arts. 382 y 363, sino que esa conjugación no tiene asidero jurídico alguno. En efecto, las relaciones de parentesco son estimadas como elemento esencial del delito de asesinato por considerárselas agravantes de máxima importancia, esas mismas relaciones no pueden tomarse- constituyendo un elemento esencial del homicidio contemplado en el art. 382 - bajo el aspecto de circunstancia atenuante".

CALIXTO MONTENEGRO, nos enseña: " La primera sanción que puede imponerse es disminuir la pena de la mitad a las tres cuartas partes, tomándose para ello la tarifa del art. 362, sin que pueda ser otro, pues la muerte del pariente dentro de los grados parentales del art. 382 implicaría asesinato, si los

móviles de la conducta son diferentes. En segundo lugar puede el funcionario aplicar el perdón judicial que sustancialmente consiste en olvidar la pena, en no aplicarla, previo el juicio correspondiente. El perdón judicial como su nombre lo indica, no puede reconocerse sino agotado el trámite normal (sumario y causa).

" Finalmente, puede el juez eximir de responsabilidad al sujeto activo o sea prácticamente favorecerlo con una causa de justificación, que no está reglada por el art. 25 del C.P. , ni reúne sus condiciones. Nuestra Corte, al interpretar el art. comentado, enunció que la oportunidad procesal adecuada para hacer la declaración criticada, podría ser indiferentemente la de calificación del proceso o de la sentencia, dadas las discrecionales facultades del Juez y la " peligrosidad" demostrable por el sujeto activo del ilícito (B.P.)".

INOPERANCIA DE LA APLICACION DEL ARTICULO

382 DEL CODIGO PENAL.

Ya tuvimos oportunidad de decir que según la corte, los artículos 382 y 383, exigen que la víctima sea honesta, y que los cónyuges no estén separados, en virtud de cuestiones de hecho o mediante fallo de divorcio. De suerte, que para la aplicación del artículo 382, es imprescindible que subsistan relaciones normales entre los consortes y que los otros parientes allí señalados, no hayan abandonado el hogar.

La norma no deja duda alguna. Este es su texto: " Las atenuantes previstas en el artículo anterior no se aplicarán cuando se trate de cónyuges separados o divorciados o cuando el padre, el marido o el hermano hubieren abandonado el hogar".

Esa debe ser la razón por la cual LUIS CARLOS PEREZ, dice que se trata en el artículo 383 un requisito más del 382.

La disposición al aludir que no debe mediar separación entre los cónyuges, quiere significar que no exista ruptura de hecho o de derecho, esto es mediante sentencia debidamente ejecutoriada; porque hay ausencia del amor conyugal y consecuentemente desaparecen o se debilitan los vínculos afectivos.

Al expresar el artículo que los agentes enumerados en el texto legal, no hayan abandonado el hogar, quiere significar que no se hayan ausentado en forma tal, que dejen al desamparo la familia, produciendo como es obvio, las consecuencias propias de ese estado. Con toda razón LUIS CARLOS PEREZ, dice que la palabra hogar debe tomarse como sinónima de " vida de familia".

Cuando el marido abandona a su mujer o viceversa, es porque

77

como se dijo, ha desaparecido el amor, y en el evento de que la conducta de ellos no sea recatada sexualmente, no debe afectar al otro, pues a éste no interesa la suerte de su consorte. Igual situación debe atenderse cuando ocurre la separación o el abandono del marido o hermano.

Por manera, que si los agentes mencionados realizan la conducta descrita en el artículo 382, en concordancia con el 383, es decir, dadas las circunstancias previstas en esa norma, no es merecedor de las atenuantes, porque precisamente el artículo es inoperante cuando ello ocurra.

PACHECO OSORIO, le hace el reparo a la norma diciendo que sustrajo de la inoperancia de ella a la mujer, madre y hermana que abandonaren el hogar, pudiendo alegar las atenuantes. Al respecto manifiesta: " La norma se refiere solo al abandono por parte del marido, padre o hermano. En consecuencia, la esposa que abandona el hogar puede invocar la excusa, si es ella la responsable de homicidio o lesiones en las circunstancias del art. 382.

" Parece que también quedan excluidas de la excepción la madre y la hermana que abandonan el hogar; pues el precepto, que en forma inequívoca descarta a la esposa, se refiere solo también al padre y al hermano. Tal vez el criterio que inspiró al legislador fué la consideración de que, por lo regular, son los hombres- marido, padre o hermano- los que tienen a su cargo la jefatura y la responsabilidad del matrimonio y la familia; por lo que su abandono del hogar los hace indignos.

78

" Cuando es la esposa, la hija o la hermana quienes abandonan el hogar, el marido, padre o hermano respectivo sí pueden alegar la excusa, mientras la mujer correspondiente sea de vida honesta. Claro que no podrán aducirla en el caso de que el abandono tuviere por objeto llevar una conducta sexualmente desarreglada y que tal circunstancia fuere conocida por el responsable. Porque en este supuesto falta el requisito indispensable de la honestidad de la persona que realiza el ilícito concúbico".

Nosotros nos identificamos con el criterio de LUIS CARLOS PEREZ, que no observa distinción alguna a la norma.

Además, si las atenuantes deben aplicarse a los sujetos mencionados en el art. 382, no se vé la razón por la cual no se apliquen, cuando se den las circunstancias previstas en el 383 a los mismos agentes.

Evidentemente, estamos cierto, en que el art. adolece de técnica legislativa.

Coincidimos con PACHECO OSORIO, en afirmar, que al no aplicarse las atenuantes, tampoco puede hacerse del perdón judicial y mucho menos de la eximente de responsabilidad.

EL DIVORCIO COMO REMEDIO DEL UXORICIDIO.

Consideramos nosotros que nuestras legislaciones, civil y eclesiástica, regulan la separación de cuerpos para ambas formas de matrimonio, mediante el Código Civil. En tanto, que el divorcio fué introducido al matrimonio civil, en virtud de la ley 1 de 1976. Esas razones, nos llevan a inferir que la conducta descrita en el art. 382 de nuestro actual Código Penal, es innecesario pues los consortes tienen caminos expeditos en el Código Civil, abrevadero de las otras ramas del derecho.

Es que acudiendo al delito no se borra el honor ultrajado, porque éste como ya se dijo, es un bien eminentemente subjetivo que no se transmite al otro consorte. De suerte, que la conducta deshonesta del ofensor se mancha exclusivamente en él. La sociedad debe entenderlo así. Además, hoy por hoy, nuestra juventud ha resquebrajado los valores sociales, interpretando la libertad como libertinaje; invirtiendo los conceptos que se tenían en la sociedad de honestidad; así no es difícil comprender que la excepción a esa regla, constituye la regla general. Por manera que hoy lo excepcional es la honestidad sexual y lo general la deshonestidad. Es ostensible el sumo grado de corrupción en los jóvenes, que en el afán de experimentar situaciones nuevas, acuden al vicio, a la práctica de relaciones sexuales anormales, a actos erótico-sexuales que de hecho le quitan el carácter de honestos. Por eso, la sociedad lamentablemente tiene que reconocer esos hechos y el legislador también, en razón de que éste debe consultar la idiosincracia, las creencias sociales de quienes se les va a aplicar la norma. Entonces, además de ser el honor un concepto relativo, se agrega la agravante anotada. Tal vez, el legislador auscultó esa realidad social, al suprimir el

texto legal 382 en el proyecto de Código Penal.

A efectos de ilustrar este tema, veamos el concepto del autor argentino JOSE PECO, a cerca de las tesis esbozadas como justificantes del Uxoricidio, en la inexistencia del divorcio. Son estas sus palabras: " El Uxoricidio como único expediente de liberación donde no existe el divorcio.

" Fundamento: Los jurados deben absolver a los uxoricidas donde existe el régimen de la separación de cuerpos.- El Senado de Francia era teatro de un debate apasionado acerca de la implantación del divorcio. El marqués Lafont de Saint Mir, elegante orador, abogaba a favor del divorcio entre otras razones, para impedir que la indisolubilidad del vínculo matrimonial inspirara la idea del Uxoricidio. Así lo comprueban, discurría, las crónicas de los tribunales. La imposibilidad de liberarse de un vínculo odioso fuerza a las víctimas encadenadas en el lecho de hierro del matrimonio indisoluble a pasar de la deseparación al crimen. No siempre las acciones delictuosas están inspiradas en pasiones malvadas. A veces representan el testimonio sangriento de legítima sublevación. Son como el grito de una necesidad. A poder demandar el divorcio Mme. La fargue no habría envenenado a su esposa. Cuando el Código Civil liberte a la mujer, ella demandará protección a la ley, en vez de pedir venganza al arsénico, al ácido prúsico, al revólver. Pero mientras subsista como ley única la separación de cuerpos, ha de reconocerse a los esposos engañados y encadenados por la ley el derecho de recurrir al homicidio y en los jurados el deber de absolver a los homicidas.

" Crítica. a) El derecho penal no tiene por misión reparar

las deficiencias de la legislación civil.- No se concibe cómo el uxoricidio pueda legitimarse, por así decir, por la inexistencia de una institución civil. Una situación objetiva, cual la ausencia del divorcio, no puede estar dotada del mágico poder de producir la metamorfosis de las acciones humanas, sin curarse de su naturaleza intrínseca. La implantación del divorcio criminal por falta del divorcio civil equivale otorgar al uxoricidio el mismo poder del divorcio.

" Con todo, el uxoricidio presupone la destrucción sangrienta del hogar, el divorcio entraña la destrucción incruenta del hogar. El uxoricidio despoja a los hijos de la protección del progenitor, el divorcio permite la protección de los padres. El uxoricidio importa usurpar atribuciones inherentes al Estado, el divorcio busca el amparo del Estado para la desunión así como en el matrimonio buscara el amparo del Estado para la unión. El uxoricidio implica la devolución de un mal moral por un mal criminal, el divorcio comporta la sustitución de un mal individual por un bien social.

" Si el uxoricidio importa intrínsecamente una acción justificada, la lógica lleva a consagrar la excusa absolutoria, haya o no divorcio. Si el uxoricidio entraña intrínsecamente una acción criminal injustificada ante las exigencias de la defensa social, la lógica conduce a consagrar la sanción penal, sin parar mientes en la legislación civil.

" b) A lo sumo justificaría el uxoricidio cometido por la mujer. - Aunque se admitiera la sustitución del divorcio civil

por el divorcio criminal, la tesis de Saint Mir no legitimaría tanto el uxoricidio cometido por el hombre cuanto el uxoricidio en que incurre la mujer. A través del discurso del orador Francés se descubre que auspicia el divorcio por ser la mujer la beneficiaria, que el divorcio es un refugio que ofrece la ley a la mujer contra la opresión del hombre. En efecto, la separación de cuerpos redundará siempre en perjuicio de la mujer, rara vez del hombre. El hombre puede entregarse a una vida de libertad sin conciliar ni siquiera ligera reprobación; la mujer no puede aceptar hasta cortesías sin exponerse a murmuraciones implacables. El hombre mantiene incólume el poder físico, la autoridad moral, el prestigio social; la mujer sufre menoscabado así en su atracción física como en su prestigio social. La separación de cuerpos jamás desampara al hombre que busca consuelo en ilícitas relaciones, en tanto que entrega a la mujer a su dolor y la arroja a la incertidumbre. Por tanto, ¿cómo se justificaría la excusa absolutoria en el uxoricidio cometido por el hombre si el divorcio no le confiere más derecho, ni le otorga más libertades que la separación de cuerpos? "

Y termina así el insigne autor: " Ineficacia del divorcio como antídoto del uxoricidio".

Doctrina de la reivindicación del honor ultrajado.

" 1) Fundamento.- Como el adulterio amén de alterar el sosiego lastima el honor, debe otorgarse la excusa absolutoria para complacer las reclamaciones de la conciencia colectiva, según la cual al agravio del adulterio ha de corresponder

el desagravio del uxoricidio.

2) "Crítica.- El adulterio no importa una lesión a la dignidad, a veces a la reputación. Concepto de Cervantes.- En la sabrosa novela del curioso impertinente inserta en el Quijote, Cervantes desenvuelve su concepto del honor conyugal. Anselmo ansía poner a prueba la fidelidad de Camila. Como instrumento de su anhelo acude a la cooperación de su amigo Lotario, el cual procura disuadirlo con altas razones. Aunque el marido, discurre, no haya dado ocasión al adulterio ni haya estorbado su desgracia con el descuido, le nombran con vituperio y le miran con ojos de menosprecio y no de lástima, por más que a la desventura lo arrastra no su culpa sino el gusto de su compañera. .Y con justa razón es deshonrado el marido de lamujer mala " Aunque él no sepa que lo es, ni tenga culpa , ni hayaasido parte, ni dado ocasión para que ella lo sea". Trae el recuerdo de la Escritura así acerca del origen como del carácter perpetuo del matrimonio. Y agrega: " Porque así como el dolor del pie o de cualquier miembro del cuerpo humano, lo siente todo el cuerpo por ser todo de una carne misma, y la cabeza siente el daño del tobillo, sin que ella se la haya causado, así el marido es participante de la deshonra de la mujer por ser una misma cosa con ella; y como las honnas y deshonras del mundo sean todas y nazcan de carne y sangre, y las de la mujer mala sean de este género, es forzoso que al marido le quepa parte de ellas y sea temido por deshonrado sin que él lo sepa".

" El adulterio, sin embargo, no ultraja la dignidad, es decir el honor subjetivo. En este sentido el honor es eminentemente

personal como la virtud, la flaqueza, el mérito, el demérito.
El hombre es el propio artífice así de su honor como de su
deshonor el que no macilla su dignidad ni menoscaba: su hon-
ra es un hombre de honor. El que arroja la virtud al fango
o recoge el vicio en la orgía es un hombre sin honor. El ho-
nor es patrimonio del inocente como el deshonor del culpable.
Ni el culpable puede jactarse de la dignidad del inocente,
ni el inocente debe sonrojarse de la indignidad del culpable.
No es menos indigna la mujer que quebranta la fidelidad por
poseer un esposo fiel, como no es menos digna una mujer aus-
tera por poseer un esposo licencioso. El desencadenamiento
de las pasiones de una mujer frágil no puede cubrir de igno-
minia al hombre sin culpa. La inclinación sensual de un hom-
bre libertino no puede dilacerar la dignidad de la mujer ino-
cente. Si la sola infidelidad bastara a menoscabar el honor
del cónyuge inocente, la dignidad no sería una virtud muy pro-
pagada entre las mujeres. Si la dignidad dejara de ser un con-
cepto personal ¿cuál es el mortal que ostenta ese don sobre
la tierra? Las ignominias de los hijos recaerían sobre los
padres y las de los padres sobre los hijos. Así como la de
los hermanos sobre las hermanas y la de las hermanas sobre
los hermanos. Asimismo la de los esposos sobre las esposas
y la de las esposas sobre los esposos. Un esposo tiene fa-
ma como orador elocuente, diestro pintor, pulcro escritor ó
hábil músico. O tiene fama como menguado orador, inhábil
pintor, pedestre escritor, músico inexperto. El esposo po-
drá ser objeto, ya de pródigos elogios, ya de censuras poco
parcas. El talento de la esposa no será ni mayor ni menor.
Así la conducta del cónyuge inocente podrá ser objeto de
chanzonetas hirientes o de mormuraciones implacables. Pero

su honor permanece incólume, intacta su dignidad. Sufre me-
noscabo la dignidad del cónyuge que soporta, favorece o espe-
cula con el adulterio. Más no el que lo precave, evita o re-
pudia. La dignidad no es un bien universal como el aire, ni
un bien en condominio como los bienes gananciales, sino un
bien particular como el talento. El esposo sin culpa no es
un inmoral. Es un infortunado más digno de compasión que de
censura. Aunque lo abrume el dolor, lo hiera la murmuración,
jamás debe afrontarlo la indignidad. No se concibe que la
culpa ajena mancille la propia inocencia. La culpa y la ino-
cencia son dos conceptos irreconciliables. La culpa corres-
ponde al vicio, la inocencia a la virtud. La culpa apareja
el remordimiento, la inocencia el sosiego. La culpa es agi-
tada, la inocencia tranquila. La culpa es el patrimonio del
inmoral, la inocencia del hombre moral". (las subrayas son
 mias).

CONCLUSIONES.

Constituye este capítulo de la tesis, un verdadero corolario de los temas tratados, y la oportunidad que tiene el graduando de expresar sus conceptos acerca del sistema ideado por el legislador, comentado por la doctrina y jurisprudencia, demostrando su conformidad o inconformidad a través de críticas constructivas, de sugerencias o recomendaciones. Siempre hemos considerado que una tesis de grado, no puede ser producto del plagio como piensan algunos, o de transcribir conceptos de respetables doctrinantes sin analizarlos, porque ello denota, sin lugar a dudas, una incapacidad absoluta de los que así creen. Existe la creencia generalizada de que las tesis de grado, no se les dá, en la era de ahora, la importancia que de suyo representan. Apoya tal parecer, en el decir de algunos, la indiferencia de los examinadores nombrados, mediante los reglamentos internos de cada Facultad, para evaluar y emitir el concepto que le merezca el trabajo del futuro abogado, plasmado precisamente, en una tesis de grado. Sin embargo, aceptando en gracia de discusión que así fuera, son en definitiva las futuras generaciones de egresados, que interesados en el tema e inclinados por las ciencias jurídico-penales, evalúen y sopesen el trabajo de los titulados. Es que ya es hora, de actuar con drasticidad en el estudio y evaluación de una tesis, porque con ello, se hace un bien a los futuros abogados y por lo menos, se rescata nuestra profesión en ese aspecto. Es que la labor de rescate debe iniciarse desde las mismas aulas, donde se forjan a los profesionales del derecho; no se puede ser demasiado benévolo o condescendiente con personas que más tarde van a poner en tela de juicio el gremio de abogados; no se puede transitar por una profesión, desconociendo al egresar de ella, elementales principios que la go-

biernah.

El art. 382 de nuestro Estatuto Penal, ha sido objeto de severas críticas por la disparidad de pareceres que existen en los doctrinantes e incluso en la jurisprudencia, que aún como se vió, no hay criterio unificado en muchos aspectos del delito, ampliamente debatidos.

Al iniciar el recorrido histórico de la norma, advertimos que los agentes a quienes se les aplicaba, se les sancionaba con benevolencia, y prevaleció el criterio del derecho de matar que autorizaba la disposición.

También observamos que a la mujer se le negaba la excusa absoluta, que en concepto de SANTO TOMAS, no era ni equitativo, ni justo, ese tratamiento.

Además, excepcionalmente, algunos Estados, no penaban el delito, ni concedían la excusa absoluta.

El Código Penal Colombiano de 1890, consideró a este delito como una causal de justificación, dando lugar, desde ese momento a la controversia, de que sí con la conducta descrita en el texto legal 382, se está en presencia de una legítima defensa del honor, tesis que ha trascendido al art. mencionado, en virtud del erróneo parecer del mismo autor de la fórmula, CARDENAS quien introdujo a esa norma la frase: " Y aún eximirse de responsabilidad". Ese redactor del Código dió a esa proposición, la significación de causal de justificación, atribuible a la legítima defensa del honor. Esa

opinión quedó plenamente derrotada y en concepto de PACHECO OSORIO, son más los casos imaginarios que reales, en que se pueda alegar esa institución universal.

El legislador colombiano de 1936, cambió radicalmente la concepción del art. 591 del Código Derogado, al extender ese derecho a la mujer y al considerar la conducta realizada por el actor del hecho punible, como dice el proyecto de Código Penal, como atenuantes específicas del delito.

Presupone la norma que se analiza, que los sujetos pasivos sean de " vida honesta". Ya se dijo que la honestidad a que alude la disposición, es sexual y subjetiva; entendiéndose por lo primero, una conducta intachable en materia precisamente del sexo de la víctima; la subjetividad se deja a la valoración del agente que ejecuta el texto legal. Observamos nosotros que para negar en el actor del ilícito una legítima defensa del honor, se argulle que éste es un bien eminentemente personal y que por ende no puede comunicarse a otros, más sin embargo, compete al delincuente sopesar la conducta del agente pasivo de la infracción, a efectos de cobijarse en la norma. La honestidad como lo dice, GUTIERREZ ANZOLA, es un concepto muy relativo, que como tal da lugar a injusticias.

La ley, habla del ilegítimo acceso carnal y de acto carnal; estos son vocablos totalmente diferentes, pues el primero como lo advierte LUIS CARLOS PEREZ, solo puede ser realizado por el hombre; en tanto, que el segundo, es una expresión más lata que denota entre otros, los actos lésbicos, inclu-

ye además el coito, las actividades que lo aparentan y hasta las que lo preparan o facilitan. Por tanto, debe darsele a la norma el sentido o alcance de acto carnal.

La ilegitimidad de que aquí se trata, equivale como dice, PACHECO OSORIO a extramatrimonial. Refiriéndose a este aspecto del delito, CALIXTO MONTENEGRO, dice que el adulterio en Colombia no es delito, por tanto mal puede sancionarse a una persona por algo que la ley no acrimina.

Consideramos nosotros, que en la era de ahora, esa conducta debe desaparecer y en consecuencias, todas las interpretaciones defectuosas que se hacen al texto legal, que en definitiva consagra la impunidad de esas figuras degradadas de homicidio y de lesiones, pues se deja a los jurados de conciencia la solución de estos problemas, que por el solo hecho de tratarse de los drásticamente criticados "Jurados de Conciencia", son fácilmente impresionables, dando margen a que se esbozen tesis como la legítima defensa del honor. En consecuencia, además de la desaparición de la norma que se cuestiona, deben igualmente desaparecer los "Jurados de Conciencia".

Es más como están las cosas, hoy en día, en donde la juventud entiende la libertad como libertinaje, donde los valores de la conducta sexual se han invertido, y lo que antes era regla general, ahora es la excepción.

Ocurre con alguna frecuencia que en el delito Uxoricidio "honoris causa", concurren algunas causas desestimadas

90

por nuestro legislador. Es incuestionable, que existen per-
se, algunas mujeres ardientes que iniciadas en la vida sexual
por su consorte, son en veces abandonadas transitoriamente,
explico, mediante disgustos, que la incitan a realizar la
conducta descrita en la norma. Otras por el contrario, guar-
dan una conducta intachable sexualmente, aún estando en el es-
tado de viudez.

Es que en el ambiente colombiano, ha prevalecido la autoridad
marital, muy a pesar de que existan decretos como el 2820 de
1974, que otorgó iguales derechos al hombre y a la mujer, és-
ta en veces se halla condicionada a la autoridad de su mari-
do en todos sus actos, cuando éstos tienen mentalidades retró-
gadas. Se agrega a ello, la serie de prejuicios de nuestra
sociedad que como dije la juventud no solo está eliminando,
sino que se está equivocando, en razón de que a la palabra
libertad, le han dado la significación, se repite, de liber-
tinaje. Conste que soy joven, pero no comparto ese criterio.

Creemos que existiendo la separación de cuerpos para los ma-
trimonios civiles y eclesiásticos; el divorcio introducido
mediante la ley 1 de 1976 al matrimonio civil; la anulación
para el matrimonio católico que la iglesia, atendiendo a los
innumerables hogares destruidos por razones que no son del
caso manifestar aquí, está tramitando esta serie de procesos
a través de tribunales eclesiásticos ubicados en las ciuda-
des más importantes del País. Ya era hora .

Por tanto, existiendo como existe, esas oportunidades consa-
gradas en la ley para los posibles afectados con la conducta

deshonesta de su consorte; no se vé la razón para que se acuda al delito, y con ello, en vez de solucionar ese problema, se crea otro, en la medida que el proceso llegue a la etapa del juicio o plenario, precisamente en la publicidad de éste, que dá lugar a que otras personas se enteren de la conducta deshonestá de la víctima.

Afortunadamente, nuestro proyecto de Código Penal, no contempla estas formas degradadas del homicidio y las lesiones. Aspiramos que el Estatuto de ser aprobado o convertido en ley, sostenga ese criterio, que por lo demás, se justifica por e aquello que en otrora se afirmó, y que vale la pena recordar una vez más, esto es, "úna costumbre bárbara introducida en una ley moderna." Atinadamente parece ser que ahora, se dirá que la ley moderna no introduce costumbres bárbaras.

Creo finalmente, que he cumplido a cabalidad esta tesis para optar al título de DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS; he adoptado en élla el sistema de las subrayas para resaltar aquello que en mi concepto, es importante; he utilizado un lenguaje sencillo, con el objeto de que este trabajo cumpla la labor de difusión en las futuras generaciones, inclinadas por las ciencias Jurídico - Penales.

B I B L I O C R A F I A .

JOSE PECO: EL UXORICIDIO POR ADULTERIO.

GUSTAVO RENDON GAVIRIA: DERECHO PENAL COLOMBIANO VOL. I.

LUIS CARLOS PEREZ: DERECHO PENAL COLOMBIANO VOL. III.

PEDRO PACHECO OSORIO: DERECHO PENAL ESPECIAL TOMO III.

LUIS EDUARDO MESA VELASQUEZ: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL. CONTRA LA PROPIEDAD 5ª EDICION.

CALIXTO MONTENEGRO B: DELITO CONTRA LA VIDA, LA INTEGRIDAD PERSONAL Y LA PROPIEDAD. PRIMERA PARTE.

JORGE ENRIQUE GUTIERREZ ANZOLA: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL VOL. II.

JORGE ORTIGA TORRES: CODIGO PENAL Y DE PROCEDIMIENTO PENAL COMENTADO. 1.978.-

PUBLICACIONES, FUNDACION, JUSTICIA Y DESARROLLO: PROYECTO DE CODIGO PENAL COLOMBIANO 1.978.-