

PRACTICA FORENSE. Observaciones sobre la tramitacion e incidencia del juicio criminal del fuero comun.—Memoria de prueba de don Filidor Olmedo en su exámen para obter el grado de Licenciado en Leyes, leida el 5 de setiembre de 1867.

Señores:

Es un error bastante comun el creer que la ciencia es un débil e inútil socorro para la discusion de los asuntos criminales. Muchos hombres de mundo i aun algunos abogados dicen:—¿de qué se trata en esta materia?—De la contestacion de un hecho i de su comparacion con un testo que la acusacion debe darnos, i para esto basta una intelijencia comun auxiliada por el buen sentido.—Sí, puede ser que esto sea suficiente, cuando el hecho de que se trata es simple i la lei en que se encuentra comprendido es bien clara i terminante. I todavía, aun en presencia de una lei clara i de un hecho simple, se necesita de parte del abogado, i con mayor razon de parte del juez, un conocimiento bastante grande del corazon humano, de sus debilidades i de sus pasiones para esplicar algunas veces un delito materialmente verdadero, pero escusable por las circunstancias que lo acompañaron. El juez debe tambien penetrarse en estos casos de su posicion violenta i difícil para distinguir en los móviles del delito la perversidad de la debilidad, i el acaloramiento de la premeditacion. Es preciso, por otra parte, conocer bien el testo de las leyes penales, su espíritu, su objeto i sus motivos; esto es, la razon de la lei, para discernir si la acusacion no ha errado en la calificacion de los hechos i en la invocacion de las penas que pretende aplicarles. Importa, sobre todo, estar perfectamente instruido en la marcha i en los pormenores de la tramitacion para asegurar al acusado todas las garantías que ella puede ofrecerle i todos los medios de salvacion que puede racionalmente esperar. Todos estos puntos son de vital importancia, i sensible es que hasta ahora no hayan llamado sériamente la atencion de nuestros jurisconsultos. Desde que se fundó nuestra Universidad, la Facultad de Leyes nunca ha designado para el certámen que se abre anualmente un tema sobre materia criminal; en el curso de Leyes hasta ahora no se estudia el derecho penal positivo; i en cuanto al teórico, se ha estudiado muchos años por un diminuto compendio extractado de las obras de Bentham; de manera que nuestros abogados comenzaban a ejercer su

profesion sin nocion alguna del primero de estos ramos i con escasísimos conocimientos del segundo; i sin embargo, señores, ¡cuántas meditaciones no es menester llevar acabo en nuestra lejislacion criminal! Algunas de estas reformas son tan imperiosamente necesarias, que para introducirlas ni aun deberian aguardarse la promulgacion del Código de procedimientos.

Aunque la mayor parte de los juicios criminales de los diversos fueros que reconocen nuestras leyes, adolece en su tramitacion de defectos mas o menos graves, no siéndome posible exáminar, sin esceder los límites de una Memoria, esas diferentes tramitaciones, me ceñiré al exámen del procedimiento que se observa en el juicio criminal del fuero ordinario. Este puede dividirse en dos clases, segun sea leve o grave el delito que se persigue. Para proceder con órden, me ocuparé separadamente de estas dos clases de juicios.

Juicio criminal por delitos leves.—Para terminar las dudas que ofrecia la intelijencia de los artículos 2.º i 24 del Reglamento de Administracion de Justicia, el Gobierno, en uso de las facultades estraordinarias que investía, diató con fuerza de lei el supremo decreto de 23 de marzo de 1837. A juzgar por el preámbulo de este decreto, parece que solo se tratara en él de interpretar los artículos citados del Reglamento de Justicia, a fin de deslindar con precision la competencia en materia criminal de los Subdelegados i Jueces de Letras. Mas, la parte dispositiva del decreto que nos ocupa no solo interpreta, sino que deroga en parte las disposiciones interpretadas. Con efecto, el art. 2.º del Reglamento de Justicia atribuia al Prefecto (reemplazado despues por el Subdelegado) la facultad de conocer en toda *demandá criminal sobre injurias o faltas livianas que no merezca otra pena que alguna reprehension o arresto lijero*; miéntras que en el núm. 4.º art. 1.º del decreto de 13 de marzo se establece que debe reputarse leve *toda culpa o delito cuya pena no esceda de un año de confinamiento en un pueblo o distrito determinado, con tal que no sea fuera de la provincia, o de seis meses de arresto, o una pena pecuniaria que no esceda de ciento cincuenta pesos.*—Se vé, pues, que el decreto que nos ocupa ensanchó considerablemente la jurisdiccion criminal que el Reglamento de Justicia concedia a los Subdelegados; pues una prision de seis meses o una pena pecuniaria de ciento cincuenta pesos, aun cuando sea satisfactoria o reparadora de perjuicios irrogados, no puede considerarse de ningun modo cas-

tigo ligero. Sabido es que la pena de azotes es por su naturaleza infamante en sumo grado; poco importa el número o cantidad que se aplique; en mi concepto tanto infama un azote como doscientos. Ahora bien, como los Subdelegados regularmente no conocen el derecho, i además tramitan verbal i sumariamente las causas sometidas a su conocimiento, no conviene de ninguna manera que se les deje la facultad de aplicar la pena de azotes, ni la de seis meses de prision: pues no es justo que el honor de un ciudadano o su libertad personal, durante seis meses, dependan del capricho o torpeza de hombres ignorantes de la lei i que faltan regularmente por conciencia. Los Subdelegados pueden muchas veces aplicar estas penas en ciertos casos en que creen que hai pruebas ciertas de criminalidad; cuando en realidad solo existen presunciones o apariencias de delito. No es esto solo; el supremo decreto de 25 de noviembre de 1853 ordena que se suspenda la ejecucion de las sentencias que pronuncian los Tribunales de Santiago cuando se imponga la pena de muerte, de *azotes* o de vergüenza pública, ínterin el Consejo de Estado decide sobre el recurso de indulto que se interponga de dichas sentencias; mientras los Subdelegados, con ménos conocimientos jurídicos que los Tribunales de Justicia, pueden aplicar la pena de azotes sin dar lugar siquiera a que se solicite indulto; i esto por qué?—Porque los Subdelegados solo pueden aplicar los azotes hasta el número de cincuenta! Es digno de observarse tambien que el recurso de apelacion da escasísimas garantías a los litigantes que siguen juicios civiles o criminales ante los Subdelegados. Sabido es que este recurso, por su naturaleza, debe seguirse ante el juez o tribunal superior, para que éste enmiende el agravio que irroga al apelante la sentencia del juez a quo. Este principio, que puede decirse es un axioma de derecho, sufre una estraña escepcion en las causas de que conocen los Subdelegados, pues siendo en estas causas el juez dealzada de igual categoría que el juez de primera instancia, carece de las facultades económicas i correccionales de que debiera estar investido para velar sobre la conducta funcionaria del juez a quo. Sucede además no pocas veces que un Subdelegado lego revoca por ignorancia la sentencia justa que ha pronunciado otro Subdelegado conocedor del derecho.

Todos estos males, i muchos otros que seria difícil enumerar, se evitarián fácilmente estableciendo Jueces letrados de menor cuantía que tramitasen i decidiesen en segunda instancia los juicios

de que conocen los Subdelegados; i aunque por ahora no seria quizá posible introducir esta reforma en las Subdelegaciones rurales, no diviso inconveniente para que desde luego se plantee en todas las capitales de departamento. No se me ocultan ciertamente las objeciones que se harian a este proyecto, haciendo valer principalmente como obstáculo insuperable la imposibilidad en que se encuentra el erario para dotar esos jueces; pero ¿qué inconveniente habria para conceder a los jueces letrados de menor cuantía como remuneracion de su trabajo la esencion del pago de la patente que actualmente deben satisfacer los abogados? La actual organizacion de los juzgados de menor cuantía no puede dejarse subsistente por mas tiempo; porque todos convienen en que es mui defectuosa; i por mi parte tengo conciencia de que si el medio que indico para mejorarla no es el mejor, tiene al ménos la ventaja de que produciria indudablemente mucho bien, sin gravámen de ningun jénero para el fisco.

Paso ahora a ocuparme del *Juicio criminal por delitos graves*.

Para el objeto que me propongo, dividiré la tramitacion de esta clase de juicios en dos partes: sumario i plenario. Uno de los objetos del sumario es asegurar al reo. Mas todos saben que entre nosotros no es indispensable el sumario para aprehender a una persona, no existiendo por consiguiente la preciosa garantía que sobre este punto habia establecido el artículo 13 de la Constitucion política de 1828. Aun las leyes españolas reconocian que la *persona del home es la cosa mas preciosa del mundo*; i si a nadie se le puede privar de parte alguna de sus bienes sin que preceda un juicio, ¿por qué, sin mas motivos que las sospechas muchas veces infundadas que concibe un juez, se ha de poder privar a un ciudadano de su libertad, que es el bien de mas valor i estimacion que se conoce? Ilustrados publicistas han llamado ya la atencion sobre este defecto de nuestras leyes; i actualmente que el Congreso discute la reforma de nuestra Carta Constitucional, el pais espera que en este punto, sin comprometer el orden social, se restrinjan un poco las facultades de los majistrados en obsequio de las garantías individuales.

Otro de los objetos de la sumaria es tomar su confesion al reo. En esta parte hai que lamentar tambien que nuestras leyes hayan descuidado enteramente el fijar al juez un término cualquiera para que tome su confesion al reo: pues solo se exige que en el término de cuarenta i ocho horas se haga saber al reo la causa de su prision,

dejándose al arbitrio del juez el tomarle su confesion cuando lo crea oportuno o conveniente; por esto no es estraño el ver a un reo, a quien el juez despues de hacerle saber la causa de su prision al tomarle su declaracion indagatoria, que haya permanecido preso quince dias o mas sin tomársele su confesion; pero el defecto mas grave de nuestras leyes de tramitacion consiste, a mi ver, en el secreto que prescriben para el acto de la confesion. El juez en este acto tiene que cumplir estrictamente varios deberes que le imponen las leyes: así es prohibido severamente que se le hagan al reo preguntas capciosas, que se le hagan cargos que no están probados en el sumario, o que se agreguen circunstancias agravantes a los que están probados sin esas circunstancias; i ¿cuál es la garantía que el reo tiene del cumplimiento de esas prescripciones legales que le favorecen?—No puede ser la presencia del escribano, porque este funcionario, como subalterno del juez, casi nunca estará dispuesto a arrostrar el enojo de su superior declarado que éste faltó a sus deberes. En la confesion tiene lugar casi siempre una verdadera lucha entre el juez que se empeña por descubrir al delincuente, i el reo que por su parte se esfuerza en eludir los cargos del juez. La diligencia que aparece en el proceso no es mas que el resultado final de ese acalorado debate; no aparecen por consiguiente en esa diligencia muchas preguntas i respuestas que han mediado entre el juez i el reo. Ademas, debe tenerse presente que la mayor parte de los individuos que caen bajo la accion de la justicia es por lo regular jente ruda e ignorante, que sufre un terror pánico hasta para prestar una declaracion cualquiera ante un receptor; i júzguese del sobresalto i confusion que les causará el tener que comparecer como reo ante un majistrado severo i que cree prevenido i dispuesto a tratarlo con rigor. No viendo, pues, el reo en ese momento a su derredor ninguna persona que se interese por su suerte, no estará distante quizá de confesarse culpable de un delito que no ha cometido; porque calcula que de este modo exita en su favor la compasion del juez, i que por el contrario lo irrita con una constante negativa. En mi concepto es sumamente importante que se permita asistir a este acto al abogado del reo i a dos o tres testigos. Del modo como se conduce el juez en esos momentos, puede mui bien orijinarse una querrela de capítulos; e importa por lo tanto al honor del majistrado que personas enteramente independientes del Juzgado puedan atestiguar que las prescripciones de la lei han sido relijiosamente observadas.

Por último, antes de pasar a ocuparme del juicio plenario, no puedo ménos que lamentar aquí la práctica ilegal que se ha introducido en la mayor parte de los juzgados, de apremiar al reo inconfeso, cuando obran indicios o presunciones en su contra. No me refiero ciertamente al apremio de azotes, que me parece demasiado duro e inhumano; pero aun al apremio que consiste en poner grillos, cadenas o incomunicar al reo en estos casos, creo que es ilegal; porque la confesion del reo debe ser enteramente libre i espontánea, i el uso de esos apremios quizá podria viciarla hasta el extremo de hacerla nula.

El mas importante de los trámites del plenario es la prueba. Cuando el juicio se sigue entre partes, el acusador, ademas de presentar los testigos del sumario para que se reectifiquen, puede tambien aumentar la prueba del sumario, bien sea presentando nuevos estigos o documentos o valiéndose de otros medios probatorios. El reo por su parte puede tambien rendir la prueba que crea conveniente; pero en este importantísimo trámite de la causa hai una práctica anómala que conviene desterrar. Cuando se han pasado al reo los autos para que conteste la acusacion, ha visto todas las declaraciones del sumario; i como la diligencia de ratificacion casi nunca altera la primera declaracion, puede decirse que el reo, al recibirse la causa a prueba, se halla en aptitud de destruir con una prueba mejor los cargos que el proceso arroja en su contra; i siendo esto así ¿por qué, si durante el término probatorio el acusador presenta nuevos testigos se examinan estos secretamente al tenor de un interrogatorio, i no se manifiestan al acusado estas declaraciones sino despues de hecha la publicacion de probanzas? ¿Qué razon hai para que el reo conozca las declaraciones de los testigos del sumario, i no se le permita ver las del plenario en el acto de recibirse o inmediatamente despues de recibidas. —Esto solo se permite segun la práctica actual cuando se ha recibido la causa a prueba con todos cargos; pero en el caso contrario la prueba testimonial que rinden las partes durante el término probatorio se mantiene reservada hasta la publicacion de probanzas. Entiendo que el origen de esta práctica no ha sido otro que la pretension de amoldar la tramitacion del juicio criminal a la del juicio civil ordinario, sin fijarse en el art. 27 del Reglamento de Justicia, que prescribe terminantemente que concluido el sumario, todos los actos que se ofrezcan serán *públicos* para que las partes asistan, si quisieren. Todo hace presumir, sin embargo, que no está mui distante el tiempo en que se

destierre semejante abuso; pues aun en los juicios civiles nuestras leyes de tramitacion tienden a establecer la publicidad en la recepcion de la prueba, como sucede ya en los juicios cuya cuantía escede de ciento cincuenta pesos i no pasa de mil.

Réstame solo ocuparme de las tachas de los testigos que pueden presentarse en causas criminales. En esta materia han sido demasiado severas la leyes españolas. Tratándose de invalidar el dicho de un testigo, parece natural que no se dé crédito aquellos testigos que hai razon fundada para creer que no dicen la verdad; pero ¿qué razon hai, por ejemplo, para creer embustero *al que se casare a sabiendas con parienta en grado prohibido sin dispensa*? En los juicios criminales son aun mas embarazosas las tachas que se fundan solo en la lei i no en la razon natural o en el buen sentido; pues es mui sabido que si no es libre para buscar testigos intachables que presenciaren un contrato que vamos a celebrar, no tenemos la misma libertad para elegir testigos que presenciaren una agresion repentina e injusta, o un hurto que se nos hace sijilosamente. Los tribunales i juzgados se han persuadido de la necesidad que hai de reformar esta parte de nuestra lejislacion: por lo cual, consultando los principios eternos de la justicia i de la equidad natural, de hecho admiten en ciertos casos testigos que pueden tacharse legalmente; i se ven obligados a hacerlo así para no dejar impunes graves delitos, que no podrían probarse de otra manera. Sin ir mas léjos, tenemos que la lei 10 tit. 16 part. 3.^a no admite como testigo al que está preso por causa criminal en cárcel o presidio. Supongase ahora que en las altas horas de la noche un preso estrangula a uno de los reos que duermen en el mismo calabozo, ¿deberá el juez cruzar los brazos i no proceder contra el culpable porque son presos todos los testigos que presenciaron el crimen?—De ninguna manera; la verdadera intelijencia de las leyes no consiste en deletrearlas, sino en comprender su razon i su espíritu. En muchos casos los testigos que se presentan para probar un delito podrian llamarse necesarios; porque segun las circunstancias en que se verificó el hecho que se investiga, no era posible que otros mas idóneos lo hubiesen presenciado; i entónces conviene que el juez entre a apreciar esás circunstancias para admitir o rechazar el dicho de los testigos,

Los demas trámites del juicio criminal no ofrecen observaciones de importancia, pues ellos consultan debidamente los intereses de la

persecucion del crimen, sin olvidar los fueros que tiene derecho a exigir la inocencia para sincerarse i desvanecer apariencias engañosas, calculadas quizá para estraviar al juez haciéndolo incurrir en errores quizá irreparables i funestos.—Las reformas que he tenido el honor de bosquejar no tienen otro objeto que el de hacer que, en cuanto lo permita el órden social, nuestros procedimientos criminales dejen a un lado los atavíos del coloniaje español i guarden armonía con el principio democrático que debe reflejarse en todas nuestras instituciones, i particularmente en aquellas de que depende la libertad, e honor i la vida del ciudadano. Nuestra República, la mas adelantada indudablemente de las secciones sud-americanas, tiene apariencias bellísimas que nos elevan en la consideracion de los hombres de talento; pero al lado de estas apariencias se descubren tambien realidades mesquinas que nos apocan i humillan. Felizmente, a pesar de los graves asuntos que llaman la atencion del Gobierno en el interior, se construye siempre con empeño el grandioso monumento de la codificacion de nuestra lejislacion en sus diversos ramos; i esta grande obra, que está llamada a afianzar la felicidad i el buen nombre de Chile, será tambien un precioso legado que, como prueba de nuestra cultura i civilizacion, transmitirá la Patria a las jeneraciones venideras.

He dicho.

EL PARLAMENTO.—*Estudio filolójico, presentado a la Facultad de Filosofía i Humanidades en la sesion del 13 de setiembre por su miembro, el Doctor don Justo Florian Lobeck.*

Señores:

El gobierno representativo con sus cámaras de representantes, el gobierno *parlamentario* con su *parlamento*, han sido desde mucho tiempo há considerados como el carácter distintivo de los pueblos libres, de países verdaderamente democráticos. Hoi dia no es así. Desde que unos cuantos príncipes, que con harta justicia gozan de la reputacion de poco liberales, han creido que aquellas instituciones podian obsequiarse a los pueblos, nó como artículos de primera necesidad para su vida política, sino únicamente como objetos de mero lujo administrativo, como adornos a la última moda, han venido ellas a no marcar ya la verdadera fisonomía de las naciones, en tanto que ellos, haciendo gala de un liberalismo que estaban mui léjos de profesar i haciendo conecciones hipócritas por vía de transaccion con el espíritu de la época, han agraciado a los pueblos con esas instituciones vi-