

PROCESO VERGARA

2--

INAPLICABILIDAD DE LA LEI

DE 3 DE AGOSTO DE 1876 AL CRIMEN DE PARRICIDIO

HISTORIA FIDEDIGNA DE LA LEI.

Fragmentos del punto tercero (Prueba) del Alegato de la defensa de Ismael Vergara

«Cuando el sentido de la Lei es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretesto de consultar su espíritu.»

«Pero bien se puede, para interpretar una espresion *oscura* de la «Lei, recurrir a su intencion o espíritu claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de «su establecimiento» (Art. 20 del C. Civil.)

«Las palabras de la Lei se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso jeneral de las mismas palabras; pero cuando el lejislador «las haya definido espresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal». (Art. 21 C. Civil.)

TALCA

Imp. de EL COMERCIO—Calle 2 Oriente, núm. 79.

1894.



INTRODUCCION

La celeridad pasmosa impresa en segunda instancia a la tramitacion del proceso por el homicidio de don José Isidoro Vergara, no nos ha permitido reunir en un folleto todas las piezas del alegato, como habria sido nuestro deseo.

Nos proponíamos poner a la vista de los señores Ministros del Tribunal, un informe en derecho respecto de las importantísimas cuestiones legales que suscita esta causa.

Ya que nuestro buen deseo ha sido frustrado por resoluciones superiores que debemos acatar, por inmenso que sea el perjuicio

irrogado a la defensa; damos en folleto separado algunos fragmentos del alegato, en la parte que se refiere a la inaplicabilidad de la Lei de 3 de agosto de 1876, al crimen de *paricidio*

La importancia de esta publicacion se recomienda por si misma.

No son ya los derechos de un acusado los que se hallan en tela de juicio; son los intereses permanentes de la sociedad que sufren detrimento y se ven amenazados. Si por sobre la majestad de las leyes lograra sobreponerse el arbitrio judicial, la vida, el honor y la libertad de los ciudadanos se hallarian privados de toda garantía; la arbitrariedad reinaria sin contrapeso, las instituciones y las leyes de la República caerian holladas a los pies del Poder Judicial, encargado de respetarlas y de hacerlas respetar.

La cuestion que estudiamos en este folleto es del mas alto interes social y político, en cuanto se relaciona directamente con las garantías de la libertad y el respeto a los derechos de los ciudadanos.

Si admitiéramos que, en materia criminal, se podian aplicar por analogía, para un crí-

men determinado, las leyes dictadas para delitos bien diferentes, espresamente definidos y taxativamente enumerados por el legislador, ninguna persona se sentiria tranquila, porque no tendria la seguridad de ver respetado por sus jueces el sagrado depósito de nuestras leyes.

El Poder Judicial tendria, como lo observa *Mittermaier*, (Tratado de la prueba en materia criminal), si se le diera el derecho de decidir libremente, sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus conciudadanos, un derecho terrible de vida o muerte que ningun Príncipe ha poseido con semejante latitud.

La aplicacion al delito de *parricidio* de una Lei de escepcion dictada para el delito de *homicidio* cometido por bandidos y salteadores de camino, importa una arrogacion de facultades tan inmensa que hace temblar por la suerte de nuestras mas preciosas libertades.

Puesto que el público ha seguido con particular interes las diversas faces de este proceso, sepa tambien por qué razones, no habiendo prueba legal para convencer a Ismael

Vergara del delito de parricidio, no pueden los jueces juzgarle en conciencia, porque se los prohíbe, de una parte, la lei vijente sobre enjuiciamiento, y de la otra, no es aplicable a este delito la Lei especial de 3 de agosto de 1876, que faculta a los jueces para apreciar la prueba con entera libertad, en los procesos que se siguieren por hurto, robo, *homicidio*, incendio y accidentes de ferrocarriles.

Culpable o nó Vergara, tiene derecho al amparo de nuestras leyes y a ser considerado inocente miéntras no se le pruebe su culpabilidad.

El público, que por exceso de impresionabilidad consintiera hoy la violacion de una libertad, lloraria amargamente mañana, cuando privado de tan preciosa garantía, fuera víctima, a su turno, de la arbitrariedad del Poder Judicial.

Vale mas, segun la espresion de la lei de Partidas, absolver a cien culpables, ántes de condenar a un inocente.

Y conforme a nuestras leyes, toda persona es reputada inocente miéntras no se le pruebe que es culpable.

No es que pretendamos sostener que Vergara no merece pena alguna. Al contrario, reconocemos que la participacion tomada le constituye encubridor y que debe ser juzgado como tal.

Castíguesele, con todo el rigor de la lei, si se quiere; pero no se le atribuya mayor delincuencia de la que aparece probada en los antecedentes.

PRUEBA

SUMARIO.—Prueba legal en materia criminal.—Apreciación de la prueba.—Inaplicabilidad de la Lei de 3 de agosto de 1876 al crimen de parricidio.—Intelijencia de esta lei.—Historia fidedigna de su establecimiento.—Opiniones de los lejisladores.—Los títulos, párrafos y capítulos de un Código no son leyes.—La lei criminal es una disposicion concreta que manda, prohíbe o permite, dictada por el lejislador.—Actas de la comision redactora del C. Penal.—Las palabras definidas por el lejislador en una materia dada, tendrán en éstas su significado legal.—Ejemplo del art. 17 del C. Penal.—Ejemplo del art. 433 del mismo Código.—Ejemplo del art. 3.º de la Lei de 3 de agosto.—Clasificación de los delitos contra las personas, segun el C. Penal.—Clasificación del Código Frances.—Clasificación del C. Belga.—Clasificación del C. Español.—La Lei de 3 de agosto se refiere al homicidio definido y penado por el art. 391 del C. Penal.—Opinion de M. Carnot (*Commentaire sur le Code Penal*). — Opinion de don J. Victorino Lastarria.

I

Todo reo tiene derecho a que se le considere inocente del delito que se le supone, mientras no se pruebe clara

y completamente lo contrario, de modo que en caso de duda ha de favorecerse al reo.

En las causas criminales ha de procurar el juez librarse cuidadosamente (segun la espresion de Escrich, voz Absolucion) de aquella funesta prevencion que suele apoderarse de nuestro espíritu, contra los hombres llamados a responder de sus acciones ante los Tribunales. No es ésta una máxima de alta filantropía, sino una regla de buena lógica para guiarnos en la investigacion de la verdad y tranquilizar a la inocencia. Una vez que hemos llegado a concebir una presuncion, tenemos ya cierta tendencia irresistible a cambiarla en certidumbre y no sé por que impulso fatal nos inclinamos a combatir cuanto se levanta contra ella.

Hai dos especies de injusticia: la injusticia que condena y la injusticia que absuelve; pero la primera es mucho mas alarmante que la otra. La alarma de la pena injusta es mucho mas grande que la alarma del delito.

Por esto las leyes de Partidas han exigido pruebas tan claras como la luz del mediodia para condenar en materia criminal.

La Lei 12, tít. 14, part. 3.^a dice testualmente: «Criminal pleito que sea movido contra alguno en manera de acusacion o de riego, debe ser probado abiertamente por testigos, o por cartas, o por confesion del acusado, et non por sospechas tan solamente; ca derecha cosa es que el pleito que es movido contra la persona del home o contra su fama, que sea probado y averiguado por pruebas claras como la luz en que non venga ninguna dubda. Et por ende fablando los sabios antiguos en tal razon como esta, dixieron que mas santa cosa era de quitar (absolver) al home culpado contra quien no puede hallar el juzgador

prueba cierta et manifiesta, que dar juicio contra el que es sin culpa, aunque hallasen por señales alguna sospecha contra él.

La Lei 26, tít. 1.º, part. 7 se espresa en idéntico sentido: «La persona del home, dice, es la mas noble cosa del mundo: et por ende decimos que todo judgador que hobiere a conocer de tal pleito sobre que pudiere venir muerte o perdimiento de miembro, que debe poner guarda mui afincadamente, que las pruebas que recibiere sobre tal pleito que sean leales, et verdaderas, et sin ninguna sospecha, et que los dichos y las palabras que dijeren firmando sean ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda venir sobre ellas dubda ninguna. Et si las pruebas que fueren dadas contra el acusado non dixiesen nin testiguasen claramente el yerro sobre que fué fecha la acusacion, et el acusado fuese home de buena fama debelo el judgador quitar por sentencia.»

Las leyes trascritas constituyen toda nuestra legislacion en materia de procedimiento criminal y a ellas ajustan su criterio nuestros Tribunales.

«Para condenar a un hombre se necesitan por lo menos dos testigos contestes y mayores de toda escepcion, que no tengan tachá alguna y que concuerden en la persona el hecho o caso, tiempo y lugar en que pasó.» Lei 32, tít. 16, part. 3.^a

«Nunca basta un solo testigo para hacer prueba, porque negando el procesado lo que el testigo afirma, no resulta nada cierto y la justicia entonces debe respetar el derecho que cada cual tiene a ser reputado por inocente. La razon exige dos testigos a lo ménos, porque un testigo que afirma y un acusado que niega forman empate, es necesario un tercero que quite la discordia. Con ma-

por razon no pueden los cómplices ser acusadores ni testigos unos contra otros en el delito cometido por ellos.» Lei 21, tít. 1.º, part. 7.ª

La única escepcion a esta regla jeneral y absoluta es la Lei patria de 3 de agosto de 1876, dictada contra el bandalaje, o inseguridad de los campos.

Por el art. 1.º de dicha lei se dispuso que «en todos los procesos criminales que se siguieran por *homicidio*, hurto—robo—incendios—y accidentes de ferrocarriles, tanto los jueces de primera instancia como los Tribunales superiores apreciarán LA PRUEBA con entera libertad y absolverán o condenarán al reo, segun creyeren en su conciencia que es inocente o culpable.»

El art. 3.º dice: «El culpable de robo o de tentativa de este crimen, será castigado con la pena de MUERTE, siempre que al mismo tiempo se hiciere reo de HOMICIDIO, violacion u otra injuria grave de obra contra las personas.

La sentencia librada en el proceso contra Ismael Vergara establece que *en conciencia* y conforme a la Lei de 3 de agosto, debe ser éste condenado a la pena de muerte.

Ahora bien, la Lei de 3 de agosto dictada para los procesos que se sigan por *homicidio*, delito definido, previsto y castigado por el art. 391 del Código Penal, es absolutamente inaplicable al *parricidio*, delito definido, previsto y penado por el art. 390 del mismo Código.

Es esto tan claro como la luz del medio dia, y lo prueba la historia fidedigna del establecimiento de la Lei; lo confirman las reglas de interpretacion que establece el Código Civil (art. 20) y lo contraprueba la disposicion del art. 17 núm. 3, circunstancia *segunda* del Código Penal, que dice: «La de ser el delincuente reo de traicion *parricidio* u *homicidio*.»

Se ve que el legislador distingue claramente ambos delitos.

Lo contraprueba la disposicion del art. 433 del Código Penal, que dice: «El culpable de robo con violencia o intimidacion en las personas, sea que la violencia o intimidacion tenga lugar ántes del robo para facilitar su ejecucion, en el acto de cometerlo o despues de cometido para favorecer su impunidad, será castigado con *presidio mayor en su grado mínimo* a MUERTE: 1.º cuando con motivo u ocasion del robo resultare HOMICIDIO.»

Si el homicidio pudiera ser confundido con el *parricidio*, no lo penaria este artículo con *presidio mayor*, sino con muerte, que es la pena única del parricidio.

Tanto en ésta como en todas las disposiciones del Código y de las leyes especiales, siempre que el legislador habla de *homicidio*, se refiere al delito que pena el art. 391 del Código, el cual jamás puede confundirse con el parricidio.

La misma lei de 3 de agosto, en su artículo 3.º, pena con *muerte* al robo con *homicidio*, disposicion innecesaria porque si homicidio y parricidio fueran la misma cosa, estando penado con muerte este último, no necesitaba el legislador penarlo de nuevo.

Por fin, todas las legislaciones definen y distinguen tres clases de crímenes contra las personas: parricidio—homicidio calificado y homicidio simple, segun los Códigos Español y Chileno. Parricidio—asesinato y muerte, segun los Códigos Frances y Belga.

Véase, ahora, cuál es la historia e intelijencia de la Lei de 3 de agosto de 1876.

HISTORIA FIDEDIGNA

de la lei de 3 de Agosto de 1876

En la sesion de la Cámara de Diputados celebrada en 1.º de Julio de 1875, presidida por el señor don Belisario Prats, se promovió un interesante debate sobre el estado de inseguridad de los campos, debido al creciente bandillaje que infestaba las provincias del centro y sur del país.

Abrió el debate el señor don *Enrique del Solar* llamando la atencion del Ministro del Interior, que a la sazón lo era don Euljio Altamirano, sobre el estado afligente en que se encontraban algunas provincias del Sur, principalmente la de Colchagua, por el gran número de bandidos que las infestan. Termina solicitando el envio de algunos piquetes de tropas que se pongan a la órden de las autoridades de los departamentos del Sur.

El Ministro señor *Altamirano* contesta «que es efectivo que en la provincia de Colchagua, como en la de Talca, hai en estos momentos una gran perturbacion. Siente no haber traído cartas en que se le manifiesta que si desde luego no se toman medidas enérgicas contra la plaga de bandidos que los aflije, los propietarios están dispuestos a abandonar sus propiedades. Termina diciendo que ha mandado al Sur tropa de línea y agrega que no puede negar la existencia del mal porque verdaderamente existe».

Don *Jorje Huneeus*, de recordada memoria, hace uso de la palabra para llamar la atencion de la Cámara al

verdadero estado de alarma en que se encuentran las poblaciones rurales. «La opinion jeneral, la prensa, los círculos particulares, todos se preocupan del mal que ahora deploramos. Enumera algunos de los remedios propuestos como ser: el restablecimiento de la pena de azotes, la creacion de una colonia penitenciaria, el juzgamiento por jurados, la organizacion de la policía rural, etc. Termina proponiendo la idea de nombrar una comision del seno de la Cámara, a la que podian agregarse los ministros, para que informe respecto de todas las mociones relativas al asunto en debate y proponga un proyecto encaminado a remediar el mal».

«El señor *Altamirano*, sin oponerse a la indicacion del señor *Huneus*, cree que uno de los puntos mas importantes que hai que estudiar y resolver es el que se refiere a nuestros procedimientos en materia de juicios criminales. El Gobierno ha dirijido notas a todos los Tribunales superiores pidiéndoles que estudien la materia y vean qué indicaciones pueden formular para traerlas al seno de la Cámara. He oido que en algunos Tribunales se han celebrado largas conferencias discutiendo este punto y no es extraño que no hayan todavía arribado a algun resultado, porque, como digo, la cuestion es árdua y difícil; y si reconocemos que los actuales procedimientos embarazan la accion de la justicia, *ya que se trata de una lei que va a decidir de la vida de los hombres, es necesario no ir mas allá de los límites justos y convenientes*».

«El señor don *José Manuel Encina* cita varios salteos ocurridos en Loncomilla, en que los bandidos fueron absueltos por falta de pruebas. Cree que la falta está en la lei y no en la carencia de armas. Desea que se adopte alguna medida, ya sea el proyecto de policía rural o la

idea del señor Tocornal sobre el juzgamiento criminal por medio de jurados.»

«Don *Enrique Tocornal* piensa que la carencia de policía es una de las causas del mal; pero tambien lo hai en las leyes que nos rijen, en la obligacion que tienen los jueces de fallar por pruebas legales y no como lo harian los jurados por pruebas morales. No censura a los Tribunales; cree que deben proceder como lo hacen. No olvida tampoco el precepto de las leyes de Partidas, que establece que vale mas absolver a cien culpables que el que perezca un inocente. Sé mui bien, dice, que los jueces están obligados a conformarse en todo a las reglas establecidas por las leyes, y que éstas exigen que tengan pruebas tan claras, tan ciertas, tan evidentes como la luz del mediodia, ántes de condenar al reo. Creo, pues, que los Tribunales cumplen con su deber. Propone que se sustraiga ciertas causas del conocimiento de los Tribunales ordinarios para confiarlas al jurado. Autorizar a los jueces de derecho para que juzguen por pruebas morales, poner en manos de tres o cuatro personas el poder de condenar sin regla alguna, seria consagrar como justicia la arbitrariedad. Es necesario buscar el remedio en la introduccion del jurado, que da garantías al acusador y al acusado».

«Los jueces deben juzgar por pruebas legales, la declaracion conteste de dos testigos intachables, la confesion del reo, etc. Si no hai lo que se llama plena prueba, deben absolver aunque tengan la conciencia de la culpabilidad del procesado. Los jurados proceden de otra manera. Para ellos la conciencia moral de la culpabilidad o inculpabilidad del acusado basta para pronunciar el fallo. La garantía de acierto está en el número, en que *doce* personas se pongan completamente de acuerdo sobre un hecho,

como sucede en Inglaterra, o con la mayoría absoluta como acontece en Francia. Hace indicacion para que la comision propuesta resuelva las cuestiones sobre establecimiento de policía rural y la introduccion del jurado para las causas criminales, debiendo presentar su informe en la sesion inmediata.»

Despues de hacer uso de la palabra varios señores diputados, se votó la indicacion del señor Huneeus y fué aprobada por unanimidad.

En consecuencia se nombró una comision de doce señores diputados que estudiase los medios de remediar la inseguridad de los campos.

III

Tal es el oríjen de la Lei que se promulgó mas tarde y que lleva la fecha de 3 de agosto de 1876.

Ella no tuvo otras miras que proveer a la inseguridad de los campos, que reprimir el bandalaje. Fué una Lei de circunstancias, de efectos transitorios, circunscrita a la sustanciacion de determinados delitos que alarmaban profundamente la sociedad.

Veamos cual es la intelijencia y alcance que le atribuyeron los mismos lejisladores.

En la sesion de 15 de julio del recordado año de 1875, se dió cuenta y se inició la discusion del proyecto de la mayoría de la comision.

Puesto en discusion jeneral el proyecto usó de la palabra don *Manuel Antonio Matta* para combatir las ideas propuestas, por considerarlas ineficaces y contrarias a los principios de buena lejislacion.

«Encuentro que no somos nosotros, decía el señor *Matta*, los que nos oponemos al proyecto que hace revivir el

Código Penal de otros tiempos, los que merecieran el epíteto de románticos. Sería al revés su señoría (dirijiéndose al señor Huneus) que dando esas facultades discrecionales a los jueces, nos quiere hacer volver a la edad media, segun el sistema de los jueces turcos o los cadis que abren el Coran, consultan su conciencia y fallan sin que nadie les pueda tomar cuenta de sus acciones.»

«Don J. Clemente Fábres reconoce que la idea capital que encierra el proyecto y que la Cámara debe tomar en consideracion es la de que el país, en la actualidad, se encuentra plagado de bandidos y que es indispensable y urgente buscar un remedio para este mal. ¿Cuáles son, dice, los actos que hai que ejecutar en precencia de un delito cualquiera? Son tres: 1.º agarrar al delincuente, 2.º probarle su delincuencia, 3.º castigarlo..... La primera causa del bandalaje que deploramos, está en que no se les puede probar su delito a los bandidos y en que las penas son mui débiles. Nuestra lejislacion exige pruebas que casi son imposibles de conseguir tratandose de *salteadores*; segun nuestras leyes no hai mas que dos clases de pruebas contra estos individuos y son: su propia confesion o la declaracion de dos testigo intachables.»

Y aun esta declaracion de dos testigos, sobre ser difícil de conseguir, puede inducir en engaño, pues ha habido casos en que los verdaderos delinquentes han aparecido como testigos, se han puesto de acuerdo y hecho condenar a un inocente, *como sucedió a un juez de Talca, que fué engañado de esta manera y perdió la razon cuando vino a descubrir que habia condenado a un inocente y absuelto a los culpables.*»

«Es tan defectuosa nuestra lejislacion criminal que manda que no se dé crédito a 20 testigos de 19 años y 11

meses de edad y se les dé a los de 20 años y un día. Es necesario concluir con ESTO, Y ESTE ES EL OBJETO DEL PROYECTO.»

El señor *Tocornal, don Enrique*, dice: «Este proyecto ha sido mas bien una idea de la minoría de la comision, aceptado por algunos señores diputados, estimándolo como *una medida provisoria y de fácil aplicacion, para remediar con prontitud el mal que nos aqueja*. Pero la comision aceptó la idea del jurado como lei permanente. Le dá su voto en jeneral y se reserva hacer indicaciones sobre algunos artículos que no acepta, en la discusion particular.»

«El señor *Balmaceda, don José Manuel*, combate el proyecto de la comision, reconoce las deficiencias de nuestra lejislacion criminal, pero cree que su remedio está en el establecimiento del jurado como institucion regular, rodeado de todas las garantías necesarias para el acusado y para la sociedad.»

«Si se quiere un jurado, decia, es preciso consultar las circunstancias que fluyen del sistema y no relajar la lejislacion vijente, atribuyendo a un solo hombre facultades enormes, tan enormes que a mi juicio llegan a ser completamente ineficaces.»

«¿Quién será el juez que falle condenando a infamia o a muerte a un individuo segun conciencia, olvidando la lei, prescindiendo de ella? Quién será el hombre que pueda quedarse tranquilo sobre el testimonio de la conciencia, tan a menudo formada por meras impresiones, cuando puede fallar segun la lei, descargando en ella las consecuencias del fallo? Francamente no creo que haya juez que se pronuncie sobre la conciencia personal sino en casos raros, verdaderamente estraordinarios.»

«Todavía mas. Si el juez de 1.^a instancia, que conoce al delincuente, que lo carea con los testigos, que ha formado el proceso, que está en todos los incidentes de la investigacion, puede formarse cierta conciencia personal ¿cuál se formará el Tribunal superior que carece de estos elementos tan indispensables para adquirir la certidumbre del dedito? Yo creo que hombres de lei y de derecho no es posible que fallen contra Lei y contra Derecho para asilarse en el testimonio de su conciencia...»

«En realidad el art 1.^o de la Lei no corrige el mal que se deplora y, sin embargo, pecamos contra las reglas jenerales dando a los hombres facultades para decidir sobre la vida y la honra, segun el juicio de su frágil conciencia, a despecho de la Lei, quizá contra la Lei. Esto no puede ser bueno ni aun como medida extraordinaria. Así desmoralizamos los principios de nuestra lejislacion en vez de corregirla, y abatimos el nivel de las leyes.»

«Hé aquí de una manera breve y suscita, y solo para el fin de fundar mi voto, la razon porque acojo la institucion del jurado para corregir ciertos vacíos de la Lei y no acepto el jurado del juez único llamado por su naturaleza a fallar conforme a la lei y al derecho, y olvidando, sin embargo, por las impresiones de la conciencia, el Derecho y la Lei.

En cuanto a la pena de muerte y de azotes, no la acepto: primero por creerla contraria a los principios de la civilizacion y al fundamento racional de las penas; y 2.^o porque se invierte el órden como debiéramos proceder...»

«Yo siento que mi espíritu se contrista, concluia aquel grande hombre de Estado, al contemplar males que han podido y debido ser prevenidos y que no obstante de habernos faltado la prevision y de habernos sobrado la negli-

jencia, queremos conjurar hoy de un golpe, por las medidas mas fáciles, mas baratas, pero sin duda mas vergonzosas y estremas. Este no es noble, ni es digno, ni justo de un criterio sano y respetuoso de la cultura del país.»

En la sesion de 17 de Julio, el notable estadista don *Antonio Varas* hizo estensamente uso de la palabra para condenar con fraces de fuego el proyecto de la comision.

«La comision, dijo, se ha dejado influenciar por las alarmas del momento y propone medidas, no tanto para remediar el mal, cuanto para satisfacer esas alarmas.»

«Pero a esas alarmas la Cámara debe sustraerse, debe resolver con calma y serenidad asunto de tanta importancia, y hacerse superior a esas influencias, teniendo presente que, para corregir el mal se necesita, como se ha dicho ya, justicia severa, pero no brutal; justicia eficaz, pero no arbitraria.»

Despues de manifestar la inconveniencia de la agravacion de penas propuesta en el proyecto, continúa el estadista señor *Varas*: «La comision, al mismo tiempo que agrava la penalidad e impone la pena de muerte en algunos casos en que no la aplica el Código, relaja las garantías dando a los jueces atribuciones de jurado.»

«Parece que la razon y la justicia exigen que siendo mas severa la pena que se impone, se den tambien mas garantías para su aplicacion.»

«Pero ¿qué se quiere dando a los jueces la facultad de fallar segun su conciencia? Que el juez falle sin los suficientes antecedentes, sin pruebas de la culpabilidad o criminalidad del acusado? ¿Cuáles serán los antecedentes que formen su conciencia? El juez es el único que los

aprecia. Transferimos al juez único lo que es propio y peculiar del jurado.»

«Mittermaier, este eminente jurisconsulto, ocupándose de lo que llama sistema mixto, tentado en algunos países como Holanda y Nápoles, de conferir a los jueces ordinarios la facultad de dar sentencias como jurado, sin tomar en cuenta la autoridad legal de la prueba y sin motivar su convicción, sistema que califica de híbrido y que enjendra funestas consecuencias, dice: «Nada es mas vacilante, mas incierto que la noción de la convicción íntima. Muchas veces no es mas que una palabra que sirve de velo a las ilusiones de un espíritu ligero, a los arranques de la pasión, a opiniones mal fundadas; de manera que dar al juez el derecho de decidir libremente, sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus conciudadanos, es darle un derecho terrible de vida y muerte que ningún Príncipe ha poseído con semejante latitud... El juez cuando no hai ni confesión ni testigos en la causa podrá condenar por simples indicios; su palabra ¿no resonará como la voz de lo arbitrario cuando se le oiga decir sin mas explicación: *el acusado es culpable?*»

«¿Por qué vamos a dar, continúa el señor Varas, esa facultad a los jueces que, como dice el autor citado, no ha poseído ningún Príncipe de la tierra en tan estrema medida? ¿y qué será lo que suceda en la práctica? Permítame la Cámara que le manifieste mis recelos. *Los jueces serios y circunspectos se mirarán mucho para usar de esa facultad, que viene a echar un enorme peso sobre su conciencia y solo la usarán los hombres ligeros que se dejan dominar por la presión de las alarmas del momento. ¿Cree la Cámara prudente crear este peligro? Por mi parte no me atrevo, no tengo coraje para ello; no quiero figurar entre*

los que contribuyen a los ASESNATOS LEGALES, mas odiosos aun que los que comete un bandido por zaña o por codicia!!»

«Pero, se nos dice, se trata de SALTEADORES... El individuo que se presume criminal, mientras no sea declarado tal, tiene derecho a que se le considere como cualquier otro ciudadano y debe, por consiguiente, tener todas las garantías que la lei y la Constitucion le dan.»

«Tratando de la intelijencia que debe atribuirse al artículo, el señor diputado por Vichuquen ha declarado que lo acepta porque no ve en él mas que la aplicacion de la facultad que las leyes conceden al juez de *apreciar la fe que merezcan los testigos* y que la prueba clara, como la luz que las leyes de Partidas exigen, no solo puede resultar de la declaracion de dos testigos idóneos sino del conjunto de diversas circunstancias, declaraciones y hechos que produzcan la conviccion plena en el juez. Otro señor diputado no ve en el artículo que me ocupa mas que una estension de la prueba privilegiada que nuestras leyes reconocen. Verdad es que en los delitos de traicion se admitía la declaracion de testigos que la lei reputa inhábiles, pero este ejemplo no debe estenderse a otros delitos. Mientras mas grave es la pena, mas exigente debe mostrarse la lei en los medios de comprobar que el delito se ha realmente cometido.»

«Don José Clemente Fabres explicando su voto ^{1.º} ^{2.º} ^{3.º} ^{4.º} ^{5.º} ^{6.º} ^{7.º} ^{8.º} ^{9.º} ^{10.º} ^{11.º} ^{12.º} ^{13.º} ^{14.º} ^{15.º} ^{16.º} ^{17.º} ^{18.º} ^{19.º} ^{20.º} ^{21.º} ^{22.º} ^{23.º} ^{24.º} ^{25.º} ^{26.º} ^{27.º} ^{28.º} ^{29.º} ^{30.º} ^{31.º} ^{32.º} ^{33.º} ^{34.º} ^{35.º} ^{36.º} ^{37.º} ^{38.º} ^{39.º} ^{40.º} ^{41.º} ^{42.º} ^{43.º} ^{44.º} ^{45.º} ^{46.º} ^{47.º} ^{48.º} ^{49.º} ^{50.º} ^{51.º} ^{52.º} ^{53.º} ^{54.º} ^{55.º} ^{56.º} ^{57.º} ^{58.º} ^{59.º} ^{60.º} ^{61.º} ^{62.º} ^{63.º} ^{64.º} ^{65.º} ^{66.º} ^{67.º} ^{68.º} ^{69.º} ^{70.º} ^{71.º} ^{72.º} ^{73.º} ^{74.º} ^{75.º} ^{76.º} ^{77.º} ^{78.º} ^{79.º} ^{80.º} ^{81.º} ^{82.º} ^{83.º} ^{84.º} ^{85.º} ^{86.º} ^{87.º} ^{88.º} ^{89.º} ^{90.º} ^{91.º} ^{92.º} ^{93.º} ^{94.º} ^{95.º} ^{96.º} ^{97.º} ^{98.º} ^{99.º} ^{100.º} ^{101.º} ^{102.º} ^{103.º} ^{104.º} ^{105.º} ^{106.º} ^{107.º} ^{108.º} ^{109.º} ^{110.º} ^{111.º} ^{112.º} ^{113.º} ^{114.º} ^{115.º} ^{116.º} ^{117.º} ^{118.º} ^{119.º} ^{120.º} ^{121.º} ^{122.º} ^{123.º} ^{124.º} ^{125.º} ^{126.º} ^{127.º} ^{128.º} ^{129.º} ^{130.º} ^{131.º} ^{132.º} ^{133.º} ^{134.º} ^{135.º} ^{136.º} ^{137.º} ^{138.º} ^{139.º} ^{140.º} ^{141.º} ^{142.º} ^{143.º} ^{144.º} ^{145.º} ^{146.º} ^{147.º} ^{148.º} ^{149.º} ^{150.º} ^{151.º} ^{152.º} ^{153.º} ^{154.º} ^{155.º} ^{156.º} ^{157.º} ^{158.º} ^{159.º} ^{160.º} ^{161.º} ^{162.º} ^{163.º} ^{164.º} ^{165.º} ^{166.º} ^{167.º} ^{168.º} ^{169.º} ^{170.º} ^{171.º} ^{172.º} ^{173.º} ^{174.º} ^{175.º} ^{176.º} ^{177.º} ^{178.º} ^{179.º} ^{180.º} ^{181.º} ^{182.º} ^{183.º} ^{184.º} ^{185.º} ^{186.º} ^{187.º} ^{188.º} ^{189.º} ^{190.º} ^{191.º} ^{192.º} ^{193.º} ^{194.º} ^{195.º} ^{196.º} ^{197.º} ^{198.º} ^{199.º} ^{200.º} ^{201.º} ^{202.º} ^{203.º} ^{204.º} ^{205.º} ^{206.º} ^{207.º} ^{208.º} ^{209.º} ^{210.º} ^{211.º} ^{212.º} ^{213.º} ^{214.º} ^{215.º} ^{216.º} ^{217.º} ^{218.º} ^{219.º} ^{220.º} ^{221.º} ^{222.º} ^{223.º} ^{224.º} ^{225.º} ^{226.º} ^{227.º} ^{228.º} ^{229.º} ^{230.º} ^{231.º} ^{232.º} ^{233.º} ^{234.º} ^{235.º} ^{236.º} ^{237.º} ^{238.º} ^{239.º} ^{240.º} ^{241.º} ^{242.º} ^{243.º} ^{244.º} ^{245.º} ^{246.º} ^{247.º} ^{248.º} ^{249.º} ^{250.º} ^{251.º} ^{252.º} ^{253.º} ^{254.º} ^{255.º} ^{256.º} ^{257.º} ^{258.º} ^{259.º} ^{260.º} ^{261.º} ^{262.º} ^{263.º} ^{264.º} ^{265.º} ^{266.º} ^{267.º} ^{268.º} ^{269.º} ^{270.º} ^{271.º} ^{272.º} ^{273.º} ^{274.º} ^{275.º} ^{276.º} ^{277.º} ^{278.º} ^{279.º} ^{280.º} ^{281.º} ^{282.º} ^{283.º} ^{284.º} ^{285.º} ^{286.º} ^{287.º} ^{288.º} ^{289.º} ^{290.º} ^{291.º} ^{292.º} ^{293.º} ^{294.º} ^{295.º} ^{296.º} ^{297.º} ^{298.º} ^{299.º} ^{300.º} ^{301.º} ^{302.º} ^{303.º} ^{304.º} ^{305.º} ^{306.º} ^{307.º} ^{308.º} ^{309.º} ^{310.º} ^{311.º} ^{312.º} ^{313.º} ^{314.º} ^{315.º} ^{316.º} ^{317.º} ^{318.º} ^{319.º} ^{320.º} ^{321.º} ^{322.º} ^{323.º} ^{324.º} ^{325.º} ^{326.º} ^{327.º} ^{328.º} ^{329.º} ^{330.º} ^{331.º} ^{332.º} ^{333.º} ^{334.º} ^{335.º} ^{336.º} ^{337.º} ^{338.º} ^{339.º} ^{340.º} ^{341.º} ^{342.º} ^{343.º} ^{344.º} ^{345.º} ^{346.º} ^{347.º} ^{348.º} ^{349.º} ^{350.º} ^{351.º} ^{352.º} ^{353.º} ^{354.º} ^{355.º} ^{356.º} ^{357.º} ^{358.º} ^{359.º} ^{360.º} ^{361.º} ^{362.º} ^{363.º} ^{364.º} ^{365.º} ^{366.º} ^{367.º} ^{368.º} ^{369.º} ^{370.º} ^{371.º} ^{372.º} ^{373.º} ^{374.º} ^{375.º} ^{376.º} ^{377.º} ^{378.º} ^{379.º} ^{380.º} ^{381.º} ^{382.º} ^{383.º} ^{384.º} ^{385.º} ^{386.º} ^{387.º} ^{388.º} ^{389.º} ^{390.º} ^{391.º} ^{392.º} ^{393.º} ^{394.º} ^{395.º} ^{396.º} ^{397.º} ^{398.º} ^{399.º} ^{400.º} ^{401.º} ^{402.º} ^{403.º} ^{404.º} ^{405.º} ^{406.º} ^{407.º} ^{408.º} ^{409.º} ^{410.º} ^{411.º} ^{412.º} ^{413.º} ^{414.º} ^{415.º} ^{416.º} ^{417.º} ^{418.º} ^{419.º} ^{420.º} ^{421.º} ^{422.º} ^{423.º} ^{424.º} ^{425.º} ^{426.º} ^{427.º} ^{428.º} ^{429.º} ^{430.º} ^{431.º} ^{432.º} ^{433.º} ^{434.º} ^{435.º} ^{436.º} ^{437.º} ^{438.º} ^{439.º} ^{440.º} ^{441.º} ^{442.º} ^{443.º} ^{444.º} ^{445.º} ^{446.º} ^{447.º} ^{448.º} ^{449.º} ^{450.º} ^{451.º} ^{452.º} ^{453.º} ^{454.º} ^{455.º} ^{456.º} ^{457.º} ^{458.º} ^{459.º} ^{460.º} ^{461.º} ^{462.º} ^{463.º} ^{464.º} ^{465.º} ^{466.º} ^{467.º} ^{468.º} ^{469.º} ^{470.º} ^{471.º} ^{472.º} ^{473.º} ^{474.º} ^{475.º} ^{476.º} ^{477.º} ^{478.º} ^{479.º} ^{480.º} ^{481.º} ^{482.º} ^{483.º} ^{484.º} ^{485.º} ^{486.º} ^{487.º} ^{488.º} ^{489.º} ^{490.º} ^{491.º} ^{492.º} ^{493.º} ^{494.º} ^{495.º} ^{496.º} ^{497.º} ^{498.º} ^{499.º} ^{500.º} ^{501.º} ^{502.º} ^{503.º} ^{504.º} ^{505.º} ^{506.º} ^{507.º} ^{508.º} ^{509.º} ^{510.º} ^{511.º} ^{512.º} ^{513.º} ^{514.º} ^{515.º} ^{516.º} ^{517.º} ^{518.º} ^{519.º} ^{520.º} ^{521.º} ^{522.º} ^{523.º} ^{524.º} ^{525.º} ^{526.º} ^{527.º} ^{528.º} ^{529.º} ^{530.º} ^{531.º} ^{532.º} ^{533.º} ^{534.º} ^{535.º} ^{536.º} ^{537.º} ^{538.º} ^{539.º} ^{540.º} ^{541.º} ^{542.º} ^{543.º} ^{544.º} ^{545.º} ^{546.º} ^{547.º} ^{548.º} ^{549.º} ^{550.º} ^{551.º} ^{552.º} ^{553.º} ^{554.º} ^{555.º} ^{556.º} ^{557.º} ^{558.º} ^{559.º} ^{560.º} ^{561.º} ^{562.º} ^{563.º} ^{564.º} ^{565.º} ^{566.º} ^{567.º} ^{568.º} ^{569.º} ^{570.º} ^{571.º} ^{572.º} ^{573.º} ^{574.º} ^{575.º} ^{576.º} ^{577.º} ^{578.º} ^{579.º} ^{580.º} ^{581.º} ^{582.º} ^{583.º} ^{584.º} ^{585.º} ^{586.º} ^{587.º} ^{588.º} ^{589.º} ^{590.º} ^{591.º} ^{592.º} ^{593.º} ^{594.º} ^{595.º} ^{596.º} ^{597.º} ^{598.º} ^{599.º} ^{600.º} ^{601.º} ^{602.º} ^{603.º} ^{604.º} ^{605.º} ^{606.º} ^{607.º} ^{608.º} ^{609.º} ^{610.º} ^{611.º} ^{612.º} ^{613.º} ^{614.º} ^{615.º} ^{616.º} ^{617.º} ^{618.º} ^{619.º} ^{620.º} ^{621.º} ^{622.º} ^{623.º} ^{624.º} ^{625.º} ^{626.º} ^{627.º} ^{628.º} ^{629.º} ^{630.º} ^{631.º} ^{632.º} ^{633.º} ^{634.º} ^{635.º} ^{636.º} ^{637.º} ^{638.º} ^{639.º} ^{640.º} ^{641.º} ^{642.º} ^{643.º} ^{644.º} ^{645.º} ^{646.º} ^{647.º} ^{648.º} ^{649.º} ^{650.º} ^{651.º} ^{652.º} ^{653.º} ^{654.º} ^{655.º} ^{656.º} ^{657.º} ^{658.º} ^{659.º} ^{660.º} ^{661.º} ^{662.º} ^{663.º} ^{664.º} ^{665.º} ^{666.º} ^{667.º} ^{668.º} ^{669.º} ^{670.º} ^{671.º} ^{672.º} ^{673.º} ^{674.º} ^{675.º} ^{676.º} ^{677.º} ^{678.º} ^{679.º} ^{680.º} ^{681.º} ^{682.º} ^{683.º} ^{684.º} ^{685.º} ^{686.º} ^{687.º} ^{688.º} ^{689.º} ^{690.º} ^{691.º} ^{692.º} ^{693.º} ^{694.º} ^{695.º} ^{696.º} ^{697.º} ^{698.º} ^{699.º} ^{700.º} ^{701.º} ^{702.º} ^{703.º} ^{704.º} ^{705.º} ^{706.º} ^{707.º} ^{708.º} ^{709.º} ^{710.º} ^{711.º} ^{712.º} ^{713.º} ^{714.º} ^{715.º} ^{716.º} ^{717.º} ^{718.º} ^{719.º} ^{720.º} ^{721.º} ^{722.º} ^{723.º} ^{724.º} ^{725.º} ^{726.º} ^{727.º} ^{728.º} ^{729.º} ^{730.º} ^{731.º} ^{732.º} ^{733.º} ^{734.º} ^{735.º} ^{736.º} ^{737.º} ^{738.º} ^{739.º} ^{740.º} ^{741.º} ^{742.º} ^{743.º} ^{744.º} ^{745.º} ^{746.º} ^{747.º} ^{748.º} ^{749.º} ^{750.º} ^{751.º} ^{752.º} ^{753.º} ^{754.º} ^{755.º} ^{756.º} ^{757.º} ^{758.º} ^{759.º} ^{760.º} ^{761.º} ^{762.º} ^{763.º} ^{764.º} ^{765.º} ^{766.º} ^{767.º} ^{768.º} ^{769.º} ^{770.º} ^{771.º} ^{772.º} ^{773.º} ^{774.º} ^{775.º} ^{776.º} ^{777.º} ^{778.º} ^{779.º} ^{780.º} ^{781.º} ^{782.º} ^{783.º} ^{784.º} ^{785.º} ^{786.º} ^{787.º} ^{788.º} ^{789.º} ^{790.º} ^{791.º} ^{792.º} ^{793.º} ^{794.º} ^{795.º} ^{796.º} ^{797.º} ^{798.º} ^{799.º} ^{800.º} ^{801.º} ^{802.º} ^{803.º} ^{804.º} ^{805.º} ^{806.º} ^{807.º} ^{808.º} ^{809.º} ^{810.º} ^{811.º} ^{812.º} ^{813.º} ^{814.º} ^{815.º} ^{816.º} ^{817.º} ^{818.º} ^{819.º} ^{820.º} ^{821.º} ^{822.º} ^{823.º} ^{824.º} ^{825.º} ^{826.º} ^{827.º} ^{828.º} ^{829.º} ^{830.º} ^{831.º} ^{832.º} ^{833.º} ^{834.º} ^{835.º} ^{836.º} ^{837.º} ^{838.º} ^{839.º} ^{840.º} ^{841.º} ^{842.º} ^{843.º} ^{844.º} ^{845.º} ^{846.º} ^{847.º} ^{848.º} ^{849.º} ^{850.º} ^{851.º} ^{852.º} ^{853.º} ^{854.º} ^{855.º} ^{856.º} ^{857.º} ^{858.º} ^{859.º} ^{860.º} ^{861.º} ^{862.º} ^{863.º} ^{864.º} ^{865.º} ^{866.º} ^{867.º} ^{868.º} ^{869.º} ^{870.º} ^{871.º} ^{872.º} ^{873.º} ^{874.º} ^{875.º} ^{876.º} ^{877.º} ^{878.º} ^{879.º} ^{880.º} ^{881.º} ^{882.º} ^{883.º} ^{884.º} ^{885.º} ^{886.º} ^{887.º} ^{888.º} ^{889.º} ^{890.º} ^{891.º} ^{892.º} ^{893.º} ^{894.º} ^{895.º} ^{896.º} ^{897.º} ^{898.º} ^{899.º} ^{900.º} ^{901.º} ^{902.º} ^{903.º} ^{904.º} ^{905.º} ^{906.º} ^{907.º} ^{908.º} ^{909.º} ^{910.º} ^{911.º} ^{912.º} ^{913.º} ^{914.º} ^{915.º} ^{916.º} ^{917.º} ^{918.º} ^{919.º} ^{920.º} ^{921.º} ^{922.º} ^{923.º} ^{924.º} ^{925.º} ^{926.º} ^{927.º} ^{928.º} ^{929.º} ^{930.º} ^{931.º} ^{932.º} ^{933.º} ^{934.º} ^{935.º} ^{936.º} ^{937.º} ^{938.º} ^{939.º} ^{940.º} ^{941.º} ^{942.º} ^{943.º} ^{944.º} ^{945.º} ^{946.º} ^{947.º} ^{948.º} ^{949.º} ^{950.º} ^{951.º} ^{952.º} ^{953.º} ^{954.º} ^{955.º} ^{956.º} ^{957.º} ^{958.º} ^{959.º} ^{960.º} ^{961.º} ^{962.º} ^{963.º} ^{964.º} ^{965.º} ^{966.º} ^{967.º} ^{968.º} ^{969.º} ^{970.º} ^{971.º} ^{972.º} ^{973.º} ^{974.º} ^{975.º} ^{976.º} ^{977.º} ^{978.º} ^{979.º} ^{980.º} ^{981.º} ^{982.º} ^{983.º} ^{984.º} ^{985.º} ^{986.º} ^{987.º} ^{988.º} ^{989.º} ^{990.º} ^{991.º} ^{992.º} ^{993.º} ^{994.º} ^{995.º} ^{996.º} ^{997.º} ^{998.º} ^{999.º} ^{1000.º} ^{1001.º} ^{1002.º} ^{1003.º} ^{1004.º} ^{1005.º} ^{1006.º} ^{1007.º} ^{1008.º} ^{1009.º} ^{1010.º} ^{1011.º} ^{1012.º} ^{1013.º} ^{1014.º} ^{1015.º} ^{1016.º} ^{1017.º} ^{1018.º} ^{1019.º} ^{1020.º} ^{1021.º} ^{1022.º} ^{1023.º} ^{1024.º} ^{1025.º} ^{1026.º} ^{1027.º} ^{1028.º} ^{1029.º} ^{1030.º} ^{1031.º} ^{1032.º} ^{1033.º} ^{1034.º} ^{1035.º} ^{1036.º} ^{1037.º} ^{1038.º} ^{1039.º} ^{1040.º} ^{1041.º} ^{1042.º} ^{1043.º} ^{1044.º} ^{1045.º} ^{1046.º} ^{1047.º} ^{1048.º} ^{1049.º} ^{1050.º} ^{1051.º} ^{1052.º} ^{1053.º} ^{1054.º} ^{1055.º} ^{1056.º} ^{1057.º} ^{1058.º} ^{1059.º} ^{1060.º} ^{1061.º} ^{1062.º} ^{1063.º} ^{1064.º} ^{1065.º} ^{1066.º} ^{1067.º} ^{1068.º} ^{1069.º} ^{1070.º} ^{1071.º} ^{1072.º} ^{1073.º} ^{1074.º} ^{1075.º} ^{1076.º} ^{1077.º} ^{1078.º} ^{1079.º} ^{1080.º} ^{1081.º} ^{1082.º} ^{1083.º} ¹⁰⁸

habria el juez de reputar como buena la prueba de un sirviente y demas personas de la casa si son honradas? Sin embargo, ante los ojos de la Lei estas pruebas no tienen hoi valor... Si yo presento como prueba el testimonio de mi mujer y de mis hijos (porque no ha habido otras personas que presenciarian el delito) esa prueba no es legal y el juez manda sobreseer en el asunto.»

«El señor Pica fija el alcance del proyecto que la comision ha circunscrito a los delitos de *hurto, robo, homicidio, incendio y accidentes de ferrocarriles* y rechaza la aprobacion del proyecto, cuya parte dispositiva le confirma con mas enerjía en la conviccion de que es inaceptable.

¡Cómo! esclama, se va a dejar al arbitrio del juez, a su libre discrecion, la augusta facultad de resolver sobre la honra y la vida de los ciudadanos!»

«Se va a someter a la mera conciencia de un hombre, el inmenso poder de calificar a sus demas semejantes de buenos o de malos. Por salvar un escollo se cae en otro mas peligroso...»

«Con los arbitrios que propone la mocion, no se va a remediar nada. Los jueces no abusarian de las omnímodas facultades que se les confieren: siempre se atenderán a la prueba completa, como sucede en la actualidad. Yo, juez, por ejemplo, no condenaria jamás a ningun reo procesado por los delitos que se enumeran, si no resultaban las pruebas suficientes en su contra.»

«En los Tribunales de Alzada eso sucederá inevitablemente y la razon es obvia ¿Qué antecedentes, fuera de los que suministra el proceso, tendrían para formar juicio?»

«Sucederá como siempre, que los Tribunales sentenciaran con arreglo a las pruebas que arroje el proceso.»

«¡Una persona en manos de la justicia, procesada por

un juez irresponsable y sin mas Lei que su conciencia! No miro sin espanto semejante situacion.»

«Por encontrar la solucion para males sujetos a discusion, vamos a crear un peligro real y una perpétua amenaza para las garantías de los ciudadanos...»

Agotado el debate, fué aprobado en jeneral el proyecto.

IV

Se ve bien claro con cuantos recelos aceptaron nuestros lejisladores el proyecto en exámen. Cuántas oposiciones hubo que vencer y como solo en fuerza de las circunstancias y como medida transitoria se aprobó la idea de modificar el enjuiciamiento criminal, solo respecto de los delitos especiales de robo, hurto, homicidio, incendio y accidentes de ferrocarriles.

Estadistas como don Manuel Antonio Matta, don José Manuel Balmaceda, don Antonio Varas, don Enrique Tocornal y tantos otros, lo condenaron con palabras de fuego.

Lejistas como Cood, Fábres, Prats, Alfonso, Barceló y Renjifo fijaron con toda presicion su intelijencia y alcance.

Solo en vista de la confianza que inspiraban los Tribunales de Alzada, se logró que la idea se abriera camino.

Veremos mas adelante como las Cortes de Justicia han correspondido a esta confianza.

V

En la sesion de 20 de julio, se inició la discusion particular del artículo 1.º del proyecto que nos ocupa.

Si en la discusion jeneral habia sido viva la resis-

cia, el artículo primero suscitó un interesantísimo debate y fijó en términos bien esplicitos el alcance que le atribuía el lejislador.

Tocó al eminente lejista don *Enrique Tocornal*, romper los fuegos contra el artículo 1.º de la que fué mas tarde Lei de 3 de agosto de 1876.

«El juez, decia este jurisconsulto, no debe sobreponerse jamás a la Lei, la Lei debe ser su norma, su única guía. Desgraciado seria aquel país en que el juez juzgase la Lei, en que se le permitiera decir: esta Lei me parece injusta, mala, absurda i yo no la aplico.»

«No, señor, el juez debe ser esclavo de la Lei; esta es la primera condicion, condicion indispensable de una recta administracion de justicia. Si pudiera eludir el juez el cumplimiento de la Lei porque pone trabas a su razon, a su recto juicio ¡adios de todas las garantías de la libertad, de la propiedad y del honor!»

«Yo estaria dispuesto a conceder facultades estraordinarias a las autoridades que deben dar cuenta de sus actos; pero ¿cómo concederlas a los jueces? Les permitiríamos apreciar y juzgar los hechos sin sujecion a ninguna regla? Por lo que a mi toca, confieso que tiemblo ante tal autorizacion.»

«El señor don *Oswaldo Renjifo*, que tanto contribuyó a la revision del proyecto de Código Penal, atribuía fundamento mui sério a las observaciones del señor Tocornal. Creo, decia, que deben introducirse modificaciones al artículo 1.º que, aprobado en toda su latitud, no puede menos de producir resultados funestos, que talvez no se alcancen a comprender en toda su estension en el momento presente. En efecto, no sabemos aun a qué personas va a estar confiada la aplicacion de estas disposiciones, no

sabemos si su recta aplicacion en un caso pueda ser *torcida* en otros, pudiendo traer muchas y mui fatales consecuencias.»

«Termina proponiendo una indicacion para que se acepte la prueba de circunstancias graves, precisas y concordantes que el Tribunal deduzca de los antecedentes del proceso, entre las cuales se tomarán en cuenta las deposiciones de testigos tachables por razon de edad, la mala fama del acusado y su intervencion en delitos anteriores análogos, siempre que, a juicio del Tribunal, tuvieren aquel carácter. En todo caso la existencia del delito deberá justificarse por los medios ordinarios de prueba que establece la Lei.

«El señor *Fábres, don José Clemente*, dice que apoyó el proyecto en jeneral, mas encuentra que el art. 1.º es demasiado lato: concede al juez una facultad ilimitada que puede tener peligrosas consecuencias. No se puede dejar al arbitrio del juez de una manera absoluta la apreciacion de la Lei, debe dársele una regla, pero mas jeneral que las que existen actualmente.»

«Nadie duda, todos estamos de acuerdo que actualmente la conciencia del juez está estrechada de tal manera que teniendo presunciones que forman para él una prueba satisfactoria, tiene, sin embargo, que absolver al reo. Tambien estamos de acuerdo en que no conviene dar a los jueces una facultad tan omnímoda que de todo pueda formar prueba.»

«Formula la siguiente indicacion:

«Art. 1.º En todos los procesos criminales que se siguieren por hurto, robo, *asesinato*, incendio de edificios y accidentes de ferrocarriles se estimará como prueba legal y suficiente:

1.º Las presunciones graves, precisas y concordantes y tales que convenzan satisfactoriamente la conciencia del juez.»

«2.º Los testigos que hubieren cumplido dieziseis años de edad y no tuvieren otra tacha.»

«3.º El testimonio de los maridos y ofendidos, de sus cónyuges, de sus descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado, si fueren personas de buena reputacion y bien conocidas en la sociedad por el juez.»

«Este, no obstante, podrá rechazar el testimonio de estas personas si en su conciencia no encontrare que le satisfacen completamente, y no debe admitir dicho testimonio contra un acusado que goce de buena reputacion.»

«La modificacion que propongo, añadia el señor *Fúbrés*, consiste, en primer lugar, en que yo hago distincion entre el *homicidio* y el *asesinato*, estableciendo para éste la escepcion, porque en ningun caso el homicidio tiene el carácter de *alevosía* que reviste el asesinato. El *homicidio* se comete regularmente delante de personas que pueden rendir la prueba testimonial y sus antecedentes revisten *otra naturaleza de delito*, sin lograr introducir la alarma en la sociedad, como lo hace el *asesinato*. En este caso el malhechor comete un crimen *deliberado* de antemano, con todas las condiciones del crimen *aleve*. El *asesinato* es crimen odioso; el *homicidio* llega en muchos casos a inspirar compasion. El primero, alarma a la sociedad y debe facilitarse a la justicia los medios mas espeditos para castigarlo como merece. El segundo, por el contrario, debe ser sometido a un orden de castigo mas regular, desde que por él no sufre detrimento el interes social.»

«En la forma que yo propongo el artículo, quedarian entónces como delitos escepcionales para su juzgamiento

el ASESINATO, el incendio de edificios y los accidentes de ferrocarriles.

«Recuerda el orador, a propósito de las presunciones, un rótulo notable que se leía en las puertas de un tribunal italiano: «Acordaos del pobre panadero». Este pobre panadero habia sido mandado ajusticiar sin pruebas y por presunciones que no eran claras, precisas y concordantes. Por eso se habia puesto en la puerta del Tribunal y en letras grandes, la inscripcion que recuerdo.»

¡Que no llegue el caso de tener que grabar en el frontispicio del palacio de justicia de Talca un letrero que diga: «Acordaos del parricida» condenado tambien a muerte sin pruebas y por solo deleznales sospechas; mas que eso, violando leyes espresas y tratando de aplicar disposiciones dictadas para otros delitos!

«No me he ocupado del cómplice, dice el profesor y jurisconsulto *Fábres*, porque creo que no es conveniente aceptar su testimonio. Si abonamos el testimonio del cómplice, venimos a destruir los medios de comprobacion, porque dejaríamos sin efecto el testimonio de personas aptas por el del que aparece como acusado. Segun la legislacion actual, no merece fé el testimonio del co-reo o cómplice.»

Y, sin embargo, en el proceso Vergara, todos los indicios y presunciones aceptados por el Promotor Fiscal, el Juez y el Fiscal, están basados nada mas que en las acusaciones de un co-reo, calificado de autor del crimen y que trata de escusar su responsabilidad, culpando a Vergara de delitos y hechos imaginarios...

El testimonio del cómplice, dice el legislador y jurisconsulto señor *Fábres*, no debe tomarse jamás como prueba. El juez de la causa de que tratamos funda en solo

el dicho del principal autor, Apablaza, la condenacion de Vergara.

«El señor *Blest Gana*, acepta el artículo solo como un *remedio extremo a circunstancias extremas, y tal es la inteligencia que la comision ha tenido al reductarlo*. Se trata, dijo, de una Lei transitoria para circunstancias que tambien lo son... Creo, en consecuencia, que la Cámara debe aprobar el proyecto presentado que ahora se discute. Ocasion habrá, y ojalá no sea mui lejana, de modificar estas medidas, que son únicamente transitorias.»

El señor *Alfonso*, Ministro de Relaciones Exteriores, hoi miembro de la Corte Suprema de Justicia, se expresó en los siguientes términos: «Yo difiero completamente del modo de ver de los honorables miembros de la comision, y creo que la idea de facilitar a los jueces el establecimiento de la prueba sin sujecion a las formalidades fijadas por la Lei, mas bien entraña una medida peligrosa que útil. Ella consiste en dejar al juez la mas completa libertad para apreciar, segun su conciencia, los hechos y llegar a establecer el delito. Segun la comision, el juez, ante todo, debe atender a lo que le dicte su conciencia. Esta es la verdad, porque es necesario que llamemos las cosas por sus nombres.»

«Yo creo que con la medida propuesta abandonamos el camino de la legalidad para entrar en el de lo arbitrario, para caer en el peor de los despotismos, el despotismo judicial.»

«La razon alegada de que así se da mas libertad de accion al juez es una equivocacion. El juez *escrupuloso* no usará jamás de tal facultad, porque nunca llegará a tener una conciencia perfectamente formada por simples presunciones, al paso que el *poco escrupuloso* dictará fa-

llos a destajo. Y no concibo como hubiera de ser por esto justiciable desde que regla sus actos segun los dictados de su conciencia. Así es que, fuera de los inconvenientes apuntados, seria ilusoria la responsabilidad judicial.»

El señor *Prats, don Belisario*, presidente de la Cámara, (hoi Ministro jubilado de la Exma. Corte Suprema), sosteniendo el artículo en discusion, fijaba así el alcance de esta disposicion: «Creo que los señores diputados que impugnan las disposiciones contenidas en este artículo (artículo 1.º) le han dado un alcance que no tiene. Han creido que cuando se dice que el juez fallará segun su conciencia, quedan derogadas todas las leyes ordinarias relativas a esta materia. Este es un error. Los procesos se formarán de la misma manera que en la actualidad. Habrá acusacion o pesquisa de parte del juez, habrá *prueba*, vista fiscal y por último vendrá la sentencia, en la cual el juez estampará todos los antecedentes y despues de hacer una relacion de ellos, pondrá su fallo. *El juez no va a fallar ÚNICAMENTE por lo que le dicte su conciencia: tiene que tomar en cuenta para fundar su resolucion todas las circunstancias y todos los antecedentes que consten del proceso, EXACTAMENTE COMO SUCEDER EN LA ACTUALIDAD.*»

«Don *Enrique Cood*, de recordada memoria, manifestaba la intelijencia de la Lei en los siguientes conceptos: Como la recrudescencia del bandolerismo en los momentos actuales exige un remedio pronto, que se dicte con urgencia alguna medida jeneral, no se ha podido codificar; y solo se ha podido dar la regla jeneral y absoluta respecto a la manera como se deben apreciar *las pruebas que actualmente admite la lejislacion vijente*. Todas las leyes vijentes que declaran cuáles son las pruebas que va a apreciar el juez: la Lei que dice que debe constar todo de autos; la

Lei que dice que debe fundar las sentencias; las leyes que señalan la tramitacion, etc.; *todas las leyes actuales sobre causas criminales van a ser observadas por el juez.*»

«Todo lo que de nuevo se hace, se reduce a ensanchar *un poco* el círculo que actualmente estrecha al juez para la apreciacion de las pruebas, para que no esté siempre obligado a dar un fallo contra la verdad y contra la íntima conviccion.»

«El señor don *José Alfonso*, Ministro de Relaciones Exteriores, propuso una indicacion, que decia: Art. 1.º En los procesos criminales que se sigan por hurto, robo, *homicidio*, incendios y accidentes de ferrocarriles, aparte de los otros medios probatorios existentes, podrán servir de prueba: 1.º Las presunciones graves, precisas y concordantes. En consecuencia, el juez considerará el testimonio del ofendido, de su cónyuge, ascendientes, descendientes y colaterales de cualquier grado, de sus dependientes y sirvientes asalariados, no siendo de mala reputacion; 2.º Los testigos que hubieren cumplido dieziseis años de edad, debiendo exijírseles necesariamenté razon de su dicho.»

«Como ve la honorable Cámara, la indicacion que propongo difiere de la del honorable diputado por Rancagua (señor Fábres), en primer lugar, que en vez de la palabra *asesinato* pongo *homicidio*, a fin de darle mas latitud a esta disposicion, porque el asesinato es un delito de mayor gravedad que el homicidio, escepto el caso del *homicidio calificado*, que se considera como una especie de asesinato.»

Se ve bien claro que el lejislador tomó la palabra *homicidio* en su acepcion técnica que define el art. 391 del Código Penal.

Nunca el lejislador habló del *parricidio*, que es un de-

lito distinto, definido especialmente por el Código y cuya naturaleza propia no cuadraba en modo alguno dentro de una lei llamada a extinguir el bandalaje y que se dictó con motivo de la inseguridad de los campos.

En cuanto a que la Lei faculta para apreciar *la prueba*, no para crearla imaginariamente, consignamos aquí los siguientes conceptos del señor Cood, profesor que fué de Código Civil en la Universidad, y autoridad irrefutable en la materia.

«Estas palabras espresadas en el artículo: *«apreciárán la prueba con entera libertad y absolverán o condenarán al reo segun creyeren en su conciencia* que es inocente o culpable», no tienen otro alcance que autorizar al juez para que aprecie la prueba *segun las reglas del criterio judicial.*»

Cita el señor Cood la disposicion de una Lei dictada el año de 1848 en España, segun la cual si «examinadas las pruebas y graduado su valor adquieren los tribunales la *certeza* de la criminalidad del acusado, pero faltare alguna de las circunstancias que constituyen plena probanza segun la *legislacion actual*, impondrán en grado mínimo la pena señalada en el Código, a ménos que esta fuera la de muerte o alguna de las perpétuas, en cuyo caso impondrán la inmediatamente inferior.»

«El año de 1850 se modificó en España la Lei referida y se dijo: En el caso de que examinadas las pruebas y graduado su valor adquiriesen los tribunales el *convencimiento* de la criminalidad del acusado, segun las reglas ordinarias de la *crítica racional* impondrán, etc.»

«*Convencimiento íntimo, certeza, conciencia* son palabras que significan lo mismo. ¿Cuál prefiere la Cámara? ¿Por qué, pues, se alarma la Cámara ante esta frase:

segun la conciencia del juez? Es lo mismo que *certeza* que *convencimiento*, que *critica racional* que emplean los españoles. Conciencia, segun el diccionario de la lengua, es: La virtud por la cual el hombre arregla sus acciones sujetándose a lo que le dicte la recta razon y la sana moral.»

«No conviene en este artículo hablar de presunciones, en primer lugar porque eso dá a entender que el acusado va a ser condenado por meras sospechas, lo cual *no es cierto*, pues lo va a ser *por hechos que constan del proceso y que ya están probados.*»

«Naturalmente se necesita *la prueba*. El asesino conserva las armas ensangrentadas, el individuo está muerto, hai testigos que vieron el hecho, todo eso son pruebas... Aquí solo tratamos de hechos probados por testigos, confesion o certificado, de hechos claros como la luz del dia y que son suficientes para condenar a un acusado.»

Se ve, pues, que los jueces no pueden forjar pruebas en su conciencia, ni dar por establecidos hechos que no estén probados, su facultad se limita a apreciar las consecuencias que la crítica racional deduce de los hechos probados.

Conviene recordar las palabras del gran duque de Toscana, Pedro Leopoldo, en su célebre edicto sobre las reformas de la lejislacion criminal, que dice: «Se prohíbe absolutamente desde ahora, en cualquier caso y en cualquier delito, aunque sea atrocísimo, el uso de las pruebas llamadas privilegiadas, que siendo irregulares y de consiguiente injustas, no pueden permitirse en ningun caso posible; puesto que debiéndose buscar la verdad en todos los delitos por unos mismos medios, si estos no son aptos para hallarla en un caso, tampoco podrán serlo en otro.»

«El señor *Balmaceda*, don *José Manuel*, mas tarde Presidente de la República, refiriéndose a la conciencia judicial, dijo en la discusion de esta lei: «La conciencia no es siempre la misma en todos los individuos, en todos los jueces, aunque todos sean igualmente probos y honrados. La conciencia sufre achaques de *sutileza*, de *temor*, de *impaciencia*, de *cólera*, de tantas otras *flaquezas* que la hacen variable y que destruye los medios de acercarnos a la inmutabilidad que debe ser propia de la justicia.»

«Si hai algo frágil, incierto, mudable en la calificacion y apreciacion de un hecho punible es, precisamente, la conciencia. Ella tiene manifestaciones múltiples, irregulares y del carácter mas peligroso, pues cambia con los individuos...»

«Este juicio práctico con que juzgamos de la bondad o de la malicia de nuestras acciones y que se llama conciencia, puede ser *recto*, *erróneo*, *perplejo*, *dudoso*, *escrupuloso*, y para los moralistas aun puede ser *probable*, *ménos probable* y *mas probable*. Esta es la verdad para el observador de los actos morales que nacen de la conciencia...»

«El señor *Fábres*, reforzando sus anteriores argumentos, se espresaba con estas enérgicas palabras: «No podemos consentir en que para condenar a muerte a un individuo se necesiten menos pruebas que para quitarle su propiedad...»

«Y no se diga que tratamos aquí de uno que otro delito que hoi tienen alarmada a la sociedad. El señor Ministro va mas allá y habla de los *homicidios*. Como la Cámara sabe, el homicidio es el dar muerte a un semejante sin premeditacion y sin alevosía. Este homicidio no tiene lu-

gar jeneralmente sino por antecedentes provocados por la misma víctima. Por lo regular los homicidios tienen lugar despues de una enbriaguez, de una riña u otros incidentes que no alarman a la sociedad, y si es cierto que el homicidio es un delito mucho mas grave que el hurto y robo, no es este un motivo bastante para considerarlo como un delito escepcional.»

«Además, iríamos ahora a establecer un mal ejemplo. Si damos esta facultad estraordinaria, puede ella servir de base mas tarde para pedir otras análogas sobre otros delitos.»

La prediccion se ha cumplido puesto que, sin pedirla, los Tribunales se han atribuido la facultad estraordinaria de juzgar tambien el *parricidio* como delito escepcional, con arreglo a la Lei de 3 de agosto, dictada para delitos bien especificados y taxativamente enumerados.

Cerrado, por fin, este interesantísimo debate, fué aprobado el artículo por 33 votos contra 17.

VI

De la esposicion anterior se deducen las siguientes conclusiones:

1.º Que la Lei de 3 de agosto se dictó para una situacion escepcional de recrudescencia del bandalaje.

2.º Que se la consideró como una medida de duracion transitoria.

3.º Que la facultad concedida a los jueces de apreciar la prueba, se refiere a hechos comprobados en el proceso por los medios ordinarios.

4.º Faltando estos hechos probados, no pueden fallar por presunciones.

5.º Que el delito de homicidio contemplado en la Lei, es el que pena el art. 391 del C. Penal, espresamente definido por dicha disposicion y de ningun modo al *parricidio* definido y penado por el art. 390 de dicho Código.

El natural deseo de estender aun mas, si cabe, sus enormes facultades, ha llevado a los Tribunales a ampliar el número de los delitos que contempla la Lei de 3 de agosto, y en lugar de aplicarla al delito de *homicidio*, que define el lejislador, ha comprendido en esta denominacion todo el párrafo I del tit. VIII, sin fijarse que los delitos contemplados y penados por el Código son las acciones que éste define y califica de criminosas, y de ningun modo los títulos o capítulos en que se divide el Código, o los párrafos puestos para el mejor orden de las materias.

Asi, por ejemplo, la Comision redactora del Código Penal en su sesion de 8 de julio de 1870, páj. 22, suprimió el párrafo 2.º del tit. III del Código, «que no tenia ventaja alguna para la claridad,» y se acordó agregar como incisos del art. 2.º la materia de dicho párrafo.

Tanto valdria que el Código Penal no estuviera dividido en capítulos, ni en títulos, ni en párrafos, sino que formara una série de disposiciones no interrumpidas desde el artículo 1.º al artículo final. ¿Cabria en tal caso la confusion que se pretende hacer entre los delitos de *parricidio* y *homicidio*, clasificados y definidos distinta y separadamente por la Lei?

Confundir estos delitos porque ámbos envuelven un atentado contra las personas, importaría tanto como confundir el robo y el hurto, porque ámbos importan una violacion de la propiedad; la calumnia y la injuria, por que ámbos se dirijen tambien contra las personas.

En materia criminal, segun el notable criminalista

Carnot, no solo no se puede ampliar lo odioso conforme a la conocida disposicion de derecho; pero aun es absolutamente inaceptable toda analogía. Los hechos penados por la Lei deben tomarse en la acepcion restringida que les dá el lejislador, sin que sea permitido estender por analogía su interpretacion, como para en derecho civil.

El Código Penal contempla, ademas, en varias de sus disposiciones el delito de homicidio, tomado en la acepcion que le da el art. 391. Así, por ejemplo, el art. 17 núm. 3.º, circunstancia *segunda*, dice: La de ser el delincuente reo de traicion, *parricidio* u *homicidio* etc. Si el parricidio y el homicidio constituyeran una misma clase de delitos, o el primero estuviera confundido en el segundo, no tenia para qué enumerarlos separadamente el lejislador.

El artículo 433 dice: El culpable de robo con violencia o intimidacion en las personas, sea que la violencia o la intimidacion tenga lugar ántes del robo para facilitar su ejecucion, en el acto de cometerlo o despues de cometido para favorecer su impunidad, será castigado con *precidio mayor en su grado mínimo a muerte*: 1.º Cuando con motivo u ocasion del robo resultase *homicidio*; esto es el delito penado por el art. 391. Mal podría comprender esta disposicion el parricidio, puesto que este delito lleva pena necesariamente de muerte, mientras que el robo con homicidio tiene *precidio mayor en su grado mínimo a muerte*.

Resultaria que si parricidio y homicidio fueran idéntico delito, el parricidio con robo tendria pena menor que el parricidio simple.

El art. 20 del C. C. dá la regla para la interpretacion de las palabras que el lejislador ha definido espresamente y manda que se les dé su significado legal.

El art. 19 permite recurrir a la historia fidedigna de su establecimiento para interpretar una espresion *oscura* de la Lei, y por esto hemos dado estensa amplitud a esta parte de nuestro trabajo.

VII

Una observacion, todavia, que nace de la historia de la Lei de 3 de agosto.

En la sesion de 29 de julio de 1875 el Presidente de la Cámara de Diputados, al ocuparse del artículo 3.º de la Lei en discusion, propuso se reemplazara el artículo del proyecto por la indicacion que formulaba y que fué aprobada como Lei por la Cámara.

El artículo del proyecto decia:

«El salteo a mano armada cometido de noche o en caminos públicos será castigado con la pena de muerte.»

El artículo propuesto por el señor Prats, que hoi es Lei, dijo: «El culpable de robo, o de tentativa de este crimen, será castigado con la pena de MUERTE, siempre que se haga reo de *homicidio*, violacion, o de otros atentados graves contra las personas.»

Explicando los motivos de la sustitucion, decia el señor Prats: «Por lo que hace al crimen mismo, yo creo que los mas grandes delitos son aquellos que se cometen por robar, matando a las personas robadas o violándolas. Estos crímenes yo los reputo mayores que el que comete el *hijo matando a su padre*. En el primer caso, el que mata por robar comete un delito que alarma a la sociedad y es para ella un peligro; en el segundo, nó, porque esos casos son rarísimos.

Se deduce, sin esfuerzo de la trascripcion precedente, que jamás entró en el espíritu de los lejisladores com-

prender el *parricidio*, que es *rarísimo*, en una Lei destinada a reprimir los robos y salteos que alarmaban a la sociedad por su inusitada frecuencia. Nadie imaginó dictar una Lei de escepcion para un delito que, léjos de ser frecuente, siguiera comun, es calificado de rarísimo por el lejislador y de menores consecuencias que el robo con homicidio o violacion.

Con ocasion de este artículo que agravaba la responsabilidad penal del ladron homicida o violador, se manifestaron en la Cámara opiniones sobre la pena, de muerte, que no resistimos al deseo de recordar:

El señor *Blanco*: «Esta pena, (la de muerte) necesaria en nuestro estado social, no creo que pueda entregarse, en su aplicacion, a jueces y tribunales revestidos de facultades discrecionales.»

El señor *Concha y Toro*: «Se trata de la aplicacion de la pena de muerte, pena esencialmente grave, que me parece peligroso poner al juez en la indispensable precision de aplicarla siempre.....» «Forzar al juez a que siempre aplique la pena de muerte, cualquiera que fueran las circunstancias, me pareceria una iniquidad.»

El señor *Matta, don Manuel Antonio*, el notable hombre público cuyas opiniones son veneradas por sus admiradores, decia: «Para mí la cuestion no consiste en saber si debemos matar o no al salteador, sino que demos garantías a los hombres honrados de que no se les puede declarar como salteadores por el capricho o el abuso del juez, porque casos han habido en que se ha declarado como tales y hasta como incendiarios a hombres honorables, que merecian la estimacion de sus conciudadanos.»

«Es por esto que yo me alarmo y es extraño que el señor Diputado por Vichuquen, hombre ilustrado, desconoz-

ca cual es el oríjen de esos que se llaman *asesinatos jurídicos*.»

«Todas las leyes abusivas han tenido oríjen en un sentimiento noble. Y esto es lo que sucederá con la Lei que estamos discutiendo y en vez de ser aplicada por manos *honradas y contra criminales*, será aplicada en muchos casos por *individuos culpables y contra inocentes*.»

«No es la pena de muerte la que ahuyenta los crímenes, sino lo ineludible de la pena, esto es que la mano de la justicia caiga siempre sobre el criminal.

«Las penas severas y atroces jamás han estirpado el crimen..... «La pena de muerte no moraliza ni civiliza, ni eleva el espíritu público.»

«Hé aquí por qué yo me alarmo de esta disposicion que se va a introducir en la Lei, con la cual no se hará otra cosa que poner en peligro la vida de los hombres honrados.»

VIII

Nace de aquí otro argumento decisivo contra la aplicabilidad de la Lei de 3 de agosto al delito de parricidio.

Si el lejislador, como un medio de agravar las penalidades, impuso necesariamente la pena capital para el robo con homicidio, es de toda evidencía que no ha querido referirse al parricidio, castigado a con aquella pena por el Código Penal.

En todos los casos en que la Lei de 3 de agosto se refiere al homicidio, contempla únicamente el delito previsto y definido por el art. 391 del Código Penal.

La misma gravedad de la pena impuesta al parricidio excluye todo propósito de parte del lejislador, de com-

prenderla en una Lei llamada a facilitar los medios de investigacion y de represion de los delitos cometidos por salteadores y bandoleros.

Esos medios fueron: la ampliacion de las facultades del juez en la apreciacion de la prueba y la reagravacion de la penalidad.

Mal se podia reagrar la penalidad respecto al parricidio, que lleva como única pena la mas grave de todas, la de muerte. Y mal se concilia tambien respecto de este delito, que lleva pena tan grave, la facultad de apreciar, en conciencia, la prueba para establecerlo.

IX

Las lejislaciones extranjeras, definen y clasifican como la nuestra los diversos delitos contra las personas.

Conforme a los artículos 390 y 391 del Código Penal chileno, los crímenes contra las personas se clasifican asi:

Parricidio—pena de muerte.

Homicidio calificado—pena—presidio mayor en su grado medio a muerte.

Homicidio simple—pena—presidio mayor en su grado mínimo a medio.

Tres crímenes de diversa naturaleza y que llevan distintas penas, solo tienen de comun referirse los tres a delitos contra las personas. Pero tambien las lesiones y las injurias son delitos contra las personas, sin que puedan confundirse entre sí, ni con ningun otro delito establecido por el lejislador.

El Código frances define así estos mismos delitos:

CAPÍTULO II

CRÍMENES Y DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

SECCION I.—*Muerte y otros crímenes capitales, amenazas de atentado contra las personas.*

§ I.—*Muerte, asesinato, parricidio, infanticidio, envenenamiento.*

Art. 295. El homicidio cometido voluntariamente es calificado de *muerte*.

Art. 296. Toda muerte cometida con premeditacion o alevosía es calificada de *asesinato*.

Art. 299. Es calificado de *parricidio* la muerte de los padres, o madres lejitimas, naturales o adoptivas o de todo otro ascendiente lejítimo.

Art. 300. Es calificado de *infanticidio* la muerte de un hijo recién nacido.

Art. 302. Toda persona culpable de asesinato—parricidio—infanticidio—envenenamiento será castigado con la muerte.

Art. 304. El matador llevará pena de muerte cuando haya procedido, acompañado o seguido de otro crimen.... En otros casos será condenado a trabajos forzados.

El Código Belga, establece la siguiente clasificacion:

TÍTULO VIII

DE LOS CRÍMENES Y DELITOS CONTRA LAS PERSONAS

CAPÍTULO I.—*Del homicidio y de las lesiones corporales voluntarias.*

SECCION I.—*De la muerte y de sus diversas especies.*

Art. 393. El homicidio cometido con intencion de ma-

tar, se califica de *muerte*. Será castigado con trabajos forzados a perpetuidad.

Art. 394. La muerte cometida con premeditacion es calificada de *asesinato*. Será castigada con la muerte.

Art. 395. Se califica de *parricidio* y será castigado con la muerte, al matador de su padre, madre u otros ascendientes *legítimos*, así como al matador de sus padres *naturales*.

El Código Español, hace una clasificacion igual al nuestro, como que le sirvió de base, con la sola diferencia que aquel Código admite dos especies de parricidio: *simple* y *calificado*, distincion que suprimió la Comision Redactora de nuestro Código Penal, aplicando para ambas clasificaciones la pena de muerte, pero teniendo en cuenta que la concurrencia de una o mas circunstancias atenuantes, harían bajar en un grado dicha pena.

Tenemos, pues, que los delitos de *muerte*, *asesinato* y *parricidio*, definidos y penados por todas las lejislaciones, son actos de naturaleza diversos, castigados con penas distintas y constituyen crímenes separados que no es posible confundir en ningun caso.

Que tales delitos y definiciones corresponden a las que nuestro código clasifica en parricidio, homicidio con circunstancias agravantes o *calificado* y homicidio sin tales circunstancias o *simple*.

Que, por tanto, la Lei de 3 de agosto, al referirse al delito de homicidio, no ha podido contemplar otra cosa que el acto previsto y penado como tal delito de homicidio por el art. 391 del C. Penal.

Que siendo taxativa la enumeracion del art. 1.º de la Lei de 3 de agosto, no puede ampliarse a delitos no contemplados espresamente en la Lei, y calificados con otro nombre y castigados con otra pena por el Código.

Y, por último, que la Lei penal debe ser aplicada siempre en su sentido mas restringido, máxime tratándose de una Lei de escepcion a las reglas jenerales del procedimiento criminal.

X

Hemos insinuado ántes la opinion que los señores Cood y Fábres emitieron, al discutirse la Lei en referencia, acerca de la manera cómo debiera entenderse la facultad que el art. 1.º confiere a los jueces para «apreciar la prueba con entera libertad;» esto es, que la apreciacion judicial debe basarse en medios *legales* y efectivos de *prueba*, supliendo la deficiencia de ellos, y nó en antecedentes o hechos que estén fuera de la clasificacion de medios probatorios que hacen las leyes comunes.

Para fijar el alcance preciso de esa facultad, bastaria la intelijencia atribuida a ella en la historia misma del establecimiento de la Lei, por autoridades tan distinguidas como lo son los espresados jurisconsultos; pero, a tal respecto, existe tambien el juicio ilustrado y convencido del eminente publicista y majistrado señor Lastarria, emitido en un notable artículo que sobre la materia publicó en julio de 1886.

Comienza el señor Lastarria por deplorar que los lejisladores de Chile, al aprobar la Lei de 3 de agosto, hayan hecho desaparecer en absoluto de nuestro derecho penal el gran principio de moral jurídica, segun el cual es preferible absolver al delincuente que condenar al inocente, a pesar de venir proclamándose ese principio desde ántes de la era cristiana, y a pesar de haber presidido él la lejislacion penal de todos los pueblos.

Tal estravío, agrega, no se cohonestá con decir que se

ha querido constituir a los jueces en jurados, pues, si este medio de juzgar presenta garantías, es porque se funda en la separacion de las dos funciones que constituyen el juicio, *la apreciacion del hecho*, por una parte, y la *aplicacion de la Lei*, por la otra; entretanto que la Lei de 3 de agosto, encargando ambas situaciones a los jueces de derecho, dá origen a que no apliquen la Lei con la serenidad que les es indispensable, en razon de la influencia que puede ejercer en el criterio del juzgador la mayor o menor impresionabilidad o apasionamiento con que su conviccion de conciencia aprecie los hechos. De esta manera, continúa, se coloca a los jueces en situacion de faltar al principio universal de jurisprudencia, que enseña que «los fallos de los jueces no pueden tener otra norma que el *texto de la Lei*, ante la cual deben desaparecer las opiniones personales que no estén fundadas en los principios *que rijen la intelijencia* de la misma Lei. ¡Ante ella tienen que enmudecer todas las sensaciones y preocupaciones particulares!»

I si este precepto no rige con los jurados, es porque estando ellos solo encargados de decir si hai o nó culpa en el acusado, para que, en seguida, aplique la pena un juez de derecho, les basta como guia seguro de sus procedimientos que su conviccion la formen con el exámen de las pruebas del hecho, aun obedeciendo a las impresiones que este exámen les produzca, impresiones que el juez de derecho no puede abrigar, y de las cuales debe huir con empeño para no distraerse de la mera aplicacion de la Lei al hecho que se le dá como plenamente probado.

Tal es la doctrina que preside la institucion del jurado en los paises que juzgan los delitos por ese medio; pero esta doctrina no tiene analogía alguna con la arbitrarie-

dad de apreciacion que la Lei de 3 de agosto dá a los jueces de derecho, formando así una promiscuidad amenazante y corruptora en el ejercicio de funciones que deben siempre existir separadas, aun cuando conduzcan a un mismo fin, penar los delitos.

Empeñado el señor Lastarria en hacer ver el error de nuestros legisladores al conferir a los jueces de derecho las facultades de jurado para apreciar, así como tienen las de juzgadores para fallar, anota algunas reglas que la legislacion inglesa impone a la deliberacion de sus jurados, entre las cuales están:

«6.^a Se presume que todo hombre es inocente hasta que se le haya *probado claramente* que en realidad es culpable.....»

«7.^a Debe el acusado disfrutar de la ventaja de tener en su favor todas las dudas, defectos e incertidumbres de las pruebas, puesto que la impunidad de muchas personas culpables es preferible a la condenacion de un hombre inocente.»

«10. Considerándose la resolucion del jurado como la espresion de la verdad, es preciso que sea *unánime*; y conviene que sea así a fin de que pueda ser responsable cada jurado de la justicia o injusticia de su fallo ante su propia conciencia, ante las partes, y ante el público.»

«11. *Es preciso que todo jurado tenga su ánimo libre de prevenciones populares, que esté alerta contra las del Tribunal, y que únicamente decida sobre los hechos, en virtud del testimonio de personas juramentadas y dignas de fé.*»

Con estas reglas de garantías, el Tribunal de jurados no es una amenaza; pero, habiéndose prescindido de ellas en la Lei de 3 de agosto, resulta que su aplicacion, léjos

de consultar el objeto que se tuvo en vista al concebirla, espone a los jueces de derecho a que con el uso de sus facultades de apreciar «como creyeren en conciencia,» cometan verdaderas atrocidades, con daños que serán siempre irreparables.

Y ya que tal borron contiene nuestra legislacion, hai necesidad de que, por lo ménos, no se abuse en su aplicacion, procurando restringir los males que ha causado y pueda causar, *por habérsela aplicado a casos que no se hallan comprendidos entre los que ella enumera taxativamente;* y todavía atribuyéndole a sus disposiciones un alcance que no concuerda con la intelijencia que le fué dada en la historia fidedigna de su establecimiento.

Con este motivo, el señor Lastarria se pregunta si, aparte de los absurdos que esta Lei sanciona, al ordenar que se entregue el reo a la conciencia del Juez de derecho, desquiciando así la majistratura del centro en que la colocaron las leyes normales; al echar por tierra los fundamentos del Código Penal que se consignan en su artículo 7.º—el cual define las graduaciones de responsabilidad—y al destruir, por último, los demas artículos correlativos con el anterior, cuales son todos los que, como el 75, graduan la penalidad; pregunta, repetimos, si a todos estos absurdos puede agregarse otro que la haga mas arbitraria y mas derogatoria de los principios de jurisprudencia penal.

Y responde: «Sí; en la práctica se hace todavía mas absurda, porque es doctrina corriente y mui aceptada la de que no solo se pueden apreciar con entera libertad *las pruebas*, sino que se pueden apreciar con la misma libertad las declaraciones o testimonios *que no tienen*, a presencia de las leyes ordinarias, *el carácter de pruebas legales.*»

«Esto es increíble, pero se practica, y se comprende que en este punto hai una cuestion de jurisprudencia que no se puede considerar como resuelta por la Lei de 3 de agosto, en el sentido ilógico y temerario que se le quiere dar.»

Combatiendo el señor Lastarria la doctrina enunciada como se dijo al comenzar—agrega: «La Lei de 3 de agosto de 1876 en su artículo 1.º establece que los jueces pueden apreciar la prueba con entera libertad, para absolver o condenar, segun creyeren en conciencia inocente o culpable al reo; y la palabra *prueba*, en esta disposicion, no puede tener otro sentido que el que le dan las leyes jenerales, sobre todo tratándose de prueba testimonial.»

«La demostracion jurídica de un hecho no puede ser indeterminada, ni quedar a la voluntad de los litigantes ni de los jueces, desde que, siendo el medio mas falible de averiguar la verdad, tiene que sujetarse a ciertas condiciones de autenticidad, de imparcialidad, de lógica y de moralidad. Por eso es que las leyes se ocupan en fijar estas condiciones a fin de que este medio de averiguar la verdad, tenga el carácter *de prueba judicial*; y los testimonios a los cuales no dan ellas ese carácter no pueden llamarse pruebas, ni la Lei de 3 de agosto ha podido referirse sino a las que las leyes comunes han definido y caracterizado como tales pruebas.»

En efecto, esta manera de apreciar el artículo 1.º guarda perfecta consonancia con lo que dispone el artículo 2.º, al ordenar que quedan sin aplicacion a los procesos de esta clase todas las leyes *relativas a la apreciacion* que los jueces deben hacer de *la prueba* en casos criminales.»

¿A qué pruebas se refiere esta disposicion? ¿Cuáles son las leyes que quedan sin aplicacion a los procesos por homicidio, hurto, robo, incendio y accidentes de ferrocarriles?

Para resolver estas cuestiones, el señor Lastarria recomienda no olvidar que la Lei de 3 de agosto ha establecido *lo arbitrario* en el juzgamiento de los procesos a que se refiere; y sienta, en seguida, el principio que, como base de la lejislacion penal, recomiendan los tratadistas y que el hábil e ilustrado autor Pacheco enuncia así: «Debe ser—en la lei penal—fijo y previsto todo aquello a que alcancen la fijeza y la prevision; y solo ha de dejarse al arbitrio de los jueces lo que de otro modo no pueda hacerse bien, ni intentarse con éxito. El precepto debe ser la regla, la prudencia debe ser la escepcion. Todo otro camino conduce a perjudiciarles y fecundos errores.»

Si tal principio es el que debe presidir toda lejislacion penal; y si la Lei de 3 de agosto, léjos de conformarse a ese principio, ha tomado como regla lo que debiera ser la escepcion, siguiendo el camino que conduce a a «perjudiciales y fecundos errores», «es lójico, es justo, agrega el señor Lastarria, y conforme a los principios de jurisprudencia, como a los de la moral universal el no dar a esta terrible Lei mas *latitud* que la que ella ha querido dar a la arbitrariedad judicial; no aplicarla sino «a lo que de otro modo no pueda hacerse bien ni intentarse con buen éxito;» y, por fin, no entenderla de modo que prevalezca lo arbitrario contra lo que debe ser «fijo y previsto.»

Siendo esto lójico, siendo esto justo, como queda evidenciado ¿será posible creer que la intelijencia del artículo 1.º sea la de que la apreciacion judicial se ejercite

en aquellos medios o arbitrios de probanza que las leyes normales no consideran como prueba verdadera y apreciable en los procesos criminales? —Está de manifiesto que nó, porque tal intelijencia no cabe en la letra de la Lei, ni mucho ménos en su espíritu.

Sí, pues, las leyes normales no aceptan como prueba el testimonio de personas interesadas de alguna manera en la causa, ni el del pariente inmediato, *de algun reo que deponga en contra de otro reo del mismo proceso*, ni el *del cómplice o encubridor o co-autor del mismo delito*; y si en un proceso no resultan contra el inculpado mas indicios que los emanados de esta clase de personas, hai que concluir afirmando que no puede aplicarse la regla de la Ley de 3 de agosto para «declarar en conciencia si el acusado es inocente o culpable.» No habiendo prueba que apreciar, en el sentido legal, no hai campo de accion para la facultad de libre apreciacion.

Y si no basta lo dicho —continúa el señor Lastarria— veamos lo que constantemente ocurre en el Tribunal Supremo en casos de perfecta semejanza: siempre que ahí llegán procesos fallados en que las declaraciones de cargos no han sido tomadas por el juez mismo, sino por el secretario u otro ministro de fé, dicho tribunal manda devolver la causa al juez no implicado para que proceda con arreglo a derecho a sentenciar de nuevo.

¿Por qué ocurre esto? —Porque el artículo 28 del Reglamento de administracion de Justicia prescribe que todos los testigos que hayan de declarar en cualquier causa criminal *sean examinados precisamente* por el juez de la misma, y si existiesen en otro pueblo, por el juez de su residencia. Es claro, entónces, que la Corte Suprema considera que *no es prueba legal* la que proviene de testi-

gos que no sean examinados en la forma que la Lei determina, aun cuando ellos sean numerosos, fidedignos y mayores de toda escepcion. Este caso práctico de completa analogía con el que nos ocupa, y verificado de un modo siempre uniforme por el primer Tribunal de la República, arroja abundante luz sobre la Lei de 3 de agosto para fijar de un modo irredargüible la intelijencia que el señor Lastarria viene atribuyéndole en cuanto a la facultad de apreciar la prueba.

La Lei de 3 de agosto pudo, por cierto, establecer espresamente que la libre apreciacion de la prueba se refiriera a todo antecedente que indujera a formar conciencia de la responsabilidad del reo, con prescindencia absoluta de las leyes que definen *lo que es prueba*, y sin embargo no lo hizo, y usó de la espresion *prueba* en el sentido que natural y legalmente debe dársele.

A tal respecto hai que tener presente tambien la disposicion de nuestro C. Civil, que establece que las palabras de la Lei se entiendan en su sentido natural y obvio, dando su significado legal a las que espresamente se hayan definido para ciertas materias.

Y si las leyes normales definen lo que es *prueba*, fijando los medios que la constituyen; y si la de 3 de agosto no modificó espresamente esa definicion y fijacion, es claro que no puede dársele a la espresion *prueba* allí usada otro significado que el que legalmente le corresponde.

Ahora ¿qué leyes son las que el artículo 2.º de la de 3 de agosto dijo que quedaban sin aplicacion a los procesos de que ella se ocupa?—Las relativas a la *apreciacion de la prueba*.

Nuestro derecho hace una separacion bien marcada entre *apreciar la prueba* y *saber lo que es prueba*, y dá reglas precisas para una y otra situacion.

Las primeras tienen por objeto fijar reglas al juez para que dirija su juicio en la *estimacion y comparacion* de los medios probatorios, a fin de que llegue a formar la demostracion legal necesaria al fallo dentro de las probanzas rendidas; y las segundas tienen otro objeto perfectamente separado, cual es *fijar los requisitos* que esas mismas probanzas han de reunir para que se las estime como tales.

Entónces, si la Lei de 3 de agosto dispuso en su artículo 2.º que quedaban sin aplicacion las leyes relativas a la *apreciacion* de la prueba, solo derogó las que existian con ese objeto bien marcado y definido, sin abarcar las que tenian por objeto fijar *los requisitos* de esas mismas pruebas, las cuales por consiguiente siguen subsistiendo.

La razon del criterio con que el legislador procedió en el artículo 2.º es—dice el señor Lastarria—bien evidente, porque «desde que el artículo 1.º establece que los jueces apreciarán con entera libertad la prueba que en las causas criminales merece el nombre y tiene el carácter de tal, por estar rendida conforme a la Lei, tuvo necesidad el artículo 2.º de desligar a los jueces de las reglas que otras leyes les dan para apreciar el valor de esa prueba, pero bien entendido que se habla de prueba verdadera, en el sentido legal.»

Por otra parte, la misma voluntad espresa con que el legislador derogó las leyes relativas a la *apreciacion* de la prueba en el artículo 2.º, está manifestando que con toda deliberacion omitió disponer igual derogacion respecto a lo que ya disponian las leyes comunes acerca de lo que debia entenderse *por prueba* en el artículo 1.º.

Es por esto y por lo que hace poco acabamos de decir acerca del artículo 2.º, que afirmamos ántes que dicho ar-

título guardaba perfecta consonancia con la inteligencia que el señor Lastarria viene atribuyéndole al artículo 1.º, pues aparece sobradamente de manifiesto que dicho artículo 2.º no hace sino confirmar tal inteligencia.

Resumiendo lo espuesto, tenemos que la Lei de 3 de agosto, aparte de no poder aplicarse sino a los delitos que taxativamente enumera ella misma, entre los cuales no se cuenta el de parricidio, que tiene en la clasificacion de nuestro Código Penal una existencia perfectamente definida y separada del homicidio, no puede tampoco aplicársela sino en los casos en que los procesos de homicidio, hurto, robo, incendio y accidentes de ferrocarriles, contenga antecedentes probatorios que reunen los *requisitos* que las leyes comunes exigen para que se les estime como *pruebas legales*.—La demostracion de estas dos interpretaciones queda hecha de la manera mas acabada que es posible hacer dentro de las reglas elementales de hermenéutica, conformes, en este caso, con los dictados de la sana razon y del simple buen sentido.

Ahora bien, aplicando estas doctrinas al proceso seguido por la muerte de don Isidoro Vergara, para saber la responsabilidad que en él le afecte al reo don Ismael Vergara, habremos de concluir afirmando: 1.º que la situacion del nombrado reo en el proceso no puede ser dirimida por la Lei de 3 de agosto, por no ser aplicable dicha Lei al delito de parricidio porque se le procesa; y 2.º—que aun supuesta la hipótesis de que fuese procedente la aplicacion de esa Lei a este proceso, en cuanto al reo Vergara, no podria apreciarse su responsabilidad en conformidad a sus preceptos, por faltar, en absoluto,

respecto del mismo reo, antecedentes probatorios que poder apreciar como *prueba legal*, pues las únicas que existen, que son las inculpaciones de sus otros co-reos, no resisten ante la Lei ese carácter.

Y si hai algunos datos que puedan ser estimados como medios probatorios legales, no son ellos de aquellos que necesariamente conducen a demostrar la comicion del delito, sino que a lo mas se les puede considerar como tendentes a establecer otra clase de responsabilidad como es la de encubridor, pero nunca la de autor. Basta al efecto fijarse en que los indicios positivos que obran contra el reo Vergara, no son concurrentes con el delito, sino todos posteriores a su perpetracion, y de tal naturaleza, que ninguno de ellos dice relacion directa, ni precisa con la ejecucion del hecho mismo.

Aplicar, pues, al reo Vergara la citada Lei, importaria tanto como hacer desaparecer de nuestra lejislacion la mas importante de las garantias que tenemos el derecho de exigir de los Tribunales, la de no poder ser juzgados ni condenados sino en virtud de una Lei espresa y en conformidad a sus preceptos.

Abrigamos la conviccion profunda de que el Ilmo. Tribunal que conoce de este proceso, habrá de dar esta vez una prueba mas de su rectitud y sometimiento estricto a la Lei, procediendo en conformidad a la demostracion que queda hecha; y con ello, a la vez, que aumentará el prestigio ya bien sentado de que goza; habrá tambien ganado la satisfaccion inmensa de arrebatarse a las pasiones inconcientes del vulgo una víctima talvez inocente.

Ninguna obra mas digna de los hombres que tienen en su mano la vida y la honra de las personas, que ejercitar su sagrado ministerio de manera que jamás pueda el in-

fortunio increparles lijereza o estravío; sino proceder siempre con tal frialdad de espíritu, que les permita atravesar serenos e incólumes por en medio de las mayores borrascas humanas
