

CÓDIGO PENAL DE LA REPÚBLICA DE CHILE



-- NOV. 1938
CANJE



OC 1919

M. P. Valle

CÓDIGO PENAL

DE LA

REPÚBLICA DE CHILE

ESPLICADO I CONCORDADO

POR

Pedro Javier Fernández

ABOGADO

SEGUNDA EDICION

Notablemente aumentada i corregida

SANTIAGO DE CHILE

IMPRESA, LITOGRAFÍA I ENCUADERNACION BARCELONA

Moneda, entre Estado i San Antonio

—
1899

ES PROPIEDAD DEL AUTOR



R 215768



PRÓLOGO

I

«Al presentar nuestro modesto trabajo, decíamos en el Prólogo de nuestra primera edición, cúmplenos, ante todo, manifestar que no hemos abrigado la pretensión, ni siquiera el propósito, de hacer un comentario del Código Penal. Sobre faltarnos las fuerzas i el tiempo para esa delicada tarea, habría sido quizás un tanto prematura.»

Aun cuando esta segunda edición ha sido notablemente aumentada, tiene siempre el mismo propósito que la anterior, cual es, ayudar el estudio de este cuerpo de leyes penales, manifestando el origen de sus disposiciones, relacionándolas entre sí i con las de otros Códigos i leyes especiales, i anotando al pie de cada artículo la pena correspondiente, ya que en ellos se designa solo *ad referendum*.

Hemos agregado la jurisprudencia de nuestros tribunales, si bien limitadas las citas a los casos que presentan alguna novedad, i una que otra vez recordamos la doctrina de algunos autores, cuando hemos creído conveniente o necesario esponerlas para la mejor inteligencia del texto, o para justificar la crítica que nos han ofrecido algunas de sus disposiciones.

Sin falsa modestia, hemos calificado este trabajo de simples notas o apuntamientos, i ese es solamente.

II

Despues de diversas tentativas de nuestros gobiernos para llegar a la formacion de un proyecto de Código Penal chileno, que carecieron de resultados prácticos, se nombró, por decreto supremo de 17 de Enero de 1870, una Comision compuesta de los señores Alejandro Reyes, Eulojio Altamirano, José Clemente Fábres, José Antonio Gandarillas, José Vicente Abalos, Diego Armstrong i Manuel Renjifo, teniendo este último el título de redactor. Dos años despues fué agregado a esta Comision el señor Adolfo Ibáñez.

El decreto citado señalaba a la Comision, como base de sus discusiones, el Código Penal belga, recién promulgado i que el Gobierno habia hecho traducir al español.

Esa Comision Redactora, con un celo i constancia dignos del mas merecido elojio, inició sus sesiones el 8 de Marzo de 1870 i dió por concluida su tarea el 22 de Octubre de 1873, completando 175 sesiones, en las cuales se levantó la respectiva acta, dejando casi siempre constancia del orijen i alcance de las disposiciones que aprobaba, que, como se sabe, será la mejor fuente de interpretacion, porque esas actas constituirán la historia fidedigna del establecimiento de este Código, a que alude el artículo 19 del Código Civil.

En la primera de ellas, presidida por el señor Ministro de Justicia, señor Joaquin Blest Gana, «hizo presente este señor Ministro que habia adoptado como base de la discusion el Código Penal belga porque aunque un tanto deficiente, su precision, claridad i sencillez lo hacian superior a cualquiera otro para servir como base o punto de partida en la reforma de nuestra lejislacion penal. La época reciente de su publicacion, por otra parte, i el largo período de veinte años que se habia gastado en su revision, para la que se tuvieron en vista los cambios

operados en las legislaciones penales de toda la Europa en los últimos tiempos, daban, a su juicio, una ventaja inmensa en el trabajo que se iba a emprender, al Código Belga sobre todos los demas.»

«El señor Reyes, continúa el acta, disconforme con las ideas emitidas por el señor Ministro sobre la superioridad del Código Belga para servir de base a la discusion, opinó por que ella versara sobre el Código Español, cuya division mas lógica que la del belga era mas adecuada al objeto. Agregó, entre otras razones, que seria hasta cierto punto mas natural la adopcion del Código Español, por cuanto era una reforma verdadera de nuestra legislacion vijente, ventaja de que carecia el Código Belga.»

Se suscitó sobre el particular, dice el acta, una larga discusion, en la que tomaron parte todos los miembros presentes, quedando el asunto pendiente.

En la sesion siguiente continuó esa discusion. El señor Reyes insistió en su opinion reforzándola con otras razones. «Tanto por nuestras costumbres, dijo, mas en relacion con las del pueblo español que con las del belga, como por ser mas completo, debia adoptarse el Código Español como punto de partida para los debates. No siendo pequeña razon para esta preferencia tambien, la de tener un comentador como el señor Pacheco, cuyos estudios se hallaban concordados a la vez con las disposiciones de seis códigos distintos, que servian inmensamente para ilustrar la materia.»

A indicacion del señor Altamirano, se acordó tomar como base de discusion el Código Español sin perjuicio de tener presentes las disposiciones de otros códigos a medida que fueran oportunas.

De aquí que en el presente estudio hayamos dado preferencia a los comentarios del señor Pacheco, sobre cualquier otro autor, puesto que la Comision Redactora los tenia siempre a la vista, aceptando muchas veces sus objeciones o críticas a ciertos artículos del Código Español. De tal modo que puede decirse con toda propiedad que la intelijencia i alcance que ese tratadista da a las disposiciones del Código Español, es la mas

jenuina intelijencia i alcance de las disposiciones de nuestro actual Código, las que muchas veces fueron tomadas de aquél por la Comision Redactora sin alteracion.

III

Al terminar su tarea la Comision Redactora en 22 de Octubre de 1873, como hemos dicho, acordó elevar el proyecto redactado por ella al Supremo Gobierno, encargando al señor Renjifo la redaccion del respectivo mensaje.

El Gobierno aceptó de lleno el Proyecto i ese mensaje i lo presentó al Congreso para su aprobacion en 29 de ese mismo mes i año, elijiendo como Cámara de orijen el Senado.

La discusion en ámbas ramas del Congreso llegó a tomar proporciones inusitadas en este jénero de negocios. El Senado acordó discutir en particular los artículos objetados por los señores senadores i por el Ilustrísimo i Reverendísimo Arzobispo de Santiago, e Ilustrísimos Obispos de Concepcion i de Ancud, en una representacion a que se dió lectura en la sesion de Noviembre 12 de 1873, objeciones que poco despues hizo suyas el senador señor Rafael Larrain Moxó.

La discusion quedó concretada así a los siguientes artículos del Proyecto: 10 inciso 11, 12 inciso 17, 81, 118, 261, 262, 292, 312, 347, 391, 397, 407 a 412, 451, 486 i 497 núms. 13 i 14. (*Boletín de Sesiones del Senado* de 1873, páj. 112).

Como la historia fidedigna del establecimiento de una lei es la mejor fuente de interpretacion, segun lo hemos recordado, creemos de suma importancia estractar esa discusion tanto en el Senado como en la Cámara de Diputados.

En esta Cámara, a indicacion del señor Altamirano, Ministro del Interior, se acordó concretar la discusion particular a los siguientes puntos: Art. 10, inciso 14, agregado por el Senado: 12 inciso 17; 118, 119, Epígrafe del párrafo 2.º del título 3.º, arts. 139, 215, Epígrafe del párrafo 13 del título 5, arts. 261 i 452. (*Boletín de Sesiones de la Cámara de Diputados*, año 1874 páj. 41).

IV

Artículo 10, inciso 11

El señor senador don Miguel Barros Moran propuso que se suprimiera este inciso i se colocara entre las circunstancias atenuantes. El señor Reyes se opuso, manifestando que aceptada esa modificacion habria que castigar al marido en el caso a que se refiere el inciso, a presidio perpetuo, desde que el efecto de la circunstancia atenuante seria rebajar la pena de muerte que tiene el parricidio en un grado.

Convencido el señor Barros Moran de la justicia de esta observacion, se limitó a pedir la supresion del inciso.

El señor Irarrázaval, don Manuel José, opinó por que se impusiera al marido la pena de estrañamiento menor en su grado medio.

Los señores Reyes i Concha rechazaron esta modificacion porque para ellos no habia término medio, o el delincuente estaba en su sana razon, i en ese caso debia imponérsele toda la pena del parricidio, o estaba enajenado, i debia por tanto eximirse de toda pena.

Votado el inciso 11, fué aprobado sin modificacion por 11 votos contra 4. (*Boletin*, páj. 115).

En la sesion siguiente, el señor Irarrázaval manifestó que ya que se habia aprobado el inciso 11, era necesario colocar a la mujer en situacion de igualdad con el marido, como lo habia hecho la misma Comision Redactora en la primera redaccion de ese inciso, i como lo hacia el Código Belga. En consecuencia, propuso se agregara al art. 10 un inciso que dijera: «La mujer en el caso del inciso 11».

El señor Solar propuso se le agregara la circunstancia de que la sorpresa fuera en la misma casa conyugal, agregacion que aceptó el señor Irarrázaval, quedando así el inciso propuesto: «La mujer en el caso del inciso 11, cuando la sorpresa sea en la casa conyugal», el que fué aprobado por 7 votos contra 6. (*Boletin*, páj. 120).

En la Cámara de Diputados, el señor Altamirano, Ministro del Interior, propuso se rechazara esa agregacion, o sea inciso 14 del artículo 10.

El señor Fábres, a propósito de la indicacion del señor Altamirano, que como hemos dicho, comprendia muchos artículos, se ocupó en todos ellos i en varios otros nuevos objetados por él, pero respecto de este inciso 14, dijo que preferia no decir nada.

Cerrado el debate, se produjo un incidente sobre si se abria de nuevo, alegando algunos diputados que no habian pedido la palabra porque creyeron que el señor Altamirano iba a contestar al señor Fábres. El incidente terminó por desistimiento de los señores diputados que habian solicitado la palabra despues de cerrado el debate, i se procedió a votar la primera indicacion del señor Altamirano por incisos.

La supresion del inciso 14 del artículo 10 agregado por el Senado, fué aprobado por 38 votos contra 17. (*Boletín*, sesiones extraordinarias del 74, páj. 95).

Vuelto el proyecto al Senado, el señor Altamirano propuso se aceptara la supresion hecha por la Cámara de Diputados. El señor Irarrázaval sostuvo lo contrario, i despues de recordar el alcance de esa agregacion, que se referia a un caso especialísimo, concluyó diciendo: «Como se ve, siempre el marido viene a quedar inmensamente mas favorecido que la mujer; así es que ahora lo ménos que puede hacer el Senado es insistir en su anterior acuerdo, para hacer ménos monstruosa siquiera la desigualdad.»

Por su parte el señor Reyes dijo: «Consta del libro de actas de la Comision Redactora que yo sostuve la opinion de que debia colocarse en la misma condicion al marido que a la mujer. Me fundaba en varias consideraciones que para mí tienen hasta ahora la misma fuerza... Consideraba yo que al tratarse de la exencion de responsabilidad, era necesario tomar en cuenta el estado moral del individuo que cometiera el delito: si el Código suponía en el marido que la afrenta que recibia podia hacerlo salir de juicio hasta el punto de matar a su mujer, ¿por qué tratándose de la mujer no admite la misma supo-

sicion? I sabido es, señor, que la mujer tiene realmente mas delicados sentimientos que el hombre: la mujer, ademas, se consagra mas a los deberes domésticos, i naturalmente debe causarle mas dolor la falta de esos deberes en el marido. Debía suponerse, pues, que la burla de esos deberes por parte del marido podia mui bien producir en la mujer una excitacion mental, tanto mas fuerte que la que podia experimentar un hombre, que la llevara hasta el exceso de cometer el crimen de matar a su marido... Mas tarde el Senado estableció un caso mui especial, mui raro, en el cual puede la mujer matar a su marido i quedar libre de toda responsabilidad, i este caso es cuando lo sorprende en adulterio en la misma casa conyugal, talvez en la misma alcoba conyugal. Por tanto, señor, yo no acepto, no puedo aceptar la supresion de esta disposicion única en favor de la mujer.» (*Boletín*, sesiones extraordinarias del 74, páj. 116).

Votada inmediatamente despues esa supresion, fué rechazada por 13 votos contra 1.

Vuelto el proyecto a la Cámara de Diputados el señor Fábres dijo: «Yo me voi a separar de mis compañeros votando por la supresion, i quiero decir las razones que tengo para ello. Desde la Comision opiné del mismo modo que ha votado la Cámara de Diputados. El señor Ministro recordará que yo fuí uno de los que hicieron mas fuerza contra la opinion de algunos señores miembros de la Comision, fundándome en que era mui fácil armar una celada para asesinar al marido, puesto que el adulterio es mucho mas fácil en el hombre que en la mujer, i ademas, el de esta última en la sociedad se reputa como delito mucho mas grave. Este ha sido el motivo por el cual yo insistí en la Comision para que no se considerase como motivo de excusa el adulterio del hombre, en cuyo sentido votaré tambien actualmente.» (*Boletín* del 74, páj. 336 sesiones extraordinarias de la Cámara de Diputados).

Votada la supresion se insistió por 48 votos contra 16.

El Senado, teniendo presente en la sesion de Octubre 26 de 1874 (*Boletín*, páj. 146) que insistiendo o no insistiendo, el resultado seria uno mismo, considerarse rechazado el inciso en cues-

tion, acordó tácitamente no insistir, a indicacion del señor Presidente.

Quedó, pues, por este medio constitucional, rechazada la agregacion hecha por el Senado, i aprobado el artículo 10 tal como fué redactado por la Comision Redactora.

V

Artículo 12, Número 17

En el proyecto redactado por la Comision Redactora i presentado por el Gobierno al Congreso, decia ese número 17: «Cometer el delito en lugar destinado al *culto cristiano*.»

Acojiendo el señor senador Larrain Moxó las objeciones hechas por los prelados chilenos en la representacion a que hemos aludido mas arriba, i que reproduciremos en otra seccion de este trabajo, propuso en la sesion de 28 de Noviembre de 1873, que en lugar de *culto cristiano* se dijera *culto público*, a fin de no poner en igualdad de condicion los templos católicos, protejidos por nuestra Carta fundamental i por muchas leyes, con los templos de los cultos disidentes, simplemente tolerados por la lei interpretativa del artículo 5.º de la Constitucion.

Como se recordará, esa lei dice así: «Santiago, Julio 27 de 1865. Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido i aprobado el siguiente proyecto de lei: Art. 1.º Se declara que por el artículo 5.º de la Constitucion se permite a los que no profesan la relijion católica, apostólica, romana, el culto que practiquen dentro del recinto de edificios de propiedad particular.—Art. 2.º Es permitido a los disidentes fundar i sostener escuelas privadas para la enseñanza de sus propios hijos en las doctrinas de sus relijiones. Y por cuanto oido el Consejo de Estado, lo he aprobado i sancionado; por tanto promúlguese i llévese a efecto como lei de la República.—JOSÉ JOAQUIN PÉREZ.—*Federico Errázuriz.*»

«No hablamos, decia el señor Larrain Moxó, de los orato-

rios i capillas particulares católicas i nos referimos única i exclusivamente a los templos católicos en que se manifiesta la Majestad Divina i que por esto tienen el carácter de sagrados i son para nosotros mas dignos de respeto i veneracion. Nada de esto sucede en un templo protestante, que por lo mismo no tiene el carácter de sagrado» (*Boletín*, páj. 144).

Por su parte el señor Reyes, entre muchas otras observaciones, hizo las siguientes: «Segun nuestra Constitucion, es tan digno del respeto de la lei i de los ciudadanos el lugar en que los disidentes adoran a Dios como aquel en que nosotros celebramos nuestro culto. De otra manera habria sido una burla la lei interpretativa de 1865. Esta lei permite el culto privado de los disidentes: el Senado sabe que por culto se entiende la adoracion que las criaturas tributan a Dios. Cierto es que en las iglesias públicas de los católicos está presente la forma que representa la Majestad Divina, bien que Dios está en todas partes, pues es el único sér que tiene el don de la ubicuidad; pero el artículo no toma en cuenta esta circunstancia. No se trata en él de ofensas hechas a la Majestad Divina, sino del respeto que todo el mundo debe tener por los lugares en que cualquier creyente tributa su culto a Dios. El artículo comprende no solo las iglesias públicas de los católicos, sino tambien las iglesias privadas i los oratorios de las mismas, así como las iglesias de las sectas cristianas...

«Los señores Obispos observan que el Código no contiene penas para el sacrilejo. Es cierto que no se encuentra en él la palabra; pero tambien es cierto que estan penados todos los hechos que constituyen el sacrilejo. Segun las leyes españolas, el sacrilejo es personal, real i local. Se comete el primero cuando se ataca, hiere o maltrata a persona sagrada: el segundo cuando se hurtan o ultrajan cosas sagradas, i el tercero cuando se comete el delito en lugar sagrado... En el Código, el sacrilejo local lo castiga el inciso 17 del art. 12 i el art. 156 (155 del Código). En cuanto al sacrilejo real está castigado en el art. 452 (449 del Código), imponiendo penas al que sustraiga objetos destinados al culto. Por lo que hace al sacrilejo personal, el art. 404 (401 del Código) dice así: «Las lesiones

ménos graves inferidas a guardadores, *sacerdotes*,» etc... Si la ofensa recae sobre un eclesiástico constituido en dignidad, el delito tiene la circunstancia agravante espresada en el inciso 18 del art. 12, lo que importa en el lenguaje del Código, que el reo debe sufrir el grado máximo de la pena...

«Los señores Obispos afirman tambien que el Código no castiga la suplantacion del sacerdocio, siendo así que en él se encuentra el art. 215 (214 del Código).

«Se observa que tienen una misma pena los delitos cometidos contra todos los cultos, ya sean católicos o disidentes. Este es un error que nace de no conocer el mecanismo del sistema de penalidad del Código... Bajo las apariencias de una misma pena se encierran tantas diferentes como sean los dias que haya en su período de duracion.

«Aplicando este sistema a la penalidad del Código, si un juez se encontrare con una ofensa hecha a un ministro de secta disidente en el momento de ejercer un acto de su culto i otra ofensa igual hecha a un ministro católico en circunstancias análogas, aun cuando para ámbos casos no tenga mas que una sola pena, la aplicaria con mas rigor en el segundo caso que en el primero, pues que el delito habia producido mayor alarma en la sociedad.» (*Boletín*, pájs. 145 i 146).

Varias señores senadores observaron que aquí se trataba solo de establecer una circunstancia agravante, i que por lo tanto no era lícito, atendida nuestra Constitucion, equiparar en lo absoluto los templos católicos sagrados, con los que no lo son.

Votada la indicacion del señor Larrain Moxó resultó empate de 8 por 8 votos. Constituido el Senado en comision i habiéndose incorporado un nuevo senador, resultó aprobada por 9 votos contra 8.

En la Cámara de Diputados el señor Altamirano propuso que se redactase el inciso 17 en estos términos: «Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.»

El señor Fábres sostuvo la redaccion dada por el Senado, reprodujo las argumentaciones ahí hechas, i rechazó la forma

propuesta por el señor Altamirano, porque ademas de los inconvenientes apuntados, de igualar en lo absoluto todos los cultos, tenia el de que no se sabia cuáles eran esos cultos permitidos, desde que la lei interpretativa del 65 no los habia enumerado, ni con posterioridad se habia dictado disposicion alguna sobre el particular.

Como lo hemos recordado, nadie contestó al señor Fábres, por creerse que lo haria primero el señor Altamirano. Votada la indicacion de este señor, fué aprobada por 38 votos contra 17. (*Boletín* de sesiones extraordinarias de la Cámara de Diputados de 1874, pájs. 38, 62 i 95).

El Senado rechazó la modificacion de la Cámara de Diputados por 9 votos contra 6. (*Boletín* del 74, páj. 117).

La Cámara de Diputados, por su parte, insistió por 58 votos contra 28. (*Boletín*, páj. 341) i el Senado insistió tambien por 11 votos contra 7, pero como no hubo la mayoría de dos tercios que exige la Constitucion, se declaró que no insistia. (*Boletín*, páj. 147).

Quedó, en consecuencia, el inciso 17 en la forma aprobada por la Cámara de Diputados que es la que contiene el testo del Código.

VI

Artículo 41

Aun cuando este artículo no figura entre los objetados, segun la sesion de Noviembre 19 de 1873 del Senado, sin embargo aparece discutido en particular en la sesion de 10 de Diciembre de ese año. (*Boletín*, páj. 171).

El señor Larrain propuso que se suprimiera la segunda parte del inciso 1.º de ese artículo 41 i el inciso 2.º por estimar que habia manifiesta contradiccion con la primera parte.

Ocupándose el señor Altamirano en esa objecion, dijo, entre muchos otros importantes razonamientos, lo siguiente:

«No reconocer en el eclesiástico la jurisdicción que ejerce en nombre de la iglesia i por la iglesia, ¿qué otra cosa es, se dice, que arrebatarle en nombre del Estado lo que el Estado no le dió, lo que no puede quitarle?...

«La lei civil no da al sacerdote la jurisdicción que él recibe de la lei eclesiástica, pero la lei civil reconoce esa jurisdicción, la protege, la ampara con el poder del Estado...

«La Comision encontró que nuestras leyes actuales reconocen i amparan los recursos de fuerza. El Código Penal debia entónces contener penas para los que desconocieran esas leyes...

«Mañana se entabla un recurso de esta especie, i el Tribunal, admitiéndolo, pide los autos para resolver. El eclesiástico declara que no obedece.

«¿Qué hace el tribunal del Estado que así se ve turbado? Hoi dia, segun nuestras actuales leyes, lanza al destierro al eclesiástico i le impone otras severas penas; pero mañana, cuando este Código rijá, solo podrá imponer la pena de inhabilitacion i multa.

«¿I qué significa esta pena de inhabilitacion? Significa decir al juez eclesiástico: «Señor, siga Ud. funcionando si quiere; pero « como Ud. no obedece la lei del Estado, no pida ni espere para « en adelante el apoyo del Estado. Usted seguirá siendo juez, « pero yo, Estado, no pago a Ud. su renta ni doi valor a sus « sentencias. Sus sentencias no tendrán mas fuerza ni mas « sancion que la de la conciencia de los católicos». Esto es todo, señor».

Concluyó con una brillante peroracion.

«No somos nosotros los que hemos desnaturalizado la cuestion que con calma debatíamos.

«No somos nosotros los que le hemos dado el carácter de una cuestion de soberanía nacional. Son los que han dicho al Congreso—no podeis aprobar ese Código so pena de escmunion.

«Los señores senadores van a decirnos si el Concilio está sobre el Congreso de Chile.

«El Gobierno no vacila, i por mi órgano declara que sos-

tendrá con toda su fuerza la majestad de las leyes de la República, porque procediendo de otra manera, se creeria perjurio ante su conciencia i mui culpable ante la patria». (*Boletín*, pájs. 172 a 175).

Contestó el señor Irarrázaval diciendo:

«Creo realmente, señor, que si el artículo que discutimos dijiera lo que el señor Ministro nos ha manifestado que dice, si pudiera deducirse de su letra el alcance i significado que el señor Ministro le da, no habria cuestion i nosotros no tendríamos el menor inconveniente para aceptarlo. Pero es la desgracia que no dice eso, que no puede entenderse en el sentido que el señor Ministro le atribuye, i que establece precisamente lo contrario....

«De la manera mas clara i terminante espresa que a ese eclesiástico inhabilitado, en conformidad a este artículo, no se le reconocerá en la República *la jurisdiccion eclesiástica*....

«Se trata, por ejemplo, de una resolucion pura i exclusivamente espiritual, de mera jurisdiccion eclesiástica, en que se prohiba a un sacerdote que diga misa o que confiese... se entenderá que en virtud de este artículo, lo único que el Estado podia hacer seria decir a ese juez eclesiástico, a ese obispo: por cuanto estais inhabilitado a los ojos de la lei civil, yo no os prestaré el auxilio de mi fuerza para hacer cumplir a ese sacerdote vuestro mandato, es decir, no impediré con la fuerza pública que ese sacerdote diga misa i confiese ¿seria éste el alcance del artículo? ¿así se entenderia? El señor Ministro dice que sí i yo me apresuro a pedir que se tome nota de esta declaracion de su señoría.

«Pero yo creo que el artículo dice otra cosa...que no será entendido ni aplicado de la manera que indica el señor Ministro, sino que se irá mas allá, se irá hasta negar al obispo, al juez eclesiástico el derecho que tiene para dar un edicto de esa naturaleza; se le negará, en una palabra, lo que el mismo artículo aparenta respetar, se le negará su jurisdiccion eclesiástica puramente espiritual. I he aquí la causa de la justa alarma de los señores obispos, guardianes de los derechos i prerrogativas de la iglesia i de aquí nace la actitud de los señores senadores que

como católicos participamos de sus ideas i defendemos los mismos principios....

«El señor Ministro se ha esforzado mucho en probar a los señores senadores que en Chile no hai mas soberanía que la de la Nacion, que no es posible aceptar, que una autoridad que no existe en Chile sea superior, que esté encima de la soberanía nacional. Realmente, señor, no comprendo a qué conducen estas declaraciones del señor Ministro; no sé a qué viene probarnos una cosa de la que estamos tan convencidos como no podemos ménos de estarlo.

«Yo no reconozco, señor, mas que una soberanía en Chile, la de la Nacion, i por consiguiente, no hai necesidad de que se nos recuerde. Lo que no aceptamos, lo que rechazamos terminantemente es que la lei civil se mezcle e intervenga en cuestiones relijiosas, puramente espirituales...

«En resúmen, señor, si lo que se quiere por el artículo es lo que ha espuesto el señor Ministro, ¿qué inconveniente hai para espresarlo así terminantemente, con toda claridad? Es lo único que nosotros exijimos. De otra manera yo no daré mi voto al artículo» (*Boletín* pájs. 175 i 176).

El señor Reyes terció en el debate, recordó las leyes españolas vijentes, i concretándose a las objeciones del señor Irarrázaval, dijo:

«Duda el señor Irarrázaval si el artículo comprende la jurisdiccion esterna de los eclesiásticos del mismo modo que la espiritual o interna. A este respecto parece fuera de toda duda que en la parte primera del artículo se deja fuera de la disposicion contenida en él a la jurisdiccion interna, aunque acerca de esta última, hai casos en que las atribuciones de la lei civil i la eclesiástica no esten perfectamente demarcadas.»

Reprodujo la intelijencia dada al artículo por el señor Altamirano en el doble carácter de miembro del Gobierno que presentó el Proyecto, i como miembro de la Comision Redactora del Proyecto. Recordó que él habia sido tambien miembro de esa Comision: de modo que la opinion de dos redactores bien podia tomarse como la espresion jenuina del artículo en debate.

Concluyó con estas palabras que aclaran aun mas el artículo en cuestion.

«La segunda parte niega a los eclesiásticos la jurisdiccion i la cura de almas. Exceptuada como está en la primera, la jurisdiccion espiritual, ¿a cuál se referirá la segunda? Indudablemente que nó a otra que a la jurisdiccion que produce efectos civiles.

«Interpretando el artículo de otra manera seria conducirnos a un absurdo»... (*Boletín*, pájs. 176 a 180).

Habiendo quedado el artículo para segunda discusion, esta solo tuvo lugar en la sesion de 26 de Junio de 1874, en la que despues de nuevo debate se votó la indicacion del señor Larraín Moxó para dejar subsistente solo la primera parte del artículo i suprimir el resto, siendo rechazada por 7 votos contra 6. Votado el artículo 41 del Proyecto fué aprobado por 8 votos contra 5. (*Boletín*, páj. 90).

En la Cámara de Diputados reprodujo el señor Fábres las objeciones hechas en el Senado al art. 41, pero no formuló indicacion alguna, al ménos no se tomó en cuenta esa objecion al votarse en la sesion de Setiembre 12 de 1874 las indicaciones que él mismo enumeró haber hecho. (*Boletín*, páj. 96).

De modo que el art. 41 del Proyecto quedó sin modificacion.

VII

Artículo 81

En la sesion de Noviembre 21 de 1873, (*Boletín* páj. 120) propuso el señor senador Barros Moran que se modificase el último inciso de este art. 81 en el sentido de que el reo, que habia recobrado la razon, cumpliese el resto de su condena en su casa o en la casa de sus parientes, en casos leves, o en un hospital de insanos en casos graves.

Combatida esta modificacion por los señores Altamirano i Reyes, fundándose en que ella importaba, en realidad, revocar la

sentencia condenatoria, pudiendo además prestarse a muchos abusos en la práctica, fué rechazada por 13 votos contra 1.

VIII

Artículo 118 del Proyecto

Este artículo dió lugar a una discusión mui sostenida i aun acalorada en ámbas ramas del Congreso, resultando la eliminación de este artículo del Proyecto.

«Esta supresión, decíamos en el Prólogo de la primera edición, se debió nó a la voluntad explícita de ninguna de las dos Cámaras, sino a que ninguna de las dos pudo ponerse de acuerdo en la forma que debía darse al artículo. I como cada una de ellas consiguió apoyar sus decisiones con un número bastante de votos, llegó el caso de aplicarse el artículo 51 de la Constitución de la República, según el cual «si las correcciones o adiciones (hechas por la Cámara Revisora) fueren reprobadas (por la de su oríjen) volverá segunda vez el proyecto a la Cámara Revisora, donde, si fueren nuevamente aprobadas las correcciones o adiciones por una mayoría de las dos terceras partes de sus miembros presentes (como sucedió,) volverá el proyecto a la otra Cámara, i no se entenderá que ésta reprobaba las adiciones o correcciones, si no concurre para ello el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes (voto que concurrió).» Dada esta situación de las cosas, hubo de mirarse como desechado el artículo, según el 42 de la Constitución.

«La forma que sostuvo el Senado para el artículo 118, decía así: «El eclesiástico que en el desempeño de su cargo i sin los requisitos que prescribe la parte 14 del artículo 82 de la Constitución del Estado, ejecutare *órdenes* o disposiciones de la Corte Pontificia que atacaren la independencia o *seguridad* del Estado o se opusieren a la observancia de sus leyes, *en cuanto no sean contrarias al dogma o a las costumbres*, incurrirá en la pena de estrañamiento menor en su grado *mínimo*.

«El lego que ejecutare las referidas *órdenes* o disposiciones, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo.»

«El artículo 118 del Proyecto decia así: «El eclesiástico que en el desempeño de su cargo i sin los requisitos que prescribe la parte 14 del artículo 82 de la Constitucion del Estado *publicare* o ejecutare *bulas, breves o despachos* de la Corte Pontificia, *u otras disposiciones o declaraciones* que atacaren la paz o la independenciam de la República o se opusieren a la observancia de las leyes, *o provocaren su inobservancia*, incurrirá en la pena de estrañamiento menor en su grado medio, *i en caso de reincidencia, en la de estrañamiento mayor en su grado máximo.*»

«El lego que ejecutare las referidas *bulas, breves, despachos, disposiciones o declaraciones*, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo.»

«Las palabras subrayadas en las dos formas de esta disposicion manifiestan su diferencia.

«El artículo aprobado i sostenido por la Cámara de Diputados, decia:

«El que, sin los requisitos que prescribe la parte 14 del artículo 82 de la Constitucion, ejecutare *órdenes* o disposiciones de la Corte Pontificia que atacaren la independenciam o seguridad del Estado, o se opusieren directamente a la observancia de sus leyes, incurrirá en la pena de estrañamiento menor en sus grados mínimo a medio.»

«Despues de esto cabe preguntar: ¿el delito que trataba de castigar el artículo 118 del Proyecto habrá quedado impune? Creemos que nó.

«Primeramente, porque, como acabamos de ver, el rechazo del artículo se debió solo a falta de acuerdo en los dos cuerpos colegisladores en la forma mas bien que en el fondo de la disposicion, i a una prescripcion constitucional; pero ámbos sostenian la existencia del delito, el uno en una escala mui reducida i el otro con mucha mayor latitud.

«En segundo lugar, porque nunca dejará de ser delito punible la infraccion abierta de una lei penal o de la Constitucion. Si falta en la lei una disposicion especial para castigarla, caerá la infraccion en las reglas jenerales.

«Desde luego, parece que pudiera aplicarse al caso que preveía el artículo 118 del Proyecto, la disposición del artículo del Código que quedó bajo el mismo número 118, según se desprende de su tenor literal, i de las discusiones que hubo en el Congreso.

«Si esta doctrina no fuera exacta, si hubiera de sostenerse que ese delito estaba fuera del alcance del presente Código, tendríamos que se aplicarían a él las disposiciones de la ley antigua, que no habría sido derogada, puesto que según el artículo final del Código, solo se derogan las disposiciones preexistentes *sobre todas las materias que en él se tratan*. I por cierto que entonces la situación de esa clase de delincuentes sería mucho más desventajosa, desde que la ley antigua impone más severas penas.»

Ahora queremos agregar algunos detalles de la discusión a que dió lugar en el Congreso este artículo 118 del Proyecto, que fué eliminado por la falta de acuerdo en sus dos ramas, como hemos dicho.

En la sesión de Diciembre 12 de 1873 del Senado (*Boletín*, páj. 190) el señor senador don Rafael Larrain Moxó, pidió se suprimiera ese artículo 118. «En primer lugar, dijo, su redacción es ofensiva al carácter del Sumo Pontífice desde que establece la posibilidad de que Su Santidad pueda en algún caso publicar bulas que envuelvan ataques a la independencia de la República. Esto no puede ni siquiera suponerse...

«Debemos también tener presente lo que en seguida dispone el artículo 119.

«El Honorable Senado puede ver que en él se consigna una disposición jeneral que se refiere a todos los soberanos extranjeros. De consiguiente, yo no veo la necesidad a que obedeció la Comisión al establecer una disposición especial relativa al Sumo Pontífice en el artículo 118...

«Se consultaría la misma idea que consigna el artículo en debate agregando solo algunas palabras al artículo siguiente, el cual quedaría redactado así: «Artículo 119. El que ejecutare, «introdujere o publicare en la República cualesquiera órdenes, «disposiciones o documentos de una autoridad que no sea chi-

«lena, que ofendan la independencia o seguridad del Estado, «será castigado, etc.»

«Haciendo esa pequeña alteracion en este artículo 119 se consulta, repito, la misma idea que el 118, i se puede suprimir este artículo sin el mas leve inconveniente.»

El señor Altamirano, Ministro del Interior, se opuso a esa supresion manifestando que con ese artículo 118 solo se daba sancion al precepto constitucional a que él se referia.

«Concibo, dijo, que se condene la doctrina del *exequatur* como incompatible con la libertad de la Iglesia, i que en nombre de esas ideas se condene nuestro artículo, pero no concibo que habiendo estado sometidos durante toda nuestra vida de nacion a las disposiciones de la lei 9.º título 3.º libro XI de la Novísima Recopilacion, que castiga al lego que no presente al Consejo Real las bulas, rescriptos, etc., con destierro perpetuo i confiscacion de la mitad de sus bienes, i al sacerdote que incurra en la misma falta con pena discrecional: no concibo, digo, que el dia en que la lejislacion se humaniza, que el dia en que, manteniendo el mismo principio, se disminuye infinitamente la pena, ese dia sea el elejido para fulminar a los que se presentan reos del enorme delito de haber disminuido el castigo que hoi dia tiene establecido la lei...

«Para averiguar si el acto es inocente o nó, perjudicial o benéfico, se ha establecido el pase.

«Es, pues, la Constitucion la que ofende al Pontífice suponiendo que él pueda ser fuente de males...

«Propone su señoría que se suprima el artículo en debate, pues quedando en el Código el 119 que castiga a los que ejecuten órdenes o disposiciones de un Gobierno extranjero, no hai para qué hacer mencion especial del Papa.

«Con perdon de su señoría, hai necesidad: 1.º porque la Constitucion hace esa mencion especial, 2.º i principalmente, porque su señoría mismo se negará talvez a creer o admitir que el Papa sea para nosotros tan extranjero como el soberano de Francia o de Rusia.

«Ni los católicos, ni los tribunales encontrarian que el Papa estaba comprendido aquí.

«Ahora, si arreglamos la redaccion del 119 de modo que tambien comprenda al Papa, le hacemos el mismo agravio, por que tambien en ese artículo se habla de peligro para la independencia o la paz.

«No hai, pues, ventaja alguna en la indicacion propuesta».

Siguió una larguísima i acalorada discusion, hasta llegar a aprobarse el artículo 118 en los términos que ya hemos indicado.

En la Cámara de Diputados (*Boletín* de 1874, sesiones extraordinarias, páj. 38) propuso el señor Altamirano la redaccion que tambien hemos recordado, i que fué aprobada en la sesion de Setiembre 12 del 74 (*Boletín*, páj. 96) sin debate, pues se cerró éste de una manera inesperada para los que se proponian tomar parte en él, habiendo hablado solo el señor Fábres contra la indicacion del señor Altamirano.

El Senado insistió en la redaccion dada por él al artículo 118, por 9 votos contra 6 (*Boletín* del 74, páj. 118).

Por su parte la Cámara de Diputados insistió en el suyo por los dos tercios justos, 58 por 29 (*Boletín* del 74, páj. 351).

Vuelto el Proyecto al Senado, el señor Alejandro Reyes, despues de levantar los cargos de impiedad i aun la censura de los prelados chilenos, que, mal inspirados sin duda; habian lanzado contra los sostenedores del artículo 118, dijo:

«He cumplido ya con mi deber. No pretendo traer el convencimiento a mis honorables compañeros. He querido dar una esplicacion i dejar consigna do en el *Boletín de sesiones* que la supresion del artículo 118, relacionándolo con el último de este Código, dejará subsistente la lejislacion que se refiere a esta materia. El artículo 118 puede subsistir lo mismo que ha subsistido la lejislacion recopilada; este artículo quedaria como papel blanco, lo mismo que han quedado aquellas leyes; pero, ¿de ahí se deduce que este artículo nosea lei?» (*Boletín*, páj. 149).

El señor Irarrázaval, haciéndose cargo de esta argumentacion, de esta teoría, dijo:

«Sé que al votar por la insistencia no quiere decir que vayamos a dejar al Estado sin ninguna clase de leyes penales, nó señor: sé que quedan subsistentes todas las leyes penales españolas, que el honorable señor Reyes i el señor Ministro del

Interior han dicho que son muchísimo mas rigurosas que el artículo de que tratamos. Pues bien, nosotros pedimos que subsistan i se apliquen esas disposiciones mas crueles, i lo pedimos con preferencia a la bondad con que se nos quiere obsequiar».

El Senado insistió por los dos tercios justos tambien, 12 por 6 (*Boletín*, páj. 150) quedando desechadas ámbas formas por ministerio del artículo 42 de la Constitucion.

IX

Artículo 118 del Código, 119 del Proyecto

El artículo 119 del Proyecto decia: «El que ejecutare, introducirere o publicare en la República, cualesquiera órdenes, disposiciones o documentos de un gobierno extranjero, que ofenda la independenciam o seguridad del Estado, será castigado con la pena de reclusion menor en su grado mínimo, a no ser que de este delito se sigan otros mas graves, en el cual caso será penado como autor de ellos».

El señor senador don Rafael Larrain Moxó propuso en la sesion de 22 de Junio de 1874, que se suprimiesen las palabras «introdujere o publicare».

El señor Irarrázaval aceptó el artículo con esa supresion no obstante creer que jamas tendria aplicacion, i fué aprobado en esa forma por 11 votos contra 2 (*Boletín*, páj. 61.)

En la Cámara de Diputados, el señor Altamirano propuso una nueva fórmula, que es la que contiene el artículo 118 del Código, pues fué aprobado por unanimidad en ámbas Cámaras (*Boletín de la Cámara de Diputados* de 1874, pájs. 38 i 96 i *Boletín del Senado*, páj. 119).

X

Epígrafe del § 2, tít. 3.º, libro 2.º

El del Proyecto, igual al del Código vijente, decia:

«De los crímenes i simples delitos relativos al ejercicio de los cultos permitidos en la República.»

El señor Larrain Moxó propuso se dijera:... «del culto de la relijion del Estado i de los permitidos en la República» pues no era posible confundir el culto católico, que era la relijion del Estado, con los simplemente permitidos.

Despues de recordarse la discusion a que dió lugar el número 17 del artículo 12, se aprobó esa redaccion por 9 votos contra 4 (*Boletin del Senado* de 1874, páj. 64).

En la Cámara de Diputados el señor Altamirano propuso la redaccion que tiene el Código i fué aprobada por 35 votos contra 20 (*Boletin de la Cámara de Diputados* de 1874, pájs. 38 i 96).

El Senado insistió solo por 11 votos contra 7 i como no reunió los dos tercios, declaró que no insistia (*Boletin*, páj. 150).

XI

Artículos 133 á 140 del Código

El Senado habia modificado los artículos correspondientes del Proyecto poniéndolos en armonía con la fórmula dada al epígrafe del § 2.º del título 3.º; pero la Cámara de Diputados adoptó la redaccion que propuso el señor Altamirano, que es la que contiene el testo, por haber sido aprobada por esa Cámara i por no haber obtenido los dos tercios el Senado. (*Boletin del Senado* de 1874, pájs. 64 a 66 i 150, i *Boletin de la Cámara de Diputados*, pájs. 38, 65 i 96, año 1874).

XII

Artículo 214 del Código, 215 del Proyecto

En el Senado propuso el señor Larrain Moxó esta redaccion:

«El lego que sin derecho ejerciere funciones sacerdotales o administrare sacramentos para los que se requiere carácter sa-

grado, sufrirá las penas de presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo i multa de 100 a 1,000 pesos.»

«No se trata, dijo, sino de aumentar la pena por ser el delito mas grave, i espresar con mas claridad dicho delito.»

El señor Altamirano observó que la pena establecida por el artículo era bastante estensa, desde 2 meses a 5 años, i de 100 a 1,000 pesos, i que por lo tanto, no creia justificado el aumento propuesto.

El señor Errázuriz apoyó la indicacion del señor Larrain Moxó, diciendo: «En esta clase de delitos, aparte del sacrilejio, de la profanacion, ya sea que el lego solemnice matrimonios, diga misa o confiese, no puede haber delito leve».

Siguió una breve discusion, i votada la indicacion fué aprobada por 8 votos contra 5. (*Boletín del Senado*, sesiones ordinarias de 1874, pájs. 64 a 66).

En la Cámara de Diputados propuso el señor Altamirano una nueva redaccion, que es la que contiene el testo, pues fué aprobada por 33 votos contra 22 (*Boletín de la Cámara de Diputados*, sesiones extraordinarias de 1874, pájs. 38, 66 i 96).

El Senado aceptó esa modificacion por 10 votos contra 5 (*Boletín del Senado*, sesiones ordinarias de 1874, páj. 119), despues de una breve esplicacion dada por el señor Altamirano i que reproducimos al tratar del artículo 214 por estimarlas ahí mas oportunas.

XIII

Artículo 261 del Proyecto

Decia así: «El eclesiástico que en sermon, discurso, edicto o pastoral, u otro documento no impreso, a que diere publicidad, incitare directamente a la desobediencia de una lei, decreto o sentencia de autoridad competente, será castigado con la pena de relegacion menor en su grado medio».

El senador señor Larrain Moxó propuso se suprimiera este artículo. Entre otras razones, dió ésta:

«El artículo 124 castiga al lego que comete el mismo delito, pero solo en el caso de que la rebelion del pueblo a que ha provocado se efectúe, es decir, que el pueblo, a consecuencia de sus incitaciones, llegue a vias de hecho. El sacerdote católico es castigado, i con una pena mayor, en todo caso, consiga o nó su objeto, produzca o nó consecuencias el sermon o pastoral que publique...»

«El artículo 124 comprende a todos, a qué este artículo 261 que no hace mas que establecer diferencias odiosas i precisamente en contra del sacerdote católico?»

El señor Altamirano se opuso a la supresion del artículo 261.

Manifestó que la pena de ese artículo 261 era de relegacion i la del 124 de reclusion, que era sin duda mucho mas grave, i que el caso mas análogo al 261 era el del 130.

Recordó la lejislacion española i la francesa que castigaban la simple *censura* no solo la *provocacion* directa a la desobediencia.

Citó la opinion del señor Pacheco, comentando un artículo mucho mas severo del Código español, quien se espresa así:

«Los eclesiásticos por ser tales no estan eximidos de los deberes de súbditos en un Estado católico; la obediencia a las leyes, el respeto a la autoridad lejítima, son obligaciones que les alcanzan, como a los demas ciudadanos. Si un eclesiástico predicare la rebelion, o la fomentare en pastorales o sermones, como reo de rebelion deberá ser juzgado: si cometiere otro delito en el ejercicio de su ministerio, como tal delincuente habrá de sufrir la merecida pena.»

«Todo individuo del clero es en un Estado católico cierta especie de autoridad, cierta especie de maestro, cierta especie de juez; i hé aquí claramente la esplicacion de este artículo.»

Siguió una larga discusion que terminó por el rechazo del artículo 261 del Proyecto (*Boletín*, pájs. 66 a 86).

En la Cámara de Diputados propuso el señor Altamirano esta nueva forma para ese artículo 261:

«El eclesiástico que en el ejercicio de sus funciones incitare directamente a la desobediencia de una lei, decreto o sentencia de autoridad competente, será castigado con la pena de relegacion menor en sus grados mínimo a medio.»

Esta nueva forma fué combatida por el señor Fábres, i la Cámara la aprobó (*Boletín*, pájs. 66 i 96).

Vuelto al Senado, insistió por 14 votos contra 4. (*Boletín*, páj. 151).

La Cámara acordó la insistencia por 58 votos contra 30.

Reclamada la proclamacion hecha en ese sentido por el presidente, se suscitó un tumultuoso debate, principalmente por una desgraciada espresion del vice-presidente don Guillermo Matta.

La Cámara resolvió que estaba bien hecha esa proclamacion no obstante los términos claros i espresos de la lei de Agosto de 1862, que determina la manera de comprobar el tercio o dos tercios, cuando el número de votantes no es divisible por tres.

Este menosprecio de la lei i de la verdad matemática no produjo resultado práctico, pues el artículo 261 del Proyecto quedó eliminado.

XIV

Art. 262 del Proyecto

Se referia a los recursos de fuerza, i se acordó eliminarlo, pues en la Lei Orgánica de Tribunales que se habia presentado al Congreso quedaban suprimidos esos recursos de fuerza, de acuerdo con la autoridad eclesiástica.

XV

Art. 260 del Código, 263 del Proyecto

En la Cámara de Diputados el señor Fábres hizo algunas observaciones a este artículo, pero al votarse sus indicaciones

no formuló ninguna especial sobre él. De modo que no recayó ninguna resolución sobre esas observaciones. (*Boletín*, pájs. 69, 91, 96).

XVI

Art. 289 del Código, 292 del Proyecto

El artículo del Proyecto decía: «Todo tenedor o guardian de animales *que haya motivo para creer* afectados de enfermedades contagiosas», etc.

En el Senado propuso el señor Marin que se suprimieran las palabras que hemos tarjado, i así se acordó por 13 votos contra 5. (*Boletín* del 73, páj. 129).

La Cámara de Diputados no se ocupó en este artículo.

XVII

Art. 309 del Código, 312 del Proyecto

En el Senado propuso el señor Irarrázaval se considerara como falta i nó como delito el hecho contemplado en ese artículo; pero el Senado rechazó esa indicacion, como tambien otra análoga del señor Solar, i aprobó el artículo 312 del Proyecto sin modificacion. (*Boletín* del 73, pájs. 129, 131, 139 i 140).

En la Cámara de Diputados hizo algunas observaciones a este artículo el señor Fábres, pero no se votó nada. (*Boletín* del 74, pájs. 87 i 96).

XVIII

Art. 344 del Código, 347 del Proyecto

En el Senado propuso el señor Irarrázaval la supresion del inciso 2.º, estimando que la supresion de algunos incisos del

artículo 394, que se había discutido ántes que éste, importaba implícitamente el rechazo de este inciso 2.º Por lo demas, se refirió a las argumentaciones que hizo a propósito de ese artículo 394, i que nosotros reproducimos mas adelante en estenso. El señor Altamirano combatió esa indicacion negando que hubiera paridad absoluta entre un caso i otro.

Rechazada esa indicacion por 6 votos contra 2, se aprobó el artículo del Proyecto por unanimidad. (*Boletín* del 74, pájs. 117 i 122).

XIX

Art. 386 del Código, 389 del Proyecto

En la Cámara de Diputados hizo indicacion el señor Fábres para que se hiciera estensiva al viudo la disposicion de ese artículo; pero fué rechazada por 35 votos contra 19. (*Boletín* del 74, pájs. 70 i 97).

XX

Art. 387 del Código, 390 del Proyecto

En la Cámara de Diputados propuso el señor Fábres que se agregaran estas palabras «en contravencion a lo que dispone el Código Civil», despues de «El guardador que», i se aprobó por 43 votos contra 14. (*Boletín*, pájs. 70 i 97).

El Senado no hizo observacion.

XXI

Artículo 394 del Código, 397 del Proyecto

El artículo 397 del Proyecto estaba concebido así:

«Cometen infanticidio el padre, la madre o los demas ascendientes lejítimos o ilejítimos que dentro de las 48 horas

despues del parto matan al hijo o descendiente, i serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

«Si el infanticidio se cometiere por salvar la honra de la madre atendida su posicion social, la pena será presidio mayor en su grado mínimo.

«Los demas parientes i los estraños que dieren muerte a un niño menor de 48 horas, sufrirán la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.

«Si el occiso tuviere mas de 48 horas, se aplicarán al delincuente respectivamente las penas del párrafo anterior».

En la sesion del Senado de Julio 6 de 1874, el señor Irarrázaval combatió este artículo con gran calor, con criterio levantado i con espíritu democrático, que le hacen mucho honor.

«Observe la Cámara, dijo, el espíritu i la doctrina penal sancionada por este artículo. Se disminuye la pena del infanticida atendiendo a las mismas razones que deberian servir para agravarla, atendiendo a la alta posicion social del ejecutor i a la percepcion mas clara que deberia tener del noble sentimiento del honor. En vista de estos motivos de atenuacion, me parece, señor, que es preciso retroceder al paganismo para encontrar los fundamentos de ideas semejantes...

«Desde luego me asombra que para atenuar la criminalidad de la madre que mata a su hijo se pretenda aplicar a este caso el principio de que «la honra es preferible a la vida». Si se tratase de sacrificar la propia vida en aras del honor bien entendido, todo el mundo comprenderia i, en determinados casos, aplaudiria el heroismo i la delicadeza de sentimientos de quien sacrificaba su vida al honor; pero la aplicacion al caso en que nos ocupamos, no puede aceptarse. Por salvar su honor no sacrifica el padre o la madre su propia vida, sino la de un inocente, la de su hijo, i la sacrifican aquellos a quienes la naturaleza ha inspirado el mas fuerte i noble de los afectos, a fin de poder asegurar la conservacion de la criatura mas desvalida. Hai un trastorno, un olvido tal de la lei natural en el acto del padre que mata a su hijo, que, a la verdad, no se comprende cómo es que por salvar un falso honor pudiera dismi-

nuirse la pena del que olvida i niega el sentimiento mas universal entre todos los que se manifiestan en los séres animados. Jamas llegará nadie a hacernos creer que una inmoralidad que ha sido oríjen de un crimen, pudiera ser motivo para disminuir la pena, sirviendo a la vez de causa i de escusa».

Siguió discurriendo largamente en el erróneo concepto de que el artículo del Proyecto hablaba de «alta, elevada, posicion social» calificativo que no contenia.

Apoyó sus teorías en las doctrinas de reputados criminalistas, recordando la lejislacion estrajera que no reconoce tales atenuaciones.

Sin embargo, el señor Irarrázaval concebía esas atenuaciones en ciertos i determinados casos; pero como creia encontrarlas previstas en el art. 11 i aun en el 10, consideraba innecesario este artículo del proyecto.

Hizo una crítica poco feliz, en nuestro concepto, de la edad de 48 horas fijadas al occiso, diciendo que era absurdo, inconcebible, que si tenia 47 horas, existia la atenuacion, i si tenia 49 desaparecia. (Sesiones O. del S. de 1874, pá. 91 i sig.).

Olvidó el señor Irarrázaval que a esa crítica se prestan todas las leyes que fijan edades o plazos. Así, por ejemplo, la lei fija en 25 años la mayor edad; si un individuo celebra un contrato a los 24 años i 364 dias, es nulo, si lo celebra un dia despues, es válido. Si tiene diez dias para ejecutar un acto o cumplir una obligacion, no dejará de incurrir en la sancion estipulada si lo ejecuta una hora despues.

El señor Altamirano, con su talento envidiable, contestó al señor Irarrázaval.

«El honorable senador a quien contesto, dijo, ha tronado en contra de esta causal de piedad: cuando se mata al hijo por salvar la honra de la madre atendida su posicion social.

«Se concede, ha dicho, en favor de las clases privilegiadas, en favor de las clases aristocráticas, un don que aliente la inmoralidad.

«¡Cómo no han pensado los autores del Proyecto que precisamente la mayor ilustracion, la mas elevada posicion social, llevando a la intelijencia una percepcion mas clara

del deber, impone a la vez una obligacion mas estricta de cumplirlo!

«¡Cómo han podido cambiar los frenos hasta el punto de convertir en circunstancia atenuante lo que en realidad es circunstancia agravante!

«Permítame el Senado que haga notar la hermosa actitud de un senador, que creyendo que la lei favorece a la clase aristocrática rechaza en favor, en nombre del deber en que esa clase está de dar el ejemplo de todas las virtudes, siendo que ese senador seria un lejítimo aristócrata si pudiera haber aristocracia en nuestro pais.

«Despues de aplaudir esta actitud, debo sin embargo, decir al Senado que no ha tenido razon de ser. Por las palabras *posicion social* (únicas empleadas en el Proyecto) ningun tribunal de Chile puede entender otra cosa que aquella posicion que cada cual se labra con su talento, con su virtud, con su trabajo.

«Es posicion social respetable la del carpintero que con su honrado trabajo gana lo suficiente para educar a sus hijos en la virtud. El honor de este hombre, el honor de su virtuosa esposa i de sus hijos, manchado por una de ellas que, aunque honrada, cayó víctima de una seducccion infame, encuentra amparo en este artículo.

«Este artículo reconoce en esa pobre madre, hija de un carpintero, el derecho de ser bastante honrada para volverse loca en presencia del fruto de su falta i en su desesperacion aniquilarlo.....

«Lo repito, el Proyecto no habla de posicion elevada, habla de la posicion que cada cual se forma con sus virtudes i con sus méritos.

«Los señores Senadores saben ademas que esta es una frase consagrada ya por nuestros Códigos.

«Nosotros la hemos tomado del Código Civil, este monumento de gloria nacional que supongo respetará el señor Irrázaval.

«En muchas partes de ese Código encontrará esa frase el señor Senador.—Los alimentos deben darse tomando en cuenta la *posicion social* dice el art. 323.—Ha querido hablar, ha que-

rido decir, *elevada posicion social?* ¿Ha querido hablar de aristocracia?

Nó, señor, con esas palabras indica el Código Civil lo mismo que el Penal, lo único que cabe en una República i en una Democracia, esas desigualdades inevitables desde que hai buenos i malos, trabajadores i perezosos, desigualdades que dan una *posicion* a algunos i que dejan sin *posicion* a otros». (*Boletín del Senado*, páj. 98 i siguiente).

El señor Reyes, por su parte, se contrajo a demostrar, con mucha exactitud, que la supresion del artículo del Proyecto, contrariaria los propósitos del señor Irarrázaval ántes que favorecerlos, porque si bien podian concurrir una o dos circunstancias atenuantes, que produjeran el efecto de rebajar la pena en un grado, o sea de la de muerte señalada al parricidio, a la de presidio perpetuo, era indudable que concurririan mas de una de las agravantes determinadas en el art. 12, como las espresadas en los números 6 i 12, en cuyo caso desaparecerian las atenuantes, i habria que aplicar la de muerte.

Recordó ademas en su luminoso discurso la opinion de algunos criminalistas i la discusion a que dió lugar el Código Belga i el de Baviera.

Votado el artículo por incisos, fué aprobado el primero por 8 votos contra 7.

El segundo se votó suprimiendo la frase «atendida su posicion social», i fué desechado por 8 votos contra 7, i el inciso orijinal lo fué por 11 votos contra 4.

El tercero fué desechado por 8 votos contra 7.

El cuarto lo fué por 11 votos contra 4. (*Boletín del Senado*, pájs. 115 i 116). La Cámara de Diputados no se ocupó en este artículo.

XXII

Artículos 404 a 409 del Código, 407 a 412 del Proyecto

El señor Irarrázaval hizo numerosas observaciones a estos artículos que tratan del duelo, considerándolo en su oríjen i en

sus resultados, i estudiando las lejislaciones extranjeras. El señor Altamirano le contestó, i el Senado aprobó todos los artículos del Proyecto sin modificacion alguna. Por esto no estrac-tamos la discusion habida limitándonos a referirnos a ella. (*Boletín del Senado*, año 1874, pájs. 123 a 134).

En la Cámara de Diputados el señor Fábres hizo varias ob-servaciones a este artículo, pero cerrado el debate no formuló indicacion alguna. (*Boletín del 74*, pájs. 71 i 97).

XXIII

Artículo 449 del Código, 452 del Proyecto

En la Cámara de Diputados propuso el señor Altamirano que se sustituyeran las palabras «en lugar destinado al culto cristiano» que contenia el artículo del Proyecto, por estas otras: «en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.»

El señor Fábres pidió que se suprimieran las palabras «o en acto religioso» que contenia el artículo del Proyecto, «por-que en realidad no se agrava el delito que comete el que apro-vecha el momento en que se está rezando el rosario, por ejem-ple, en una casa particular, i entra i roba un objeto cualquiera, porque evidentemente en eso no ha atacado al culto, que es lo que se trata de proteger.»

Hizo tambien indicacion para que en vez de decirse «cul-tos permitidos en la República», se dijese «cultos públicos».

La primera indicacion se dió por aprobada por unanimidad, i no se votó la segunda porque se aceptó la forma propuesta por el señor Altamirano por 34 votos contra 21. (*Boletín de la Cámara de Diputados*, pájs. 38, 88 i 97).

El Senado aprobó por unanimidad las modificaciones he-chas por la Cámara de Diputados. (*Boletín del Senado*, página 122).

XXIV

Artículo 459 del Código, 462 del Proyecto

El señor Fábres, en la Cámara de Diputados, hizo varias objeciones a este artículo.

A su juicio, el agua era inmueble, i por lo tanto no era susceptible de hurto o robo, sino de querrela de despojo i de indemnizacion pecuniaria.

Ademas, el inciso primero se referia a aguas que corren por cauce natural, las que son consideradas por el Código Civil como bienes nacionales de uso público, i cualquiera puede aprovecharse de ellas volviendo el sobrante a su acostumbrado cauce, sin mas limitacion que el derecho ajeno, daño que solo puede dar lugar a una indemnizacion de perjuicios.

Propuso en consecuencia que se castigara solo con pena pecuniaria el abuso de ese derecho, i que las penas de este artículo se aplicaran solo a la ruptura o alteracion hecha en cauces artificiales.

La Cámara rechazó estas indicaciones i aprobó el art. 462 del Proyecto por 45 votos contra 13. (*Boletín* del 74, pájs. 88 i 97).

XXV

Artículo 483 del Código, 486 del Proyecto

En el Senado objetó este artículo el señor Irarrázaval porque iba contra una presuncion establecida por el art. 1539 del Código de Comercio, que dice: «El siniestro se presume ocurrido por caso fortuito».

Agregó: «En la jeneralidad de los casos sucederá que el comerciante de mala fé será el favorecido por la lei, i perjudicado el comerciante honrado, porque en el caso de un incendio

fortuito, éste perderá todos sus libros i documentos, al paso que el comerciante de mala fé acomodará de antemano sus libros para presentarse como inocente».

Contestó el señor Reyes sosteniendo que era mui fácil a todo comerciante precaver sus libros i documentos del peligro de un incendio, pues ademas de las cajas de fierro, podia bastar un hoyo en una pared o en el suelo.

Recordó la frecuencia de los incendios i la impunidad en que quedaban sus autores, sirviéndoles hasta para destruir diversas presunciones establecidas en el Código de Comercio, para estimar culpable o fraudulenta una quiebra, presunciones que, en realidad, eran mas graves que la consignada en este artículo 486 del Proyecto.

En el curso del debate, hizo indicacion el señor Lira para que se agregara esta frase: «u otra clase de pruebas», indicacion que fué aceptada por el señor Reyes i por el Senado por 9 votos⁷ contra 5. (*Boletín del Senado*, pájs. 166 a 168).

En la Cámara de Diputados el señor Fábres objetó este artículo fundado principalmente en el principio establecido en una lei de Partidas que dice que es preferible dejar impunes a cien culpables ántes que castigar a un solo inocente.

Hizo indicacion para que se agregaran al artículo aprobado por el Senado estas palabras: «solo para los efectos del seguro», pero fué rechazada por 38 votos contra 19. (*Boletín del 74*, pájs. 90 i 97).

Quedó así terminada la discusion del Proyecto de Código Penal ante el Congreso, siendo los anteriores los únicos artículos sobre que rodó esa discusion i recayó una resolucion de cada una de sus ramas.

XXVI

Como complemento de la discusion del presente Código en el Congreso, insertamos la representacion que los prelados chilenos hicieron al Senado sobre diversas disposiciones del

Proyecto que estimaban contrarias a la relijion i a las prerrogativas de la Iglesia.

Esta representacion la hizo suya el senador señor Larrain Moxó, por lo que formó parte de la discusion, como lo hemos recordado en el párrafo III.

Se le dió lectura en la sesion del Senado de Noviembre 12 de 1873. (*Boletín*, páj. 88) i dice así:

«Honorable señores senadores:

«El Código Penal que S. E. el Presidente de la República ha sometido a la aprobacion del Congreso contiene disposiciones de gravísima trascendencia, i como los señores senadores pudieran no alcanzar a meditarlas si se adopta el método de votar sin discusion i exámen, como se ha hecho con otros Códigos, nos hemos visto en la necesidad de representar a la Honorable Cámara los inconvenientes i males que envuelve la aprobacion de dicho Código sin algunas reformas. Confiamos en la benevolencia del Senado i en la justicia que nos asiste el que sean atendidas nuestras observaciones.

«Es un dogma de nuestra santa relijion que la Jurisdiccion espiritual de la santa Iglesia le viene por disposicion divina, i no es dado a poderes terrenos comunicarla ni suprimirla. En el libro sagrado de los Hechos Apostólicos, capítulo 20, versículo 28, se dice: «Cuidad de vosotros i toda la grei, en la cual el Espíritu Santo os ha puesto obispos para rejir la iglesia de Dios, que adquirió con su sangre,» i seria atentar contra la disposicion divina pretender que algun poder humano, por elevado que fuera, pudiese comunicar, suspender o quitar esa jurisdiccion para rejir la Iglesia que emana de Dios. De esa jurisdiccion que posee el obispo se deriva, como de su fuente, la de los otros sacerdotes cooperadores suyos en el sagrado ministerio. Por consiguiente, en cualquiera que resida la jurisdiccion espiritual, ella solo depende de la autoridad de la Iglesia.

«En los arts. 118, 261, 262 i 391 del proyecto de Código Penal, se imponen penas que llevan consigo la suspension

o pérdida de los empleos, i aunque el art. 41 del dicho proyecto declara que, cuando las penas de inhabilitacion i suspension recaigan en personas eclesiásticas, sus efectos no se estienden a los cargos, derechos i honores que tengan por la Iglesia; se añade inmediatamente que a tales eclesiásticos no se les reconocerá la jurisdiccion eclesiástica ni la cura de almas en el territorio de la República, lo que parece que envuelve una verdadera contradiccion, pues no se concibe cómo pueda suceder que las inhabilitaciones i suspensiones no tengan efecto en los cargos que emanan de la Iglesia, si luego debe ponerse obstáculo para que se ejerciten. Parece mas bien una burla indigna de la gravedad de la lei disponer que no se entienda suspendida la cura de almas que solo puede conferir la autoridad de la Iglesia al mismo tiempo que se impide el que se ejerza. I a la verdad que seria un espectáculo digno de los tiempos de persecucion, ver a los agentes de la fuerza pública arrancar a un cura del confesonario de sus feligreses, privarle de que bautice, administre la comunión i la extremauncion a los enfermos, porque la lei desconoce el ejercicio del poder sacramental, que se ve forzado a reconocer subsistente en el sacerdote; pues ella es impotente para suspenderlo o quitárselo. Resulta, pues, que por mas que se haya querido disfrazar la privacion del poder espiritual por solo disposicion de la lei civil, es manifesto en los artículos arriba citados, que estan por lo mismo en oposicion con lo que enseña el dogma católico sobre el orijen i la trasmision del poder espiritual.

«El capítulo 11 de la sesion 22 del santo Concilio de Trento, no solo fulmina anatema contra los que invaden los bienes de la Iglesia, sino tambien contra los que, bajo cualquier pretexto, se apoderan de los beneficios o jurisdiccion eclesiástica, o al ménos impiden que se posean aquellos o se ejerza ésta por los que los tienen de la Iglesia, incluyendo espresamente entre los comprendidos en este anatema a los laicos investidos de cualquiera dignidad, la imperial o réjia. Por manera que las disposiciones del Código arriba mencionadas establecerian la violacion clara i explícita de la prescripcion conciliar, i colocaria a los futuros ejecutores del dicho Código en la triste al-

ternativa de renunciar a sus puestos o cargar sobre sí con el anatema.

«Las privaciones de la jurisdiccion eclesiástica a que aludimos envolverian ademas una violacion constitucional; porque estableciendo el art. 5.º de la Constitucion que la relijion católica, apostólica, romana, es la del Estado, todos los poderes del Estado no pueden estatuir cosa alguna i ménos dictar leyes que se opongán a los dogmas i preceptos de la relijion católica. Si, pues, es un dogma de nuestra relijion el que el poder espiritual no puede ser comunicado ni suspendido por lei humana ni otra potestad que la de la Iglesia, i si ésta misma ha prohibido bajo tan severas penas el que se prive o impida el ejercicio de la jurisdiccion eclesiástica por los majistrados civiles i poderes del Estado, claro es que los artículos del Código arriba mencionados no pueden ser sancionados como leyes sin violacion abierta de la Constitucion.

«Algunos de los espresados artículos contienen otros vicios no menores. En el 261 se erijen en delitos para los eclesiásticos, con el fin de atacar la libertad del ministerio sagrado i fulminar contra aquéllos graves penas, acciones que para los laicos ni son prohibidas ni penadas. En ninguno de los artículos del título II que trata de los crímenes i delitos contra la seguridad del Estado se impone pena por discursos i exitaciones de palabra a la desobediencia de la lei o de las sentencias pronunciadas, cuando no acompaña el esplicito conato de sublevacion armada. I aun cuando el discurso o exitacion lleve este conato i lo acompañen acciones esternas que lo manifiesten, ordena el art. 124 que solo sea penado el que tal cosa perpetra, si la sublevacion llega a consumarse. Entre tanto el mencionado art. 261 dispone que para el eclesiástico basta que en sermon, discurso, edicto o pastoral, incite a la desobediencia de una lei, decreto o sentencia de autoridad competente para que sea castigado con la pena de relegacion. De suerte que para el Código la libertad del eclesiástico tiene un límite que no reconoce la de los demas ciudadanos i la misma es un acto lícito en el chileno laico i grave delito en el que ha recibido la tonsura clerical; porque no debe olvidarse que ese ar-

título del Código, comprende a todos los eclesiásticos sin distincion de grado. El Código no reconoce la garantía de la igualdad ante la lei que establece el art. 12 de la Constitucion del Estado; porque impone castigo en los eclesiásticos por los actos mismos que reputa lícitos en los que no lo son. Para el dicho Código hai en Chile una raza privilegiada con el triste i terrible privilejio de sufrir severos castigos por aquello que las otras clases pueden hacer con impunidad. I si se busca el motivo de esta injusta desigualdad, no es fácil descubrirlo, pues cabalmente si hai álguien para quien en algunos casos no solo sea lícito sino obligatorio persuadir en discursos de la injusticia de una lei, decreto o sentencia i aconsejar que se abstengan de la ejecucion, son precisamente los sacerdotes i demas ministros de la Iglesia. No puede ponerse en duda que es posible dictar leyes malas i pronunciar sentencias injustas i ojalá que la esperiencia no acreditase esta deplorable condicion de la naturaleza humana. En tales casos, los que se prevalen de leyes inicuas i sentencias injustas violan su conciencia i se hacen reos de culpa ante el Dios justísimo i tres veces santo; porque los lejisladores con todo su poder i los jueces superiores con la irrevocabilidad de sus actos, no pueden hacer variar en un ápice los mandamientos divinos. Para que, pues, los fieles no sean alucinados, deber de sus maestros espirituales es ilustrarlos, declarándoles las leyes, decretos i sentencias que no pueden ser ejecutados. Así, por ejemplo, como ya se ha llegado a pretender, si se dictasen leyes para que se tengan por matrimonio los que se contraigan ante un notario público, debiendo quedar por este acto obligados tales contrayentes a cohabitar ¿podría un sacerdote ocultar a los fieles que el tal matrimonio solo era un amancebamiento? ¿Dejaría de aconsejarse a los que hubiesen tenido la desgracia de ser seducidos por la lei, que la desobedeciesen, negándose a la cohabitacion, bajo pena de condenacion eterna? I si llevada a los tribunales la queja del consorte que se creia ofendido, pronunciasen aquellos sentencia, declarando indisoluble el amancebamiento, pretendido matrimonio, ¿podria algun eclesiástico, sin hacerse reo

delante de Dios, dejar de aconsejar que no se obedeciese semejante sentencia?

«El que presumiera sistemática prevencion contra la santa libertad del ministerio sagrado en el proyecto de Código, creeria que el artículo a que nos referimos habia sido calculado para formar un reducto en que guarecer al despotismo i la tiranía, granjeándoles fautores en los directores de la moral contra la protesta de la conciencia católica, que es el último refugio del oprimido por la tiranía legal i por la todavía mas ominosa tiranía judicial.

«El art. 118 se dirige abiertamente contra la libertad de la conciencia de los eclesiásticos, usando de la odiosa coaccion de gravísimas penas para compelerlos a que infrinjan la lei divina en el desempeño de su cargo. Supone gratuitamente: 1.º que la Constitucion del Estado en la parte 14 del art. 81 prohíbe ejecutar bulas, breves o despachos de la corte pontificia sin el *exequatur*, cuando solo allí se determina quién debe darlo, segun la naturaleza de las disposiciones de que se trate, sin imponer esplicitamente obligacion alguna de obtener dicho *exequatur* al que tenga que obedecer esos mandatos pontificios; 2.º supone tambien que se hayan de espedir por el Papa, como jefe de la Iglesia Católica, mandatos que ataquen la paz i la independencia de la República, suposicion maligna e indigna de lejisladores católicos. No desconocemos las limitaciones con que dicho artículo establece la pena de estrañamiento, haciendo solamente acreedores a ella a los que en desempeño de su cargo i no como simples particulares, publiquen o ejecuten breves u otras disposiciones pontificias sin *exequatur*, i esto solo en los casos en que dichas bulas o disposiciones se opusieren a la observancia de las leyes o provoquen su inobservancia. Pero aun así, es fuera de duda que la prescripcion del citado artículo envuelve una violacion patente de la doctrina católica. Por no detenernos mas, recordamos la reciente definicion del Ecuménico concilio vaticano. Este en la Constitucion *Pastor æternus* de la sesion 4.ª, capítulo 3.º, despues de definir el valor i estension que tiene en la Iglesia Católica el primado que por derecho divino corresponde al romano Pontí-

fice, añade: «Por lo que condenamos i reprobamos las opiniones de aquellos que dicen puede lícitamente impedirse esta comunicacion de la cabeza suprema con los pastores i rebaños, o que la dejan sometida a la potestad secular; de tal modo que pretendan que aquellas cosas que se establecen por la sede apostólica i por su autoridad para el réjimen de la Iglesia, carecen de valor i fuerza, si no se confirman con el placer de la potestad secular». De aquí se deduce que, sean cuales fueren las disposiciones de la lei humana, hai obligacion estricta impuesta por Dios de obedecer i cumplir todo lo que ordene el Papa para el réjimen de la Iglesia a despecho del *exequatur* que se atribuyan los poderes terrenos. La lei, pues, que pretende con pena compeler a la desobediencia de un precepto de Dios, viola directa i despóticamente la libertad de conciencia, libertad que hasta los enemigos del catolicismo proclaman como la mas sagrada de las libertades del hombre. Los que pretenden escusarse con la lei para oprimir la conciencia, acuden a la iniquidad misma para contrarrestarla. No es la voluntad del hombre que forma la lei la que puede encadenar la libertad de la conciencia, sino ésta la que debe prevalecer contra aquélla; porque no solamente está escrito en los libros santos que primero debe obedecerse a Dios que a los hombres, sino que el testimonio de la conciencia humana clama por su indemnidad i mira como el acto del mas cruel despotismo cualquiera violencia que el poder de los hombres pretenda hacerle.

«Las acciones lícitas i mucho mas las obligatorias para el que las ejecuta, jamas pueden ser penadas; i de hecho entre nosotros ningun majistrado se atreve a penar las infracciones de las leyes cometidas por aquellos que reputan opuestas a su conciencia esas mismas leyes. En Chile hai este respeto de la conciencia i a despecho de lo que las leyes prohiben se observa con todos los que no profesan la religion católica. Si un araucano de los que viven sometidos a las autoridades del Estado conserva su harem, nadie lo molesta, no obstante que la lei prohíbe la poligamia, i no puede ser tolerable que los católicos solamente no gocen de plena libertad de conciencia para cumplir con lo que nuestra religion ordena.

«Castigar como delincuente al católico que cumple con el mandato pontificio, que versa exclusivamente sobre la observancia de la relijion, i que lo hace por estar obligado a ello por derecho divino, es ejercer con él la tiranía de los perseguidores del cristianismo. Estos decian a los fieles: cumple con las leyes que mandan sacrificar a los dioses porque son leyes del imperio; aunque tu relijion lo prohiba, yo te condeno a las llamas i otras torturas. La misma intimacion hace el Código Penal, cuando amenaza con una mui grave pena al que no quebranta la lei de Dios i en su conciencia comete pecado mortal. Solo hai una diferencia entre la amenaza pagana i la chilena, i es que el pro-cónsul romano adoraba a los dioses a quienes mandaba sacrificar; i en Chile la lei se dictaba por los que adoraban al Dios mismo, cuya ofensa se quiere arrancar con la terrible amenaza.

«Si el artículo de la Constitucion del Estado, que establece la católica como relijion del mismo Estado, no asegura por lo ménos a los católicos la libertad de observar su relijion, i el no poder ser molestados con penas i vejámenes por cumplir solo con sus preceptos, no sabemos qué pueda significar tal disposicion constitucional. El Código, pues, en el artículo a que nos referimos, envuelve una violacion de la Constitucion i parece que en la tiranía que despliega para oprimir la conciencia católica, manifestara cierto refinamiento de saña al graduar la gravedad de la pena en razon directa de la inocencia i relijiosidad misma de su víctima, pues miéntras aplica al eclesiástico que debe reputarse mas celoso i delicado en la observancia de los preceptos divinos, el destierro fuera de la República, que puede llegar a veinte años, el lego que ejecuta la misma accion puede apenas llegar a sufrir la de dos meses a quinientos dias de reclusion. Hai ademas una cosa bien singular i es que el Código mismo establece la regla que condena el artículo de que nos ocupamos. Entre las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, establece la parte 10 del art. 10, lo siguiente: «El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio lejítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo»; i se ha demostrado que los penados en el art. 118, son los

que en desempeño de su cargo, so pena de violar la lei divina i en fuerza del deber que su conciencia les impone, ejecutan los mandatos del Papa en lo concerniente a la relijion.

«A reflexiones análogas se presta el art. 252, que impone a los eclesiásticos penas con ocasion de los recursos de fuerza. Como en estos casos el tribunal que conoce de las fuerzas no pretende causar instancia ni ejercer jurisdiccion directa sobre el juez requerido, porque la revocacion de sus autos corresponderia al superior eclesiástico competente, resulta que la compulsion, para que se alce la fuerza, está reducida a un simple mandato, nó a la revocacion jurídica de la sentencia o decreto del juez eclesiástico requerido; por lo cual ante la conciencia de éste mantiene el acto todo su valor i fuerza, i si creyó obligatorio pronunciarlo, subsiste para él la obligacion de resistir a la revocacion que se le exige por el Tribunal requirente. La resistencia entónces nace de un derecho lejítimo que tiene para obrar segun su conciencia como ha obrado; i tanto mas cuanto que en la revocacion a que se le compele pudiera haber un verdadero pecado grave contra las obligaciones del oficio o cargo que ejerce; como seria la concesion de facultades espirituales i del poder sacramental a un indigno o incapaz, cosas que no pueden hacerse sin traicionar la conciencia. En tales casos la pena impuesta por la resistencia seria notoriamente injusta i estaria en abierta oposicion a la regla establecida en la parte 10 del art. 10 del mismo Código ya citado. El superior eclesiástico puesto en tal aprieto, careceria de la libertad de conciencia i, amenazado por el Tribunal con penas graves si no violaba la lei de Dios, quedaria colocado en la situacion de los mártires oprimidos con castigos; i no concebimos que en Chile pueda algun ciudadano, como lo hemos demostrado ya constitucionalmente, quedar indefenso contra tales opresiones.

«Por diversos artículos se equiparan los delitos cometidos contra el libre ejercicio del culto i en lugares sagrados a los que se cometen contra ministros, ejercicio de culto i en lugares en que éste se ejercite con respecto a los cultos cuya publicidad escluye la Constitucion del Estado; i esto se halla en abier-

ta oposicion con esa prescripcion constitucional. Porque la tolerancia del culto doméstico i privado que permite la lei de 27 de Julio de 1865, interpretativa de dicha Constitucion, no puede dar carácter público a los que usen de ese permiso; tanto mas cuanto que el art. 1.º de dicha lei interpretativa no consiente que el culto disidente se ejerza fuera de la casa particular; i para que haya lugar sagrado se necesita que éste sea público i de propiedad pública i comun. Si hubiera de haber perfecta igualdad entre todos los cultos, preguntamos: ¿a qué quedaba reducida la exclusion del culto público de cualquiera otra relijion que no sea la católica prescrita en el art. 5.º de la Constitucion del Estado?

«Imbuido en estas máximas falsas i anti-constitucionales, el proyecto del Código no señala pena a los delitos de sacrilejio que no tienen análogos en las sectas disidentes. Nada se estatuye sobre los diversos casos en la inmunidad local, la violacion de la clausura i del respeto debido a las vírjenes consagradas a Dios. Nada tampoco sobre la suplantacion del sacerdocio, finjiéndose sacerdote para celebrar la misa u oír confesiones, abusos no solo gravísimos contra el culto de Dios, sino causa de irreparables daños para los ciudadanos, i lo peor es que en estas omisiones hai verdadera derogacion de penas existentes, pues con la promulgacion del Código queda derogado todo lo vijente.

«Como el proyecto de Código Penal no se ha publicado hasta el momento de ser remitido al Congreso, i aun despues no ha habido facilidad para adquirirlo, apénas hemos tenido tiempo de recorrer a la lijera sus partes mas notables, i nos apresuramos a dirigirnos al Honorable Senado ántes que llegue a ser intempestiva nuestra reclamacion. Así creemos que quedan muchas cosas mas sobre que debiéramos llamar la atencion de los señores senadores. Por lo que hemos observado, parece que no es aventurado presumir que por el espíritu que se revela en el proyecto debe haber sembrado en muchas partes su tendencia, i rogamos que se tenga mui presente esta circunstancia en el exámen de dicho Código.

«Pedimos a Aquél por quien, segun se espresan las santas

escrituras, los lejisladores determinan lo justo, conceda al Senado sus divinas luces i guarde muchos años a sus honorables miembros.

«Santiago, Noviembre 11 de 1873.—RAFAEL VALENTIN, Arzobispo de Santiago.—JOSÉ HIPÓLITO, Obispo de la Concepcion.—J. FRANCISCO DE PAULA, obispo de Ancud».

XXVII

Terminada la discusion del proyecto del Código Penal en la sesion de 20 de Julio de 1874 del Senado (*Boletín*, páj. 169); se acordó cambiar la fecha en que debia principiari a rejir, poniendo «1.º de Marzo de 1875» en vez de «1.º de Junio de 1874», que fijaba al proyecto de lei presentado por el Gobierno al someter a la aprobacion del Congreso el presente Código.

Al mismo tiempo se acordó agregar a ese proyecto de lei que está al final de ese mensaje que insertamos mas adelante, el siguiente inciso:

«La primera edicion será certificada por una comision nombrada por el Presidente de la República.»

Esta agregacion la propuso el señor Reyes, i fundándola, dijo:

«Voi a hacer una pequeña observacion que me la sujiere la esperiencia de lo sucedido en el Código Civil. Entónces se dictó una lei mas o ménos como ésta i la impresion se encargó al respetable autor del proyecto primitivo; pues bien, es una cosa averiguada que el señor Bello se permitió hacer alteraciones en el testo del Código aprobado por las Cámaras, i algunas verdaderamente sustanciales. Por consiguiente, es necesario establecer alguna garantía para que la edicion especial de este código se haga conforme a lo que ha aprobado la Cámara; esa garantía la encuentro yo en una comision compuesta de dos senadores i dos diputados que certificarán la exactitud de la edicion. Yo hago indicacion en ese sentido.»

El señor Altamirano observó que si ántes habia habido algun abuso, estaba seguro de que no se repetiría.

Insistiendo el señor Reyes, dijo:

«Contra la esperiencia no se puede argumentar, señor Ministro. Tenemos el hecho práctico de un artículo alterado en el Código Civil, i al Senado se ha presentado el señor Fábres pidiendo se le diera copia de ese artículo tal como lo aprobó el Congreso. Este es el hecho i se dijo entónces que la cosa no tenia remedio, porque el testo auténtico de la lei era el Código que se habia promulgado, i se promulgó de un modo distinto del aprobado por el Congreso. Yo sé de un pleito que con el artículo aprobado por las Cámaras habria sido fallado en un sentido i con el del Código tuvo que serlo en otro.»

Votada esa indicacion, fué aprobada por unanimidad en la forma que hoi tiene la lei promulgatoria del presente Código, que insertamos tambien mas adelante (*Boletín* páj. 169).

En la Cámara de Diputados se aprobó tambien por unanimidad en la sesion de 12 de Setiembre de 1874 (*Boletín* páj. 95).

XXVIII

En la sesion del Senado de 28 de Octubre de 1874, manifestó el señor Reyes que habiéndose suprimido al proyecto primitivo del Código Penal, cuatro artículos i un párrafo, era necesario alterar la numeracion de los artículos i sus referencias. I como seria mui difícil que el Presidente de la República se considerara autorizado para hacer esas alteraciones, propuso el siguiente proyecto de lei:

«Artículo único. Se autoriza al Presidente de la República para que al hacer la promulgacion del Código Penal en los términos en que lo ha aprobado el Congreso, altere las referencias de unos artículos a otros, tomando en cuenta las supresiones hechas en el proyecto primitivo.»

Sin discusion fué aprobado este proyecto en esa misma sesion. (*Boletín*, páj. 154).

En la Cámara de Diputados se aprobó en la sesion de 29 de Octubre de 1874 ese proyecto con solo un voto en contra i despues de una corta discusion, en la que recordó el señor Fáb-

bres las alteraciones hechas en el Código Civil al promulgarlo, reproduciendo lo dicho a este respecto por el señor Reyes en el Senado a propósito del otro proyecto de lei que hemos examinado en el párrafo anterior.

El señor Barceló, Ministro de Justicia, dió seguridades de que la impresion seria vijilada personalmente por Su Excelencia el Presidente de la República i por él, revisando las pruebas, i mediante esta promesa, retiró el señor Fábres su oposicion. (*Boletín*, páj. 413).

Sin el peligro anotado por los señores Reyes i Fábres, de desear habria sido que esa autorizacion hubiera sido mas amplia, que hubiera permitido corregir faltas gramaticales e imperfecciones de lenguaje que son chocantes en un cuerpo de leyes.

Los artículos 67, 364 i 390, entre otros, prueban este aserto.

Se habria podido tambien salvar el manifiesto error de cita que contiene el inciso final del artículo 92, como lo demostraremos en ese lugar.

XXIX

En un Apéndice publicaremos varias leyes de uso mui frecuente i que tienen relacion estrecha con este Código.

Publicaremos tambien las notas cambiadas entre la Excma. Corte Suprema i el Gobierno, sobre el Reglamento de la lei de 3 de Agosto de 1876, que deslindan las atribuciones de esos dos Poderes i las resguardan.

Nos halaga la esperanza de que podremos insertar tambien la lei sobre la embriaguez que actualmente se discute en el Congreso.

Daremos tambien cabida en el Apéndice a varios informes sobre este modesto trabajo, que algunos altos majistrados i catedráticos nos han ofrecido galantemente.

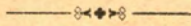
I los publicaremos no por satisfacer nuestra vanidad, satisfaccion que estimamos lejítima, sino para que sea recibido este trabajo sin recelos por el público.

Santiago, Junio de 1899.





ADVERTENCIAS JENERALES



Aun cuando es fácil descifrar las abreviaturas empleadas en esta edicion, las esplicaremos en favor de los que abran por primera vez este libro.

S... de la C. R., es sesion... de la Comision Redactora del presente Código Penal.

C. E., código español: C. B., código belga. Cuando nos referimos al código brasileru u otro, no usamos abreviaturas.

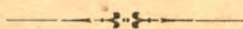
En la seccion jurisprudencia s... a... significa sentencia, año, de la *Gaceta de los Tribunales*.

C. S., Corte Suprema: C. de S., Corte de Apelaciones de Santiago: C. de I., Corte de Iquique: C. de la S., Corte de la Serena: C. de V., Corte de Valparaiso: C. de T., Corte de Talca: C. de C., Corte de Concepcion.





Mensaje del Gobierno acompañando el presente Código Penal al Congreso



Conciudadanos del Senado i de la Cámara de Diputados:

La necesidad de una reforma en nuestra legislación penal se hacia sentir de mucho tiempo atras, para poner en armonía el estado presente de nuestra sociedad, el desarrollo que ha alcanzado en todas las esferas de su actividad, con los preceptos que deben marcar sus límites i su campo de accion propia, fijando las reglas supremas de lo lícito i lo ilícito.

La legislación española, apénas modificada por leyes patrias especiales, adolecia de gravísimos defectos que hacian inaceptable por mas tiempo su subsistencia. La naturaleza de algunas de sus penas i la apreciacion de diversos delitos, se resienten de las ideas dominantes en los tiempos remotos a que gran parte de esa legislación corresponde. A mas de esto, las nuevas instituciones sociales i el ensanche que dia a dia reciben, han creado i crean sin cesar derechos nuevos que la lei debe tomar bajo su amparo para que prosperen i den los frutos de progreso i de riqueza que sirven de base sólida a las sociedades modernas. De aquí nacen vacíos en nuestra legislación actual, que ella no ha podido prever, como formada en una época en que tales derechos no habian alcanzado su perfecto desarrollo, o que talvez se desconocian por completo.

Deseoso de poner un término a este estado anómalo de cosas, he procurado activar la conclusion del Proyecto de Có-

digo Penal estimulando el celo de la Comision encargada de redactarlo; i me es grato someter ahora ese trabajo a vuestra aprobacion, confiando en que le prestareis la atencion mas decidida para que llegue pronto a convertirse en lei de la República i a llenar las necesidades importantísimas que debe satisfacer.

Al organizar el plan de este proyecto, se ha creido conveniente, siguiendo el ejemplo de todos los Códigos modernos, establecer primero los principios jenerales que constituyen la base del sistema penal, analizando en seguida los diversos actos particulares sometidos a la accion de la lei. De esta manera se obtiene una distribucion mas lójica i ordenada comenzando por lo que pudiera llamarse la *teoría* del Código Penal, para venir despues a su aplicacion práctica en las varias clases de delitos.

Para poner en planta este sistema, habria bastado la formacion de dos porciones independientes o dos libros. En el proyecto se ha dividido, sin embargo, en tres, destinando el primero a la clasificacion jeneral de los delitos, de las penas i de los casos i circunstancias en que se agrava, se atenúa i desaparece o se estingue la responsabilidad criminal; el segundo a la determinacion i castigo de los crímenes i simples delitos, i el tercero, por fin, a la enumeracion de las faltas i fijacion de sus penas.

Este último que en rigor debiera formar parte del segundo, se ha considerado, no obstante, como libro separado, tomando en cuenta que la materia de que se ocupa puede ser la base para determinar los límites de distintas jurisdicciones entre los jueces letrados o de mayor cuantía, i los funcionarios inferiores.

Seria largo enumerar las reformas que contiene el libro primero, con respecto a los principios que dominan en la lejislacion vijente. Bastará mencionar entre las principales, la adopcion de circunstancias atenuantes i agravantes sometidas a reglas fijas, para apreciar el grado de responsabilidad resultante de los delitos, la determinacion precisa de las únicas penas que la lei permite aplicar i la fijacion de los preceptos a que debe so-

meterse la prescripcion tanto de la pena como del delito; materias todas que si no pueden considerarse olvidadas por completo en nuestras leyes penales, se ofrecen en ellas a lo ménos rodeadas de dudas i ambigüedades que mal se avienen con la claridad que deben distinguirlas.

En cuanto a lo primero, se ha procurado dar reglas bastante comprensivas, pero precisas al mismo tiempo, para que puedan fácilmente ser aplicadas por el tribunal en cualquier caso sometido a su decision. En esta materia como en todo lo que concierne al Código Penal, es indispensable confiar a la rectitud i al sano criterio del majistrado gran parte de lo que debiera en rigor hallarse consignado en la lei, pues no hai precepto alguno jeneral, por claro i perfecto que se suponga, que pueda suplir a la apreciacion juiciosa de los hechos, propia solo del tribunal que los ve i los pena.

La enumeracion de las penas hace desaparecer para siempre de la lei esos castigos bárbaros e indignos de figurar en la lejislacion de un pais civilizado, que formaban, no obstante, parte de la nuestra, aun cuando su mismo excesivo rigor los hiciera inaplicables.

Ha creido la Comision Redactora que debia conservar la pena de muerte, limitándola solo a aquellos delitos que, como la traicion, el parricidio, convierten al delincuente en un enemigo declarado i en un peligro cierto para el órden social. La agravacion de otros delitos a los cuales debe corresponder en casos ordinarios la mayor pena fuera de la de muerte, hace indispensable tambien la aplicacion de esta última, para que la lei tenga alguna sancion en esos casos escepcionales de depravacion.

Entre la pena de muerte i las penas temporales se han introducido los castigos perpetuos como un grado intermedio necesario para mantener la progresion de la escala jeneral. Preferible a la muerte es, sin duda, la prision perpetua, cuanto porque ella conserva nuestro mas precioso bien, aunque sea limitado i sujeto a privaciones, cuanto porque deja esperanza de obtener por indulto la terminacion o la atenuacion del castigo.

Los otros grados de la escala penal se refieren a castigos

conocidos en la legislación vijente, i solo se introduce en ellos alteraciones para determinar con fijeza su significado, estension i efectos.

Respecto de la prescripción, contiene el proyecto disposiciones especiales para el castigo de los delitos no juzgados, para la aplicación de las penas ya impuestas por sentencias i para la determinación del valor que debe atribuirse a ciertas circunstancias, deducidas de la repetición de delitos anteriores. En todos estos casos se ha tomado en cuenta, para establecer la mayor o menor duración del tiempo de prescripción, la gravedad del hecho a que ella se refiere; aceptando prescripciones especiales de corto tiempo para determinados delitos, como la injuria, el adulterio.

En la clasificación de los delitos de que se ocupa el libro segundo, se ha tomado como punto de partida la organización misma de la sociedad a cuya estable conservación debe proveer ante todo la lei.

Consecuente con esta idea, examina primero el Proyecto todos los hechos que pueden importar un ataque a la soberanía o seguridad exterior de la nación; pasa despues en revista los delitos contra su seguridad interior, aquellos que impiden el libre ejercicio de los poderes públicos i que destruyen la marcha regular del Estado.

Como una consecuencia al mantenimiento del orden interior, se hace necesario dictar preceptos para asegurar el completo i perfecto ejercicio de las libertades individuales i de todos los derechos que especialmente garantiza a cada ciudadano la Carta Fundamental; pues sin el ejercicio de estos derechos el orden vendria a ser tiranía i despotismo.

Sin embargo, no se ha creído que el Código Penal permanente debiera contener las leyes especiales de imprenta i de elecciones, porque sujetas a mudanzas continuas i dependientes mas bien de los movimientos políticos que de la organización estable de la sociedad, necesitan ellas marchar separadas e independientes a la par de esos movimientos, sin las trabas que su sola colocación en un Código jeneral les opondria.

Despues de consignar las disposiciones relativas a los de-

rechos constitucionales, desarrollando la misma idea, se ocupa el proyecto de dar sólidas garantías para el ejercicio de los demás derechos que dependen directamente de la organizacion del Estado, i dicta reglas para robustecer la fé pública i la confianza de que debe tambien revestirse el testimonio individual cuando ha de emplearse como medio de prueba.

Afianzados de esta manera la seguridad exterior, el órden i la tranquilidad interior, junto con el libre ejercicio de los derechos que de la organizacion propia del Estado tienen su oríjen, se hace preciso reprimir todo acto que ponga en peligro esos benéficos resultados; lo que se obtiene mediante el castigo de los funcionarios públicos que desconocen los deberes de su cargo, i de los particulares que por cualquier medio, sin atentar directamente contra el órden establecido embarazan su marcha regular.

Despues de haber considerado bajo todos sus aspectos a la sociedad en su conjunto, descien de el Proyecto a los detalles, i principia, como es natural, por la familia, su constitucion, los ataques que pueden dirijírsele, sea por personas estrañas o por los que de ella forman parte.

En pos de la familia viene el individuo aislado, al cual puede ofendérsele en su persona, en su honor, en sus bienes, i de aquí nacen otras tantas series diversas de disposiciones penales para prevenir o castigar tales ofensas.

Por último, el libro tercero enumera sin otra distincion que la de su gravedad, las diversas faltas que caen bajo la accion de la lei penal, i pone fin a las varias materias de que el proyecto se ocupa.

Tal es el plan adoptado en este trabajo i los puntos principales que ponen de relieve los propósitos que se han abrigado al redactarlo. Los fundamentos de sus disposiciones se hallan en las propias ideas de la Comision Redactora, en varias leyes patrias dictadas para reformar la antigua lejislacion española, que hasta hoi nos rije, en esta misma lejislacion, en los códigos modernos de las principales naciones europeas, i sobre todo, en el Código Español, cuyos preceptos, al mismo tiempo que se armonizan con las teorías penales universalmente aceptadas en

el día, ofrecen para nosotros la ventaja de referirse a un estado de cosas que bajo muchos aspectos se asemeja al nuestro, retratando creencias, costumbres i hasta preocupaciones nacidas en la misma fuente.

No dudo que vosotros, convencidos de cuánto importa la pronta promulgacion como lei de la República del Proyecto de Código Penal que someto a vuestra aprobacion, se la prestareis adoptando al efecto un procedimiento análogo al que se observó con los Códigos Civil i de Comercio.

En consecuencia, i de acuerdo con el Consejo de Estado, someto a vuestra aprobacion el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO ÚNICO. Se aprueba el presente Código Penal que comenzará a rejir el 1.º de Junio de 1874.

Dos ejemplares de una edicion correcta i esmerada que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República i signados con el sello del Ministerio de Justicia, se depositarán en las secretarías de ámbas Cámaras, dos en el archivo del Ministro de Justicia i otros dos en la Biblioteca Nacional.

El testo de estos dos ejemplares se tendrá por el testo auténtico del Código Penal i a él deberán conformarse las ediciones o publicaciones que del espresado Código se hicieren.


Santiago, Octubre 29 de 1873.

FEDERICO ERRÁZURIZ

José M. Barceló

A S. E. el Presidente de la Cámara de Senadores.





Leyes promulgatorias del presente Código

— — — — —
— — — — —
Santiago, Noviembre 12 de 1874.

Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido i aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO ÚNICO. Se aprueba el siguiente Código Penal que comenzará a rejir desde el 1.º de Marzo de 1875.

Dos ejemplares de una edicion correcta i esmerada que deberá hacerse inmediatamente, autorizados por el Presidente de la República i signados con el sello del Ministerio de Justicia, se depositarán en las secretarías de ámbas Cámaras, dos en el archivo del Ministerio de Justicia i otros dos en la Biblioteca Nacional.

El testo de estos dos ejemplares se tendrá por el testo auténtico del Código Penal i a él deberán conformarse las ediciones o publicaciones que del espresado Código se hicieren.

La primera edicion será certificada por una Comision nombrada por el Presidente de la República.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo, por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

FEDERICO ERRÁZURIZ

José María Barceló

Santiago, Noviembre 12 de 1874.

Por cuanto el Congreso Nacional ha discutido i aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

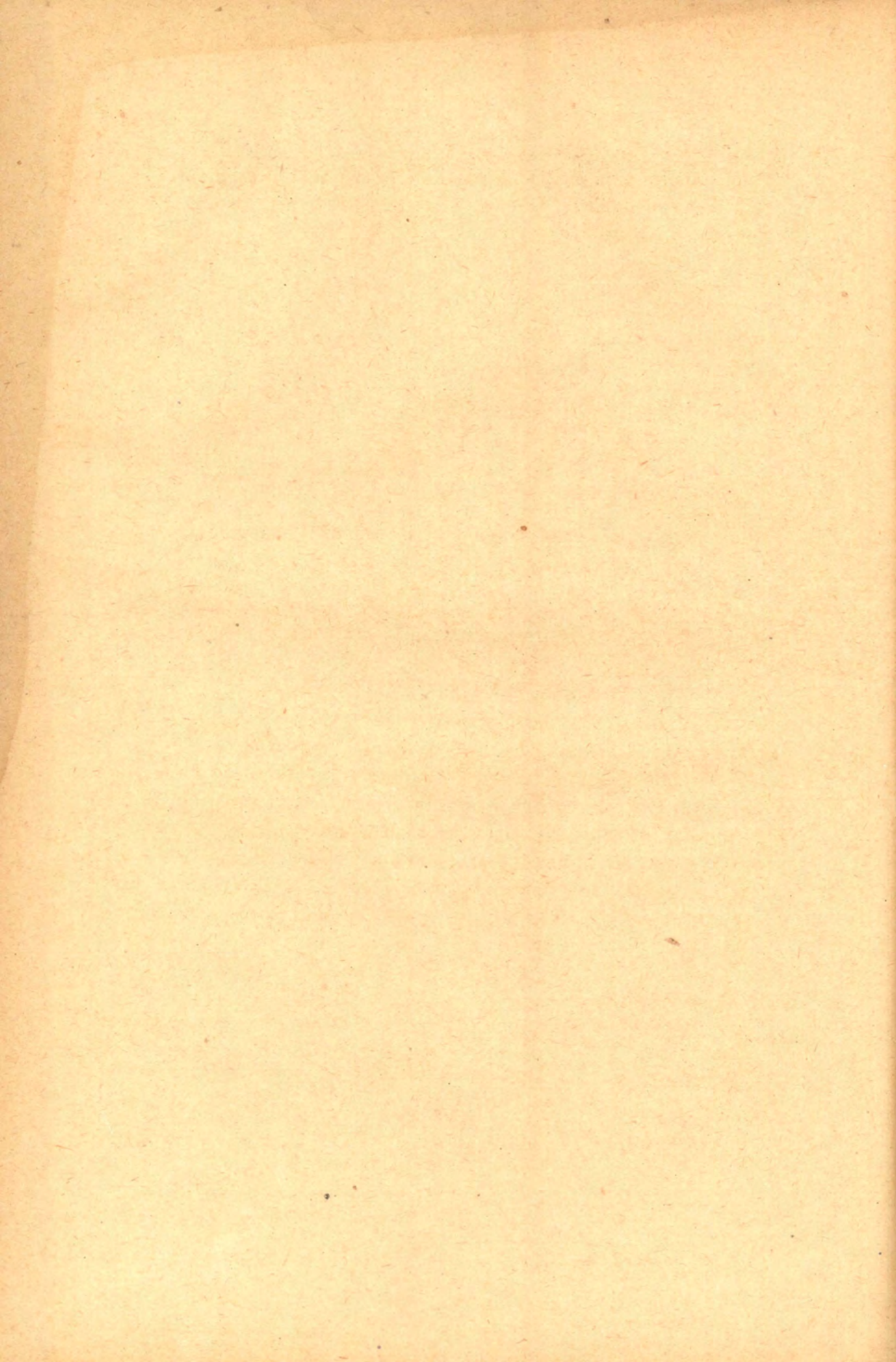
ARTÍCULO ÚNICO. Se autoriza al Presidente de la República para que, al hacer la promulgacion del Código Penal en los términos en que lo ha aprobado el Congreso, altere las referencias de unos artículos a otros, tomando en cuenta las supresiones hechas en el proyecto primitivo.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo, por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

FEDERICO ERRÁZURIZ

José María Barceló







EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Santiago, Noviembre 12 de 1894 1874

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

CÓDIGO PENAL



LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DELITOS I DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD
CRIMINAL, LA ATENUAN O LA AGRAVAN

§ I

De los Delitos

ARTÍCULO PRIMERO

Es delito toda accion u omision voluntaria penada por la lei.

Las acciones u omisiones penadas por la lei se reputan siempre voluntarias, a no ser que conste lo contrario.

El que cometiere delito será responsable de él e incurrirá en la pena que la lei señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponia ofender. En tal caso no se tomarán en consideracion las circunstancias, no conocidas por el delincuente, que agravarian su responsabilidad; pero sí aquellas que la atenúen.

Delito.—La definicion que da del delito este art. 1.º ha sido tomada del art. 1.º del C. E. de 1850 que sirvió en jeneral de base de discusion a la C. R. del presente Código, como lo hemos manifestado en el Prólogo de esta edicion, i como se espresa en el acta de la sesion 3.ª en que fué aprobado este articulo.

Esa definicion es perfecta por su claridad i concision, i es comprensiva de todo lo que es materia de esta legislacion penal.

Otros Códigos han preferido definir el delito por la pena que la misma lei señala a sus diversas clasificaciones o divisiones. Así el Código Belga dice:

«Toda infraccion que las leyes castigan con una pena criminal es un *crimen*.

Toda infraccion que las leyes castigan con una pena correccional es un *delito*.

Toda infraccion que las leyes castigan con una pena de policía es una *contravencion* (falta)».

Igual sistema observa el Código Frances, el que es condenado por Rossi con estas enérgicas palabras: «En presencia de este artículo (el 1.º) no debemos preocuparnos de buscar la naturaleza intrínseca de las acciones, sino simplemente el poder soberano. Si él hace cortar la cabeza a un hombre es necesario persuadirse de que es un gran criminal. Con esto se manifiesta tal desprecio por la especie humana i una propension tan grande al despotismo aun sobre la moral, que se puede juzgar del espíritu de todo el Código por la simple lectura del artículo primero». (Traité de Droit Penal, páj. 34).

Accion u omision.—No solo con hechos sino tambien con omisiones se puede delinquir. La lei penal, asi como la lei civil, tiene siempre por objeto mandar, prohibir o permitir. Si faltamos a sus mandatos, no prestando, por ejemplo, la debida cooperacion para la administracion de justicia u otro servicio público, de que habla el art. 253 de este Código, pecaremos por *omision*. Si infrinjimos algunas de sus prohibiciones, como son la jeneralidad de los objetos de la lei penal, pecaremos por *accion*. Tambien pecaremos por *accion* si nos excedemos en las facultades o permisos que nos otorga la lei, como si teniendo la facultad de arrestar, prolongamos indebidamente una prision, caso previsto en el art. 224.

Voluntaria.—Esta voz es compleja, comprensiva de varias ideas, i aquí tiene el significado mas lato que le da el Diccionario. Para que un hecho sea verdaderamente voluntario, se necesita que sea libre, intelijente e intencional; cualquiera de estos requisitos que falte no habrá delito.

La *libertad* puede ser trabada por hechos materiales i por coacciones morales.

Si obramos impelidos por una fuerza o mano estraña o embargados por una violenta sensacion, es indudable que no cometemos delito.

La *inteligencia* puede faltarnos de una manera permanente o accidental, i lo que hagamos durante ese interregno de nuestra personalidad, no será voluntario.

Tampoco lo será si falta la *intencion* o propósito de cometer un delito, o sea el *dolo* o malicia, que es lo que lo constituye principalmente, dejenerando en cuasidelito si falta ese dolo como se espresa en el artículo siguiente.

Todas las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal, enumeradas en el art. 10, tienen por base, como lo veremos en ese lugar, la falta de algunos o de todos los elementos constitutivos de la voluntad.

Penada por la lei.—He aquí el último i mas indispensable requisito constitutivo del delito.

Una accion u omision puede ser libre, intelijente e intencional, i no ser delito si no hai infraccion de lei penal, porque es la infraccion lo que únicamente se castiga.

Propiamente hablando, puede decirse que la lei crea el delito; pero esto no quiere decir que la lei invente o fragüe el delito. Ella procura castigar lo que es punible, pero no hace punible lo que en realidad no lo sea, ya como violacion de la lei natural o de la lei civil.

Algunas lejislaciones estranjeras han agregado, siguiendo el ejemplo de las Partidas, un nuevo requisito para que un acto u omision pueda estimarse como punible, cual es que el acto u omision cause daño a terceros.

«Queremos aquí demostrar en esta setena partida... los malos fechos que se hacen a placer de la una parte, e a daño, e a deshonra de la otra».

(Proemio de la Partida 7.^a)

Nuestro Código ha adoptado muchas veces, casi siempre, esa teoría del mal causado no solo para declarar punible un acto u omision, sino principalmente para regular la pena; pero en muchas otras ocasiones ha prescindido de esa teoría. Así por ejemplo, en el art. 7.º declara punible no solo el delito consumado sino tambien el frustrado i la tentativa. En la falsificacion de monedas, se prescinde tambien de esa teoría, pues castiga en su art. 162 aun la fabricacion de moneda de la misma materia, peso i lei que la lejitima.

El falso testimonio se castiga siempre, tomándose en consideracion el daño causado solo para agravar la pena, como lo veremos al ocuparnos en el art. 208.

La falta de daño, de perjuicio de tercero, no exime, pues, de responsabilidad penal, a ménos que la lei de una manera espresa lo haya dicho, como sucede, por ejemplo, en el caso del art. 197. Pero el juez sí que debe tomar en cuenta, al imponer la pena, el mal producido por el delito, segun el art. 69.

Se reputan siempre voluntarias.—La presuncion establecido en el inciso segundo es de las que en el art. 47 del C. C. se denominan *legales*, esto es, que admiten prueba en contrario.

Si el estado normal del hombre es ser libre, intelijente i reflexivo, es lójico suponer que sus actos son conscientes. El trastorno o vicio de sus facultades es

la escepcion: de aquí la necesidad de probar ese estado anormal cuando se invoca por el delincuente.

La embriaguez podrá considerarse como uno de esos casos de escepcion?

Algunos distinguidos criminalistas se deciden por la afirmativa: pero la C. R. optó resueltamente por la negativa como lo veremos al ocuparnos en el número 1 del art. 10, i como lo habia hecho ya nuestro C. C. declarando en su art. 2,318 que «El ebrio es responsable del daño causado por *su delito* o *cualidelo*»

Aunque el mal recaiga sobre persona distinta.—La C. R. cuidó de dejar estampada en el acta de la sesion 116 la intelijencia i alcance de este inciso 3.º

Uno de sus miembros, el señor Gandarillas, opinó por que se le diera una redaccion que abrazara tanto el daño recaido en *persona* como en *cosa* distinta de aquella que se proponia ofender. Combatida por el señor Fábres esta proposicion «pues el error en la *cosa* dañada puede dar por resultado un delito distinto o la no existencia del delito, como si yo creyendo sustraer una cosa a un tercero sustraigo una de mi padre o de mi propio dominio. En el caso de ofensa a las *personas* habrá siempre responsabilidad de parte del ofensor, medida por el agravio que se propuso causar, o por el que realmente causó, si fuere menor».

«Aceptada esta indicacion, agrega el acta citada, se manifestó que era necesario ampliar el inciso, para dejar consignados de un modo espreso la intelijencia i alcance que él tiene; de manera que en los delitos o faltas cometidos equivocadamente contra una *persona* distinta de aquella contra quien se habia intentado obrar, si resultare un hecho mas grave que el proyectado, solo se imponga la pena que a éste corresponda; pero si el delito efectivo fuere menor que el que se pensó cometer, únicamente se aplique la pena merecida por el hecho real. Así, por ejemplo, si alguien creyendo matar a un estraño mata a su padre, no se le impondrá la pena de parricidio sino la de simple homicidio, porque solo para éste ha habido accion i voluntad de su parte; del mismo modo, el que intentando matar a su padre, mata a un estraño, será tambien castigado como homicida, porque solo en este grado de delito concurren la voluntad i accion del delincuente, requisitos indispensables para que el delito exista».

Es indudable que en la redaccion dada a este inciso 3.º se han consultado con fidelidad i exactitud esas ideas.

Sin embargo, en el caso de incendio previsto en el art. 479, se estableció una justa escepcion a esa regla, castigando el daño causado en *cosa* distinta.

Jurisprudencia.—La C. S. consideró que no habia delito en este hecho: una sirviente se encontró en su pieza un billete de banco de cien pesos que se le habia caido a su patrona. Ignorando su valor, lo guardó, *i por bonito* se lo dió a su madre. Esta, poco despues, supo que era billete i lo gastó. Se estableció que era *medio idiota* la sirviente, i como no se comprobó que su madre conociera el orijen de ese billete, ni ménos que fuera hurtado, se absolvió a ambas de la instancia, citándose el art. 1.º i el 10 i 17 del presente Código, s. 2866, a. 75.

La lei 13, título 29 partida 7 penaba la fuga de un procesado, el presente Código no la estima delito. Al principio varios jueces, distraidamente sin duda,

castigaban la fuga, pero todas las Cortes revocaban estableciendo que no era delito la fuga, porque no se cometia ninguna infraccion de lei penal. Pueden verse al efecto las sentencias 278 i 328 a. 75.

La C. de la S., evacuando en 14 de Junio de 1875 una consulta hecha por el Supremo Gobierno a todas las Cortes de Justicia, sobre si las leyes de procedimiento criminal o algunas otras, dificultaban la accion de la justicia en la averiguacion i castigo de los delitos, entró en algunas consideraciones que estimamos mui oportuno reproducir aquí:

«El Código Penal no impone pena alguna a los detenidos que se evaden de las prisiones, aunque la evasion sea en complot, escalando o perforando las murallas; i como las cárceles de los departamentos, a mas de ser de débil construccion, se encuentran en jeneral mal custodiadas por los mui pocos policiales o cívicos que en ellas sirven de guardianes, las evasiones se repiten con frecuencia.

«No estimándose delito la fuga ni habiendo por consiguiente pena para ella, como la señalada por una lei de partida, los detenidos ponen en juego todos los medios que están a su alcance para verificarla, puesto que evadiéndose, no cometen falta alguna i, por el contrario, logran la impunidad del delito por que estaban procesados.....

«El Código Penal tampoco impone pena al morador de la casa en que se hiere a alguno, si no manifiesta al autor de la herida, derogando la responsabilidad que sobre aquel hacia recaer una lei del Estilo.

«Igualmente deja impune al morador de la casa en que aparece un hombre asesinado, ignorándose el hechor, desapareciendo la presuncion establecida por una lei de la Novísima Recopilacion».

Continúa la Corte con otras importantes i juiciosas reflexiones que se refieren a los arts. 90 i 280 i que recordaremos al ocuparnos en ellos.

En el caso de la s. 1691, *Gaceta* del 76, el juez de primera instancia aplicó este art. 1.º para no castigar relaciones ilícitas del todo voluntarias con una mujer menor de 20 años. La C. de C. revocó esa sentencia, fundándose en que no era aceptable el consentimiento dado por una menor de edad, i consideró el hecho como abuso deshonesto, comprendido en el art. 366.

En varias otras sentencias se estableció la misma doctrina por la misma Corte, pero despues reaccionó, como lo manifestaremos al ocuparnos en ese artículo 366, i procuraremos demostrar que la doctrina del juez es la verdadera, a nuestro juicio.

Las Cortes han sentado, en nuestro concepto, la verdadera doctrina que enseña el inciso 3.º de este art. 1.º Como ejemplo citaremos algunos casos.

Un individuo tiró una puñalada a otro, i habiéndola esquivado, cayó el golpe sobre otra persona que estaba próxima, a quien hirió de cierta gravedad. El juez estimaba estas heridas como cuasi-delito, i como delito frustrado el primer acto. Imponia tambien pena por cargar armas prohibidas. La C. de la S. s. 706, a. 76, reviendo ese fallo, dijo: «Teniendo presente, 1.º que el que comete delito es responsable de él e incurre en la pena que la lei señala, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella que se proponia ofender, i 2.º que el cuchillo que cargaba el reo fué el medio de que se valió para cometer el delito de lesion; por cuya razon solo debe imponérsele la pena asignada a dicho delito.» En consecuencia, solo impuso la pena correspondiente a las lesiones efectivamente inferidas.

Véase en el art. 446 la s. 5312, a. 90, de la C. de S., notable por las doctrinas que sustenta, las que coinciden con las que dejamos consignadas mas arriba.

La C. de I. en la s. 61, a. 98, que citamos en 490, aplicó ese artículo olvidando el inc. 3 del presente que era el que indudablemente correspondia aplicar.

Riñendo dos individuos, uno de ellos le disparó al otro una pedrada que fué a

dar en la frente de una hermana suya, a quien mató. El juez invocando el inciso 3.º de este art. 1.º, lo condenó como homicida, sin tomar en cuenta la circunstancia agravante del parentesco. La C. de S. s. 4725, a. 93, confirmó.

Por la inversa: un marido disparó un balazo a su esposa i fué a herir a un tercero. Se le castigó solo como homicida, opinando dos Ministros, porque además se le castigara como uxoricidio frustrado. C. de T. s. 4887, a. 93.

Todas las Cortes también han establecido que la simple confesion del reo no basta para comprobar el cuerpo del delito. En comprobante pueden verse las sentencias 2791 a. 76, 3972 a. 95, 1497 a. 92.

En una de ellas se invoca la lei 5.ª título 13, partida 3.ª

En muchos casos se ha estimado que la confesion del reo es indivisible, bastando para absolverlo, si no hai prueba contraria.

Como comprobante recordaremos el caso de la s. 117 a. 95, C. de V. por mas que habia antecedentes o presunciones en contra del acusado.

A. prestó a B. un caballo ensillado para practicar algunas diligencias. Como trascurrieran algunos dias sin efectuar la devolucion ni tenerse noticias de B, temió A. ser víctima de una estafa, i se puso en su persecucion.

Despues de activas diligencias encontró a B. en su caballo i lo acusó de estafa: el juez lo condenó, pero la C. de V. en la s. citada, lo absolvió considerando «que ha justificado que dicho animal le fué prestado por su dueño, i que la simple demora en la devolucion de un objeto prestado no constituye delito alguno penado por la lei.» Invocó este art. 1.º

Nosotros aceptamos esta doctrina, pero nó la oportunidad de su aplicacion, puesto que si bien el acusado sostenia que no habia tenido el propósito de apropiarse el caballo, los antecedentes del proceso lo condenaban.

El juez condenaba a un individuo *por intento de suicidio frustrado*: pero la C. de S. s. 798, a. 97, revocó «porque no es delito el suicidio ni la tentativa de este hecho, pues nó se halla previsto ni castigado por el presente Código Penal.

Veáse en el art. 197 la s. 718, a. 97 de la C. de la S.

ART. 2.º

Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarian un delito, constituyen cuasidelito si solo hai culpa en el que las comete.

Con dolo.—Aunque en la definicion del delito no se espresa que es necesario que concurra el dolo para constituirlo, esa idea va envuelta en la palabra voluntaria que emplea esa definicion, idea que se acentúa con el reconocimiento que se hace en este artículo de los elementos constitutivos del delito.

La C. R. así lo creyó siempre, i como ejemplo, solo citaremos el siguiente:

En la sesion 43 se acordó suprimir del art. 194 del proyecto, 197 del presente Código, las palabras «o con intencion de causarlo» *«porque siempre es necesario que haya dolo para que un acto se considere delito.»*

Nuestro C. C. en el inciso final del art. 44 define así el dolo:

«El dolo consiste en la intencion positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro».

Cuasidelito.—En la sesion 116 «el señor Fábres hizo indicacion para que

se agregara por medio de un nuevo inciso del art. 1.º o por otro artículo independiente, la definición del cuasidelito no comprendido ni entre los verdaderos delitos ni entre las faltas. Para éstos se necesita que haya voluntad o malicia de parte del que lo comete, mientras que para el cuasidelito se requiere solo imprudencia o culpa; i como en el presente Código se designan castigos para algunos actos u omisiones de esta naturaleza, es indispensable comprenderlos en la enumeración de las materias que van a estar sometidas a la acción de la lei penal».

«Despues de un corto debate, se resolvió dejar para la sesion próxima la resolución de este punto».

Efectivamente, en esa sesion siguiente, «se tomó de nuevo en consideración la indicación del señor Fábres para definir el cuasidelito como una de las materias en que se debe ocupar este Código».

«Aceptada la idea, se hizo presente que era necesario redactarla de modo que alcance tanto a los actos positivos como a las omisiones, i espere que no todo delito convertido en cuasidelito por haber en él culpa i no dolo, deba siempre llevar pena, sino solamente aquellos que de un modo espreso castigue la lei».

Esta última parte se segregó despues, para agregarla al art. 4.º, quedando el art. 2.º en la forma que tiene en el testo.

En la sesion 120, el señor Renjifo, don Manuel, que formaba parte de la Comisión como redactor, propuso se reconsiderara el acuerdo anterior, «i que por medio de una regla jeneral se considerara la ausencia de dolo o malicia como circunstancia que atenuaba o eximia de responsabilidad, salvo cuando la lei penara espresamente la culpa».

«Se contestó que era necesario conservar la distinción del cuasidelito, aceptada por el C. C., a fin de uniformar con esa legislación la penal, i que habiendo casos especiales de cuasidelitos castigados en el presente Código, era necesario definir ántes la materia a que esos castigos debían aplicarse».

«Se acordó, en consecuencia, conservar el art. 2.º».

Efectivamente, el C. C., en su art. 2,314 dice:

«El que ha cometido un delito o *cuasidelito* que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización: sin perjuicio de la *pena* que le impongan las leyes por el delito o *cuasidelito*».

Jurisprudencia.—La C. de la S. aplicó este art. 2.º al siguiente hecho:

Dos individuos riñan en el interior de una mina, i en medio de la riña uno de ellos cayó en un pique i se mató. Consideró la Corte este hecho como cuasidelito i le impuso la pena señalada en el art. 490. S. 380, s. 76.

Véase en el art. 490 varios otros hechos estimados como cuasidelitos.

ART. 3.º

Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos i faltas i se califican de tales segun la pena que les está asignada en la escala jeneral del artículo 21.

Este artículo fué aprobado en la sesion 121, despues de discutirse, aceptarse i rechazarse varias otras redacciones en las sesiones 5 i 119, tomando por base el art. 6 del C. E.

Se dividen.—La division i clasificacion del delito que hace este artículo ha sido censurada por algunos criminalistas, especialmente por Rossi, como lo hemos recordado al ocuparnos en el art. 1.º

No consideramos justificada esa censura.

M. Rauter, citado por Le Sellyer (tomo 1.º, páj. 9) dice a este respecto: «Es *insignificante* el reproche hecho a la clasificacion adoptada por el Código frances, puesto que si él ha clasificado las infracciones por las penas, ha distribuido éstas siguiendo la doble relación del principio de la intimidacion i del principio de la justicia».

Esta division no carece, por otra parte, entre nosotros, de resultado práctico, como cuidaremos de manifestarlo al ocuparnos en el art. 37.

ART. 4.º

La division de los delitos es aplicable a los cuasidelitos, que se califican i penan en los casos especiales que determina este Código.

Este artículo fué discutido en la sesion 117 i aprobado en la sesion 121.

La division.—La C. R. justificó esta division en los siguientes términos:

«Preguntó el señor Reyes si convendria suprimir el art. 4 que establece la division de los cuasidelitos, por no tener ningun alcance práctico. Se resolvió sin embargo, conservarlo, porque ademas de que esa disposicion aclara el plan adoptado para fijar los actos sometidos a la lei penal, puede tambien servir para determinar cuándo un cuasidelito produce los efectos que corresponden a los crímenes respecto de los derechos políticos i civiles». (Sesion 168).

No obstante, no existe disposicion alguna que haga la calificacion a que se refiere este artículo; esa calificacion solo se desprende del estudio de algunas de las disposiciones del presente Código.

Así, por ejemplo, los casos previstos en los incisos 2.º del art. 329 i 3.º del 330, son sin duda cuasi crímenes, pues señala pena de crímenes a los descuidos, abandonos e imprudencias ahí mencionados: los incisos 1.º de esos mismos artículos, son, sin duda tambien, cuasi simples delitos.

De cuasi faltas hai varios casos en los arts. 494, 495 i 496, como son todos aquellos que se refieren a descuidos o negligencias levísimas.

Esta clasificacion del cuasidelito cuadra ademas con las clasificaciones de la culpa hecha por nuestro C. C. en su art. 44, en «culpa grave», «neglijencia grave», «culpa leve», «descuido leve o lijero» i «culpa o descuido levísimo».

Los casos en que el presente Código pena el cuasidelito son los mencionados en los arts. 490, 491 i 492 i demas espresados en nuestras notas al art. 493.

ART. 5.º

La lei penal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros. Los delitos cometidos dentro del mar territorial o adyacente quedan sometidos a las prescripciones de este Código.

En la sesion 4 se aprobó la primera parte de este artículo tomándola del 14 de nuestro C. C., i la segunda parte se tomó del art. 3 del C. B.

Obligatoria.—La primera parte de este artículo es el trasunto fiel del 14 de nuestro C. C., que dice: «la lei es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros».

Nuestra Constitucion en su art. 12 habia dicho: «La Constitucion asegura a todos los habitantes de la República: 1.º La igualdad ante la lei. En Chile no hai clase privilegiada». Nuestro C. C. dando sancion a este precepto habia dicho en su art. 57: «La lei no reconoce diferencia entre el chileno i el extranjero en cuanto a la adquisicion i goce de los derechos civiles que regla este Código». Justo i lójico era, pues, estender tambien a los extranjeros los efectos de las leyes penales.

Es tambien principio de Derecho Internacional.

Toda nacion en ejercicio de su dominio *eminente* i de su *imperio*, tiene el mas perfecto derecho de dictar leyes que deben ser respetadas por todos los habitantes de su territorio, i en ejercicio de su *jurisdiccion* le compete conocer «de los delitos cometidos en cualquier parte del territorio de la nacion, sean ciudadanos o extranjeros los delinquentes», segun lo enseña el señor Bello en sus Principios de Derecho Internacional, página 57. «Por consiguiente, agrega el señor Bello, apoyando su doctrina en la de Schmalz i Pardessus, el delito cometido a bordo de cualquier buque mercante en nuestras aguas, debe ser privativamente juzgado i castigado por nuestras judicaturas, entendiéndose por delito la contravencion a nuestras leyes».

En la C. R. (sesion 117) se trató de fijar un plazo para que las disposiciones relativas a las faltas fueran obligatorias para los extranjeros recién llegados a Chile; pero se rechazó esta idea «por las dificultades que ella habia de producir en la práctica i por la violacion que importaria del principio jeneral que supone conocida la lei por todos los habitantes de la República.»

A esta consideracion puede agregarse la de que nuestra legislacion relativa a las faltas no difiere de la de toda nacion civilizada, i por lo tanto el extranjero que debe conocer las leyes de su pais, debe suponer que rijen las mismas en el nuevo pais en que se aveinda.

El C. E. en su art. 7, el Belga en su art. 5, el Frances en su art. 5, el Napolitano en su art. 70 i varios otros extranjeros exceptúan de esta regla jeneral los delitos militares, de imprenta i otros castigados por leyes especiales. En la primera

redaccion dada a este art. 5, la C. R. habia seguido ese ejemplo, pero en la sesion 120 suprimió esa escepcion, fundándose «en que era inútil semejante disposicion puesto que ella se comprendia en el artículo final que deja en vigor todo aquello que no está especialmente tratado en este Código.»

Sin embargo, de hecho reaccionó la C. R. contra esa teoría, eliminando de las disposiciones del C. P. «los delitos relativos al libre ejercicio del sufragio i a la libertad de emitir opiniones por la prensa», los que segun el art. 137, «se clasifican i penan respectivamente por las leyes de elecciones i de imprenta.»

La lei Orgánica de Tribunales, esceptuó tambien de la lei comun, los delitos meramente militares, i los sometió al Código Militar, como se ve en el núm. 4 del art. 5, de esa lei.

Habria sido, pues, preferible mantener esa escepcion ya que de hecho se reconocia i aceptaba.

Delitos.—En esta palabra se comprenden tambien las faltas, como cuidó de espresarlo la C. R. en el acta de la sesion 168.

Mar territorial.—Segun el art. 593 del C. C. «El mar adyacente, hasta la distancia de una legua marina, medida desde la línea de mas baja marea, es mar territorial i de dominio nacional.»

La *legua marina* equivale a un tiro de cañon, segun Bello, páj. 33.

Segun el mismo autor «En alta mar los buques de toda potencia, sean públicos o particulares, permanecen sujetos a su jurisdiccion. Si se comete un crimen a bordo de un buque en alta mar solo la nacion a que pertenece el buque puede juzgar i castigar al reo.»

Igual principio tiene establecido el Derecho de jentes respecto a los ajentes diplomáticos i buques de guerra surtos en aguas territoriales, a virtud de la ficcion de la *territorialidad*. (Bello, páj. 79).

Aun cuando los términos de la segunda parte de este art. 5 son mui jenerales, no creemos que se haya querido prescindir de esa ficcion que ha sido aceptada unánimemente por todas las naciones civilizadas.

Jurisprudencia.—La C. de la S. s. 1158, a. 76, consideró cometido en aguas territoriales un hurto hecho a un pasajero a bordo del vapor Eten a la altura del Huasco.

La misma C. s. 2773, a. 84, condenó al autor de un hurto a bordo de un vapor de la carrera, cometido en un viaje entre Valparaiso i Coquimbo, contra el voto de uno de los Ministros que opinó por que se sobreyera por ignorarse si el delito se habia efectuado en aguas territoriales.

Tratándose de un delito cometido por indíjenas, ántes de la pacificacion de la Araucanía, el juez absolvía, fundándose en este art. 5, pero la C. de C. revocó porque «atendido lo dispuesto en el art. 5, la lei criminal chilena es obligatoria para todos los habitantes de la República.» S. 655 i 1806, a. 88.

El juez de Tacna se declaraba incompetente para conocer de un delito cometido en su territorio ántes del tratado con el Perú; la C. de I. revocó «porque en virtud de ese tratado las autoridades chilenas son las únicas que pueden reprimir los delitos dentro de los límites de ese territorio, i siendo un principio de derecho que la represion criminal debe ejercitarse en el mismo lugar en que hubiese sido cometido el crimen, los Tribunales de Chile deben conocer

de los delitos cometidos tanto ántes del tratado como despues, a ménos de dejar completamente impunes muchos delitos perpetrados ántes; que en materia criminal no se concibe la inviolabilidad personal, i si es protegido un delincuente por las fronteras de otro pais, es solo en consideracion a la inviolabilidad del territorio del estado que le sirve de refujio i asilo.» S. 1239, a. 88 i 4551, a. 89.

Véanse en el art. 6 i siguiente otros fallos, i en el art. 193, la s. 2771, a. 97 de la C. de I.

ART. 6.º

Los crímenes o simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República por chilenos o por extranjeros, no serán castigados en Chile sino en los casos determinados por la lei.

Este artículo fué copiado del 4.º del C. Belga en la s. 4.

Fuera del territorio.—Estendiendo este precepto los efectos de la lei penal aún a delitos cometidos fuera del territorio nacional, no invade ni ménos vulnera las prescripciones del Derecho de jentes, desde que limita sus efectos a ciertos i determinados delitos, que el mismo Derecho de jentes acepta sean juzgados por la nacion ofendida.

El señor Bello (páj. 50) citando a Vattel (tomo 2.º núm. 8) dice: «Con respecto a los ciudadanos el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta por actos de infraccion de las leyes patrias aun cometidos en territorio extranjero. Hai leyes meramente locales que solo obligan al ciudadano miéntras se halla dentro de los límites del territorio. Hai otras de cuya observancia no podemos eximirnos, donde quiera que estemos, como son aquellos que nos imponen obligaciones particulares para con el Estado o para con otros miembros de la asociacion civil a que pertenecemos. Así todo acto de hostilidad de un ciudadano contra su patria es un crimen en donde quiera que se cometa. Así el ciudadano que testa en pais extranjero, debe dejar a sus hijos o a sus otros herederos forzosos, ciudadanos del mismo Estado que él, las lejitimas que por las leyes patrias les pertenecen i estos herederos defraudados de sus lejitimas, tendrian accion para que se les enterasen de los bienes del testador existentes en el territorio patrio.»

Esta última regla del Derecho Internacional privado la establece nuestro C. C. en su art. 15.

Por lo demas, los únicos casos en que el Código Penal castiga delitos cometidos en el extranjero, son: las maquinaciones hechas por chilenos para inducir a una potencia a declarar la guerra a Chile, (art. 106) i la falsificacion de acciones o promesas de acciones de sociedades anónimas, obligaciones o títulos legalmente emitidos por las municipalidades o establecimientos públicos de cualquiera denominacion, o cupones de intereses o de dividendos correspondientes a estos títulos (art. 174).

Jurisprudencia.—A bordo del vapor *Loa* se cometió un hurto a la altura de territorio peruano, i aun cuando el delincuente fué sorprendido con la cosa hurtada en la rada de Valparaiso, la C. S. declaró que ese delito no era justiciable en Chile por no estar comprendido en los casos a que se refiere este art. 6.º i que se acaban de recordar. S. 465 a. 75. Igual resolucion se ha dictado en varios casos análogos.

Creemos conveniente reproducir algunos de los que tienen cierta particularidad.

Una casa de comercio de Lima envió a otra de Valparaiso, para su cobro, unos billetes del Banco A. Edwards i C.^a Al ser presentados, el Banco negó su pago por ser falsos. En el acto denunció al juez del crimen de Valparaiso esa falsificacion, i establecida ella por medio de peritos, fueron destruidos, pero la investigacion se paralizó por tratarse de un delito manifiestamente cometido en el extranjero, no comprendido en el art. 174. S. 2147 a. 75.

La C. S en el caso de la s. 2854 a. 78, dijo: «Sacado el acusado del vapor *Valparaiso* fondeado en la bahía de ese puerto i reducido a prision, ha espuesto que se le tomó por la fuerza pública en el Callao, se le trajo violentamente a Valparaiso, i no puede, por consiguiente, ser juzgado por los Tribunales del pais. Considerando que está probado en autos ese hecho, se declara que no puede ser juzgado como reo presente por el delito que se le imputa» i revocó el auto apelado que resolvía lo contrario.

ART. 7.º

Son punibles, no solo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado i la tentativa.

Hai crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma i esto no se verifica por causas independientes de su voluntad.

Hai tentativa cuando el culpable da principio a la ejecucion del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o mas para su complemento.

Se discutió, como luego veremos, en la s. 4.^a i se aprobó en la s. 117 este artículo.

Consumado.—Por regla jeneral, como lo espresa el inciso 2.º del art. 50, cuando la lei designa una pena para un delito, se entien de que es para el delito consumado.

Sin embargo, hai en el presente Código varias escepciones a esa regla como las espresadas en los arts. 169, 362 i 437, en los cuales se aplica a la tentativa la pena del delito consumado.

Frustrado.—En la C. R. (sesion 4.^a, páj. 6) sostuvo el señor Altamirano que debia eliminarse esta parte de la division, o mejor dicho, jeneracion del delito, que hacia el C. E., «por creerla de mui dificil aplicacion

práctica». Agregó, «que solo el C. Napolitano i el español admiten esa division que rechazan los demas Códigos, i sobre todo el belga de tan reciente promulgacion; que aunque reconocia que el sistema que combate es admitido por la jurisprudencia en jeneral, no aceptaba otra division que la de delito consumado i tentativa, a ménos que se diese una definicion clara i completa sobre cada uno de estos grados de criminalidad».

El acta citada agrega: «suscitóse un largo debate en que tomaron parte todos los miembros de la Comision, alegando en contra de las opiniones del señor Altamirano ejemplos prácticos que mostraban la necesidad de establecer la division prescrita en el C. E.». Así se resolvió por todos los votos ménos uno.

El señor Reyes propuso que se tomase la definicion de delito frustrado del art. 69 del C. Napolitano. El señor Abalos pidió que quedase en los mismos términos del C. E., i se aprobó la indicacion del señor Reyes.

Pero en la sesion 117 «manifestó el señor Gandarillas que creia poco clara la definicion del delito frustrado que contiene el inciso 2.º, en el cual no se comprende tampoco el delito de omision sino solo el de accion, pues se habla de *actos* que faltan para que se consuman. Despues de una lijera discusion, se aprobó el inciso en esta forma:» (la del testo).

Tentativa.—La lei 2.^a, tit. 31, Partida 7.^a equiparaba la pena que merecia la tentativa en ciertos crímenes graves con la que merecia el delito consumado. «Mas en todos los otros yerros que son menores que éstos, magüer los pensaren los homes de facer e comenzaren a obrar, si se repintieren ante que el pensamiento malo se cumpla por fecho, non merecen pena alguna».

El C. Frances dispone en su art. 2.º «toda tentativa de crimen que se haya manifestado por un principio de ejecucion, si no ha sido suspendida, o si no ha carecido de efecto mas que por circunstancias independientes de la voluntad de su autor, es considerado como el crimen mismo».

El C. Napolitano en sus arts. 69 i 70 castiga la tentativa de crimen como crimen frustrado, i en su art. 71 exime de pena a la tentativa de delito, salvo ciertos casos determinados en el mismo Código.

El C. Austriaco, en su art. 40, considera la tentativa como circunstancia atenuante.

Nosotros pensamos que la jeneracion del delito establecido en este art. 7.º guarda mas armonia con los principios reguladores del derecho de penar, que el observado por esa lejislacion europea.

La pena, para que sea justa, debe guardar proporcion con la inmoralidad del culpable i con el daño que efectivamente haya causado. Al que roba mil pesos impone una pena distinta de aquel que solo roba cien, i mucho menor todavia al que solo roba diez pesos, por mas que su propósito haya sido robar una suma mucho mayor, i por mas que no haya realizado su propósito porque en la caja abierta furtivamente, no habia mas dinero.

Esta graduacion de la pena que es de estricta justicia en el delito consumado, lo es aun mas en el delito frustrado i mas aun en la simple tentativa, en la que no ha alcanzado a haber mal o daño efectivo.

Atendida la definicion dada en este artículo al delito frustrado, es difícil confundirlo con el delito consumado, i sin embargo, en la práctica se ha producido esa confusion, como luego veremos.

Mas difícil es confundir la mera intencion o propósito de cometer un delito con la tentativa, atendida la definicion que se da a ésta en el último inciso de este art. 7.º.

Para que haya tentativa se necesita principio de ejecucion i hechos directos. «*Cogitationis pœnam nemo patitur*», dice una lei del Digesto. «*De internis non judicat nec Ecclesia*», dicen los canonistas.

Sin embargo, de la definicion de la tentativa pueden nacer algunas dificultades.

¿Si el delincuente, despues de dar principio a la ejecucion de un delito, cesa en su propósito por arrepentimiento o desistimiento voluntario, será siempre acreedor a la pena establecida para la tentativa?

¿Si alguien dispara contra una persona muerta creyéndola simplemente dormida, será reo de tentativa?

¿Si alguien creyendo suministrar un veneno, suministra una bebida inocente, será reo de tentativa o de delito frustrado, o de nada?

El art. 3.º del C. E., del que tomó la C. R. este art. 7.º, agregaba en la definicion de la tentativa estas palabras: «i no prosigue en ella (en la ejecucion del delito) por cualquier causa o accidente, *que no sea su propio i voluntario desistimiento.*»

La C. R. suprimió esta frase, sin dejar constancia en sus actas de las razones que a ello la indujeran.

¿Suprimiria esa frase por estimarla innecesaria, o porque quiso castigar la tentativa aun cuando la inejecucion del delito se debiera al desistimiento voluntario?

Dentro de las reglas de la hermenéutica, parece que la segunda de esas hipótesis fuera la verdadera; pero atendidas otras disposiciones del mismo Código i los principios reguladores del derecho de penar, nos inclinamos a creer que la primera de esas hipótesis es la verdadera, o al ménos la que debe seguirse.

En el artículo siguiente, el 8, exime nuestro Código de toda pena el desistimiento voluntario de los delitos que él contempla.

Igual regla se consigna en los arts. 153, 154 i 192.

El desistimiento envuelve falta de voluntad, i solo las acciones u omisiones voluntarias son delito, segun el art. 1.º

Se necesita tambien para que el delito exista que haya infraccion de lei penal espresa, i si el artículo que examinamos no castiga espresamente el desistimiento voluntario, no podria ser castigado.

Rossi, páj. 352, dice a este respecto: «Importa al individuo i a la sociedad la detencion del crimen en su carrera favoreciendo el desistimiento voluntario. Una pena cualquiera a la tentativa que se abandona voluntariamente, seria un estímulo para la consumacion. El desistimiento espontáneo del crimen es muchas veces un indicio de que el delincuente es todavía sensible al honor i a la

piedad, i un proceso criminal en su contra produciria el efecto de hacerle perder esos morales sentimientos.»

El señor Pacheco, tomo 1.º páj. 95, agrega: «Es menester que el arrepentimiento sea una puerta que se halle siempre abierta de par en par. La naturaleza de la justicia lo quiere así i la consideracion de los resultados, el bien de la sociedad, lo quieren igualmente.»

Por su parte Le Sellyer, tomo 1.º, páj. 16, dice: «En este caso, el castigo no obtendrá el asentimiento público i él perderia toda autoridad moral, i por lo mismo, su utilidad.»

En la parte de la lei 2.ª, tít. 31, Partida 7.ª, que hemos transcrito mas arriba, se reconocia el mismo principio.

Al ocuparnos en el art. 192, reproduciremos la opinion del señor Fábres que sostuvo igual doctrina, a propósito de la discusion de ese artículo.

En los otros dos casos propuestos, es evidente que no hai tentativa ni nada.

En la sesion 74, a propósito del art. 382, dijo la C. R.: «que segun los principios adoptados en este Código, el que creyendo cometer delito no lo comete en realidad, no merece pena», como tampoco la merece la simple intencion de delinquir.

Jurisprudencia.—En numerosas ocasiones hasido aplicado este art. 7.º por nuestros Tribunales, desgraciadamente no con mucha uniformidad, i aun nos atrevemos a agregar, no con mucho acierto, sobre todo en los primeros años de vijencia del presente Código.

Recordaremos algunos casos mas o ménos especiales.

La C. S. estimó en muchos casos, miéntras tuvo el conocimiento de las causas criminales del distrito de la Corte de Apelaciones de Santiago, como delito *frustrado de simples lesiones* el hecho de disparar balazos contra un individuo sin herirlo. Véanse en comprobante, las s. 459 i 2565, a. 75; s. 473, a. 76; s. 1050 i 1348, a. 79.

En otros casos estimó el mismo hecho, como crimen *frustrado de homicidio*, como el de la sentencia 1592, a. 78.

I en otros, como *tentativa de homicidio*, no obstante que la bala atravesó el sombrero del ofendido, como en la s. 265 a. 78.

La C. de la S. calificó el mismo hecho de crimen *frustrado de homicidio*, en el caso de la s. 1473, a. 75.

Igual calificacion hizo la C. de C. en la s. 864, a. 76; pero en el caso de la s. 664, a. 77, en que se causaron solo heridas leves con cuatro tiros de revólver, se estimó el hecho como homicidio frustrado.

La C. S. calificó de *simples lesiones* las heridas producidas por cuatro o cinco tiros de revólver, en la s. 1439 a. 75.

El juez de primera instancia calificaba el hecho de *tentativa de homicidio*.

La C. de I. estimó un caso análogo, en la s. 3681, a. 94, como simples amenazas comprendidas en el núm. 4 del art. 494. Véanse ahí varios otros casos.

En el caso de la s. 5512 a. 90 de la C. de la S. el juez calificaba de homicidio *frustrado* las heridas graves causadas con revólver con la intencion manifiesta de matar a una manceba que se le habia fugado. Decia: «los testigos aseguran que el reo manifestó que su propósito fué matar a la ofendida i que sentia que se le hubiera escapado. Considerando que atendidos los antecedentes referidos, el delito en concepto de este juzgado, es el de homicidio frustrado i nó el de lesiones: que de la misma confesion del reo se desprende que hubo de su parte pre-

meditacion conocida, siendo aplicable en consecuencia el art. 391 núm. 1», concluyó aplicando la pena correspondiente. La Corte dijo: «Resultando del proceso que el delito cometido por el reo debe estimarse, nó como homicidio frustrado, sino como *lesiones graves*, pues la ofendida quedó herida a consecuencia de los disparos i estuvo mas de 30 dias curándose e inhabilitada para el trabajo.»

Sorprendido un ladron con los objetos robados a corta distancia del lugar del robo o hurto, o en el mismo lugar, despues de haber hecho atado de los objetos i aun metidos en el bolsillo, se estimaron estos hechos por la C. S. como *delito consumado*, en los casos de las s. 2410, 3035, 3381, 4603 i 4842, a. 78; s. 454 574 a. 79.

La misma C. S. estimó hechos completamente analógos como *delito frustrado*, en las s. 2821, a. 75; s. 2096 i 2534, a. 76; s. 2958 a. 77; s. 589, 856, 2017 i 2046, a. 78.

Los mismos hechos los estimó la C. de la S. como *tentativa*, en las s. 26, 2891 i 2964, a. 75; como *delito frustrado* en la s. 1686, a. 76; i como delito consumado en la s. 3046, a. 78.

La C. de C. estimó esos mismos hechos, como delito *frustrado* en las s. 2060 a. 75 i s. 448, a. 79.

La C. de T. como *consumado*, en la s. 5589, a. 90, i como *frustrado* en la s. 1196, a. 94.

La C. de I. como *consumado* en la s. 100, a. 95.

La C. de V. como *consumado* tambien, en la s. 1732 i 3892, a. 96.

La C. de la S. como *tentativa* en la s. 4108, a. 96.

Si un testigo ha dado una falsa declaracion i se retracta ántes de firmarla, es solo reo de *tentativa* de falso testimonio a juicio de la C. S. en el caso de la s. 412, a. 76.

La misma C. S. estimó tambien como *tentativa*, si bien en empate de votos, el caso mas calificado de falso testimonio consumado, pues la rectificacion vino solo dias despues de firmada i ratificada i solo por haber sido descubierto en pleno perjurio, como se expresa en el voto de los señores ministros disidentes: s. 1358, a. 83.

En los casos de las s. 1064, a. 78 i s. 3534, a. 79, la C. de la S. estimó que no era justiciable la falsa declaracion retractada voluntariamente por el reo ántes de firmarla, no obstante que en el segundo de esos casos, no fué tan espontánea la retractacion pues se debió a cargos hechos por el juez. Estimó que era una *tentativa* que no se habia llevado a efecto por el desistimiento voluntario del reo, lo que se acerca a la teoría que hemos sostenido nosotros mas arriba.

La C. de C., s. 810, a. 77, estimó como delito *frustrado* la falsificacion de un cheque que no fué pagado por haberse notado la falsificacion.

La C. de T. s. 823, a. 90, estimó como delito de hurto *consumado*, contra un voto que lo estimó solo *frustrado*, el siguiente hecho: El reo habia hurtado un novillo de un corral, a corta distancia se le arrancó el novillo volviendo al corral, i el reo no lo persiguió.

Los reos fueron sorprendidos cuando despostaban una vaca a inmediaciones del potrero en que la habian hurtado: juez calificaba el hecho de hurto *frustrado*, C. de T. s. 1490, a. 90, dijo: «Estimando el hecho como delito de hurto consumado», elevó la pena.

Un individuo compareció a una notaría, tomando un nombre ajeno i mandó estender un poder. Estendido ya, el notario le exigió que identificara su persona, salió a buscar testigos i no volvió. Juez estimaba el hecho como falsificacion *consumada*, i la C. S. s. 4103, a. 96, solo como *tentativa*.

Véase en el art. 446 la s. 5312, a. 90 que en cierto modo resuelve la cuestion que nos hemos propuesto mas arriba sobre ataque a un cadáver.

Asaltado un individuo en un camino, uno de los asaltantes intervino en su

favor i obtuvo que no se le hiciera nada, dejándolo libre. El juez dijo: «que el desistimiento voluntario (de aquel asaltante) lo exime de responsabilidad criminal, i considera este juzgado que esta exencion cabe tambien respecto de sus coreos». La C. de C. s. 2289, a. 97: «Teniendo presente en lugar de ese considerando, que el *desistimiento voluntario* no exime al delincuente de responsabilidad sino cuando sobreviene ántes de empezar a poner el delito por obra», i de conformidad a este artículo 7.º, estimó el hecho como *tentativa de robo*.

El caso resuelto por la C. S. en la s. 2410, a. 78 que hemos citado mas arriba, es verdaderamente notable. Por ello i porque sirvió de norma para resolver todos los casos análogos que se presentaron ese año 78, la reproducimos íntegramente.

«Santiago, Agosto 29 de 1877.—Vistos: Consta de este proceso que en la noche del 10 de Junio último, en la calle de las Claras, E. R. trató de arrancar violentamente del bolsillo de don D. P. su reloj de oro, dándole un manoton a la cadena tambien de oro, que se cortó haciendo saltar el reloj al suelo, en el mismo sitio del ataque. R. huyó con un pedazo de la cadena, pero fué aprehendido luego por la policia, i convencido del hecho, ha confesado francamente su delito. El reloj se ha tasado en cien pesos i en diez el pedazo de cadena con que huía el hechor.

«En vista de lo espuesto, i teniendo ademas presente:

«1.º Que el hecho de que se trata constituye dos delitos, el robo frustrado del reloj i el robo consumado del pedazo de cadena;

«2.º Que en este caso debe imponerse al reo la pena mayor asignada al delito mas grave, conforme a la regla del art. 75 del Código Penal; i

«3.º Que dadas las circunstancias peculiares a uno i otro delito, es mas grave i tiene mayor pena el consumado que el frustrado; visto tambien lo dispuesto en la lei 2.ª, tít. 13, Partida 3.ª la de 3 de Agosto del año próximo pasado, i el art. 436 núm. 3 del Código Penal condeno al reo E. R... por el robo del pedazo de cadena de oro de que se ha hecho mencion, a tres años de presidio menor, contados desde el 10 de Junio último, fecha de la aprehension, i a sufrir cien azotes.

—*Huidobro*.—*Lillo*.

«Santiago, Junio 21 de 1878.—Vistos: E. R. arrebató en la calle a don D. P. el reloj de bolsillo, saltando al suelo dicho reloj, quedando una parte de la cadena en el chaleco del robado, i fugando el reo con otra parte de la misma cadena, la cual fué hallada en el lugar en que se le aprehendió durante la fuga.

«Vista la causa por cuatro jueces, hubo dispersion de votos por opinar uno de ellos que estos hechos constituian un robo frustrado; pensar otro que habia robo consumado tanto del reloj como de la parte de la cadena con que fugó el reo i sostener los otros dos jueces que únicamente habia robo consumado en la parte de la cadena que se acaba de mencionar.

«Llamados tres jueces por consecuencia de la dispersion i resultando mayoría de votos en esta materia, se suscitó la cuestion de si los nuevos jueces llamados debian votar tambien sobre la pena que era aplicable al reo.

«Considerando respecto de la naturaleza del delito:

«1.º Que el robo, segun el art. 432 del Código Penal, consiste en la apropiacion de la cosa mueble ajena contra la voluntad de su dueño, con ánimo de lucrarse i con violencia en la persona o fuerza en las cosas, i el hecho de apoderarse el reo de una parte de la cadena i fugar con ella hasta el punto en que fué aprehendido, es una verdadera apropiacion;

«2.º Que el reo no alcanzó a tomar para sí el reloj por haber caido en el suelo en el acto en que, tirando de la cadena, trató de sacarlo del bolsillo del ofendido, i no hubo por consiguiente, respecto a dicho reloj, apropiacion ni por tanto robo consumado:

«Considerando respecto de la jurisdiccion de los jueces nuevamente llamados:

«1.º Que estos jueces, a virtud de la dispersion de votos, han constituido un solo Tribunal con los primeros que vieron la causa, i deben conocer i decidir en las demas cuestiones que son consecuencia de la que motivó la dispersion;

«2.º Que la lei 43, tit. 1.º, Lib. 5.º de la Novisima Recopilacion tiene establecido que pasándose el conocimiento de un asunto a mayor número de jueces, por diferencia de votos de los que vieron la causa, votan en ella i la deciden hasta pronunciar sentencia, tanto los primeros como los segundos jueces, sin mas escepciones que las cosas en que los primeros jueces se pongan de acuerdo ántes de ver la causa en union con los segundos, o de que, en la nueva vista de la causa, se exhiban documentos anteriormente presentados i que no se tuvieron presentes por omision u otros motivos, deduciéndose, en consecuencia, como una regla jeneral, i salvo las dos escepciones, que los primeros i segundos jueces forman un solo Tribunal, cuyas funciones no pueden dividirse i que todos juntos deben fallar el pleito que les está sometido;

«3.º Que la lei de 12 de Setiembre de 1851, estableciendo las reglas segun las cuales deben votarse las cuestiones en los Tribunales, i disponiendo por los números 2.º i 3.º, se llamen nuevos jueces en los casos de empate o dispersion de votos, no escluye del conocimiento de estos últimos las cuestiones que fueron consecuencia inmediata o directa de las que han sido materia de la dispersion o empate;

«4.º Que la lei que se acaba de mencionar, ni por su objeto, que fué establecer el órden de votacion de las cuestiones, ni por su tenor literal, en que no está comprendido el caso de que se trata, ha derogado la lei recopilada que estiende claramente la jurisdiccion de los jueces nuevamente llamados a toda la causa, ampliándola aun en la hipótesis de que los primeros jueces estuvieren conformes i hubiere desaparecido en la segunda vista la diferencia de pareceres o de dictámenes que motivó el llamamiento;

«5.º Que el hecho de tomar mayor número de jueces, todos ellos establecidos de antemano por la lei, parte en el fallo de las cuestiones que se desprenden de las que motivaron su llamamiento, léjos de dar ménos garantías a la buena administracion de justicia, consulta mas el acierto en las resoluciones del Tribunal;

«En consecuencia de lo que precede, se declara: que el delito cometido por E. R., arrebatando i llevándose la parte de la cadena de reloj, es un robo consumado, i se confirma la sentencia apelada de 9 de Agosto último. Esta resolucion ha sido adoptada contra el voto del Ministro Valenzuela que opina que solo hubo robo frustrado i que en la aplicacion de la pena solo debieron votar los primeros jueces de la causa.—*Montt. — Barriga. — Valenzuela. — Covarrúbias. — Reyes. — Bernales. — Várgas Fontecilla.*»

Voto del señor Valenzuela:

«Divididos los criminalistas sobre las diversas cuestiones que ofrece la jeneracion de los delitos, nuestro Código Penal las ha resuelto clara i precisamente estableciendo, por regla jeneral, que hai en ellos, aparte de la proposicion i conspiracion que pueden o no existir segun los casos, la tentativa, el delito frustrado i el delito consumado. Segun el art. 8.º la proposicion i conspiracion solo son punibles en los casos en que la lei las pena especialmente. El art. 52 castiga la tentativa con la pena inferior en dos grados de la que señala la lei para el delito consumado, i el 51 con la inferior en un grado al crimen o simple delito frustrado.

«Segun el art. 7.º, inc. 3.º del Código Penal, «hai tentativa cuando el culpable ha principiado la ejecucion del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o mas para su complemento.

«Síguese de aquí que constituyendo la tentativa no uno sino varios hechos, su esfera es amplia, i hai en ella una escala mas o ménos grande segun la naturaleza del delito.

«Síguese tambien, que faltando, un solo hecho que sea, para el complemento del crimen o simple delito no sale el culpable de los límites de la tentativa.

«Hai crimen o simple delito frustrado, dice el inciso segundo del citado artículo 7.º cuando el delincuente pone de su parte *todo lo necesario* para que el « crimen o simple delito se consuma i esto no se verifica por causas independientes de su voluntad».

«Constituyendo, pues, el crimen o simple delito frustrado los mismos hechos i circunstancias que el delito consumado, la diferencia esencial que existe entre ellos segun los comentadores del C. P. Español, que ha servido de base al nuestro, consiste en que el primero, *en el acto de la consumacion*, queda sin efecto, sin éxito, sin provecho para el delincuente, por haber ocurrido, *en ese estado del delito*, una casualidad o un incidente extraño a su voluntad que lo frustró, dejándolo sin resultado. La menor pena con que se castiga el delito frustrado respecto del consumado se justifica nada mas que por el menor daño material que aquél causa. I esta opinion de los espositores españoles, derivada del testo de la lei, la corrobora entre nosotros el art. 456, disponiendo que si ántes de perseguir al reo, o ántes de decretar su prision, devolviere voluntariamente la cosa robada o hurtada, se le aplique la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la lei, que es la misma del delito que se frustra, disposicion fundada precisamente en la reparacion del daño material causado.

«Sometiéndose el que suscribe a estos principios legales, ha opinado que E. R. solo es responsable de delito frustrado de robo.

«De la declaracion del ofendido, de la confesion del reo i de la esposicion del policial que lo aprehendió, resulta que caminando el ofendido por la calle de las Claras, cayó, i habiendo llamado al reo para que lo levantara, éste en el momento de hacerlo, le arrebató por sorpresa el reloj tomándolo por la cadena, i mediante la resistencia de aquél el reloj se vino al suelo i la cadena se cortó, quedando un pedazo en poder del reo con el cual fugó, pero a las voces que daba el ofendido i a la vista de éste, fué detenido por el policial espresado, encontrándose allí mismo el pedazo de cadena por haberlo botado el reo, i el reloj se halló en el mismo sitio en que tuvo lugar el suceso.

«En sentir del que suscribe, sea que se divida o nó el hecho del reloj i la cadena, el robo es siempre frustrado.

«Si por regla jeneral, hai delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el delito se consuma, así como el crimen de homicidio, aun cuando se haya herido gravemente no se consuma sino por la muerte del ofendido, en los delitos de robo o hurto la consumacion o no consumacion de ellos no puede ser sino el efecto de llevarse o nó la cosa o cosas que el delincuente tuvo el propósito de apropiarse; porque es ésto, despues de haber hecho todo lo necesario, lo único que le quedó por hacer para terminar i lograr su intento, como lo asientan, entre otros comentadores, Pacheco, libro primero páj. 96 i 379; Cárdenas, tomo 4.º páj. 147; Vicente i Carabantes, páj. 19. I consta plenamente el hecho de no haberse llevado el reo el reloj ni la cadena; el primero por haber caido al suelo en el momento de ser arrebatado, i la segunda por haberla abandonado el reo en el sitio mismo en que se le detuvo i aprehendió a peticion del ofendido; incidentes ámbos independientes de la voluntad del reo que vinieron en el acto de la consumacion i que lo frustraron, dejándolo sin efecto, sin éxito, sin provecho para el delincuente, i sin pérdida para el ofendido por haber recobrado en aquel instante el reloj i la cadena. En concepto de la lei, de los espositores i hasta en el sentido vulgar, es frustrado el propósito que no se obtiene, que se malogra.

«Si dividido el hecho se reputa frustrado el robo por lo que respecta al reloj no hace ni puede hacer variar la esencia del acto i el estado del delito, la circunstancia de haber corrido el reo algunos metros para consumarlo. Los hechos

de arrebatarse i de correr incontinenti para consumar el robo llevándose la cadena, son accidentes del mismo delito, que no deben separarse, aunque el primero ocurriese a su ejecucion i el segundo a su consumacion, supuesto que ésta no se verificó por causas independientes de la voluntad del reo. Diversos i de distinta naturaleza los incidentes que frustraran los delitos, pueden ellos sobrevenir mas o ménos inmediatamente en el acto de su consumacion i en todo caso produce el mismo resultado. Sorprendido el reo i detenido a pocos pasos por un policial, se hallaba en via de consumar el robo del pedazo de cadena i nada mas.

«El art. 432 haciendo consistir el robo i el hurto en la apropiacion de cosa ajena sin la voluntad de su dueño i con ánimo de lucrarse, viene tambien en apoyo de la doctrina que sostiene el infrascrito. Refiriéndose esta definicion a los delitos de robo i de hurto consumados, segun el inciso 2.º del art. 50, puesto que tiene por objeto designar las penas correspondientes a dichos delitos; i por otra parte, estando ellos dominados como los demas de que trata el Código por las reglas generales del art. 7.º, es evidente que no se halla escluida ni la tentativa de apropiacion ni la apropiacion frustrada; por el contrario lo reconocen espresamente los arts. 437 i 444 imponiendo el primero a la tentativa de robo la pena del delito consumado i presumiéndola el segundo en los casos que espresa. Estos antecedentes demuestran que la palabra apropiacion que emplea el Código se refiere indudablemente a la verdadera i consumada, libre de toda causa que pudiera dejar sin efecto el delito. Ni podria ser de otra suerte: si ántes de la apropiacion estan la sustraccion, la mera ocupacion i otros hechos que constituyen la tentativa i el delito frustrado, estados del delito que dejarán de existir, en gran parte al ménos, si la apropiacion hubiera de significar el apoderamiento momentáneo i contingente de la cosa. Así, por ejemplo, tratándose de un robo, despues de la introduccion violenta en la casa, o aposento, lo primero es sustraer los dineros del arca en que se hallan: i aun cuando de las manos del sustractor pasen a su bolsillo, no por esto se ha consumado el delito o verificándose la apropiacion; i todavia faltándole algunos puntos para su complemento, puede, segun los casos, no ser mas que tentativa. *Prueba incontrastable de esta verdad es que si arrepentido el hechor, saca de su bolsillo los dineros i los vuelve al arca de donde los sustrajo, no tiene pena por el citado art. 7.º; i a diferencia del que, consumado el hurto o robo, devuelve la cosa hurtada o robada, debe sufrir la pena inferior en un grado a la señalada para el delito, que es la misma del delito frustrado, como ya se ha hecho notar.*

«Siendo aplicables en los delitos de hurtos i robos las disposiciones del art. 7.º, dichos delitos, como ántes ya se ha demostrado, no se consuman sino por la apropiacion efectiva de la cosa, llevándola el delincuente para apropiarse de ella; i solo despues de llevada es cuando se la apropia verdaderamente i la hace suya. Es forzoso reconocer que no solo por la lei sino tambien segun el orden regular de los sucesos, hai una distancia mui perceptiblemente marcada entre el hecho de sustraer o tomar la cosa con ánimo de apropiacion, i el acto de la apropiacion realizada, que es la consumacion i el logro del delito.

«Habiendo ocurrido dispersion de votos en la primera vista de la causa, sobre si el delito era frustrado, consumado en parte o el todo, por el decreto de f. se llamaron tres jueces, i vista segunda vez, resultó mayoría para establecer que el robo del reloj debia reputarse frustrado i consumado el del pedazo de cadena. Resuelto este punto se suscitó duda sobre si los jueces llamados para decidirlo debian o nó votar en la cuestion de derecho referente a la pena, i el que suscribe votó por la negativa hallándose por esto en el deber de fundar su voto en este nuevo incidente.

«La lei de 12 de Setiembre de 1851, sobre el modo de acordar i fundar las sentencias, manda que los jueces i tribunales, al tiempo de fallar, resuelvan se-

paradadamente primero las cuestiones de hecho i despues las cuestiones de derecho que la cuestion o pleito sometido a su decision presentaren.

«En empate de votos sobre algunas de dichas cuestiones, ordena que en las causas criminales forme resolucion la opinion mas favorable al reo, i que en las demas causas se agregue al Tribunal un juez i se proceda de nuevo a la *resolucion del asunto de que se trate*.

«Siempre que sobre algunas de dichas cuestiones hubiere dispersion de votos, dice la regla 3.^a del art. 2.^o se llamará *para la resolucion del punto* tantos jueces cuantos en el concepto del Tribunal sean necesarios para obtener mayoría.

«Ultimamente, la regla 5.^a prescribe que el mismo procedimiento se observe *siempre* que se presenten las circunstancias que las anteriores reglas mencionan.

«Estas son las disposiciones de la lei, i basta recordarlas para establecer, sin necesidad de comentario alguno, que los nuevos jueces no deben votar en las cuestiones subsiguientes, como no deben votar en las anteriores. Llamados por el Tribunal i por la lei, nada mas que para la resolucion del punto sobre que versa el empate o dispersion, este llamamiento especial i determinado escluye necesariamente la intervencion de los nuevos jueces en las cuestiones ulteriores como en las precedentes, no solo porque resuelto el enunciado punto, objeto de su asistencia, espira su jurisdiccion, sino tambien porque no hai lei que los faculte espresamente al efecto, como lo requiere el precepto constitucional.

«Los términos jenerales en que está concebida la regla 5.^a, precisan mas claramente la verdadera intelijencia de las reglas anteriores. Sin restriccion alguna, sin hacer diferencia de causas, ni de cuestiones en una misma causa, i por consiguiente, comprendiéndolas todas, manda que el procedimiento prescrito se observe siempre que se presenten las circunstancias que menciona.

«Si dejando el testo de la lei consultamos su espíritu, se disipa toda duda.

«Nuestras instituciones en jeneral, vijilando por las garantías individuales, no solo prohiben que autoridades estrañas al poder judicial conozcan i juzguen las causas civiles i criminales, sino que estableciendo tribunales al efecto i detallando sus atribuciones, fija reglas claras i terminantes para que el conocimiento de cada pleito sea deferido a los jueces competentes i con anterioridad establecidos. Este alto propósito de las leyes podria ser burlado en infinitos casos si los jueces llamados para resolver el punto en empate o dispersion constituyesen un solo Tribunal con los que vieron por primera vez la causa. Sabido es que basta un solo voto para crear este estado de cosas, i en la voluntad de un solo juez quedaria la formacion de otro tribunal, inhibiendo del conocimiento de la causa al llamado por la lei. En prevision de este peligro i para evitar otros abusos de trascendencia en el órden judicial, la lei citada da intervencion a los nuevos jueces solo en lo indispensable, nada mas que para la resolucion del punto enunciado.

«Por otra parte, formado para fallar la causa un solo tribunal con los jueces llamados i con los que la vieron por primera vez, ya no solo podrian resolver las cuestiones suscitadas sino que, unificado, podrian tambien rever las resoluciones anteriores, o en la hipótesis contraria, serian obligados a conformarse con ellas, no obstante haber sido acordadas sin su intervencion, lo cual dividiria verdaderamente las funciones del tribunal, i todos estos extremos son incompatibles con el réjimen que la lei citada i otras leyes patrias han establecido.

«La relacion o conexion que la resolucion acordada con intervencion de los nuevos jueces pudiera tener con las cuestiones subsiguientes, no seria bastante razon para estender su jurisdiccion a ellas. Mandando la lei que se voten separadamente todas las cuestiones que el pleito presentare, i que toda decision de la mayoría sobre cualquiera de dichas cuestiones debe ser adoptada por todos

los miembros del Tribunal como un antecedente incontrovertible para la decision de las otras cuestiones parciales i para la decision final de la causa, reconoce la relacion o conexion que hai entre las diversas cuestiones que la causa puede ofrecer, i no obstante esto, limita el llamamiento de los nuevos jueces a solo la resolucion del punto en empate o en dispersion.

«Pero esta distincion de cuestiones anexas o que son consecuencia del punto para que los nuevos jueces fueron llamados no tiene apoyo alguno en la lei; i en la práctica, no habiendo reglas a que sujetarse, seria objeto de arbitrariedades, i por igual razon, un jérmen subversivo de los principios enunciados.

«Entre las antiguas leyes no hai una sola que haya resuelto la cuestion de que se trata, i caso de haberla, habria sido derogada no por una o dos de las disposiciones que contiene la lei de 12 de Setiembre de 1851, sino por el sistema entero que ésta ha adoptado para acordar i votar las sentencias, diverso del que ántes existia.

«Los efectos inmediatos de la decision de la mayoría se hicieron sentir luego en esta causa. Habiendo votado dos de los jueces que concurrieron a la primera vista de la causa por 541 dias de presidio i 50 azotes, i los otros dos por tres años i cien azotes, en empate de votos se habria condenado al reo a la primera de estas penas; pero votando los nuevos jueces la pena mayor, se le ha impuesto ésta en la sentencia. Hai, pues, entre una i otra pena la diferencia de otro tanto, no obstante de ser ámbas derivadas de la resolucion de la mayoría que calificó de consumado el robo del pedazo de cadena.—Santiago, Junio 21 de 1878.—*Valenzuela.*»

Ocho dias ántes, en el caso de la s. 2406 de Junio 13 de 1878, habia dominado la opinion del señor Valenzuela, en empate de votos, considerando delito frustrado la sustraccion de unos sacos de café de una bodega por haber sido sorprendido el ladron con ellos en la propiedad vecina i ántes de alcanzar a salir a la calle. Pero en los casos de las s. 3035, 3381, 4603 i 4842 del mismo a. 1878, dominó la opinion contraria, como lo hemos recordado, limitándose el señor Valenzuela a reproducir su voto copiado mas arriba.

Como se ha visto, el señor Valenzuela acepta de lleno la opinion que hemos avanzado acerca de que no hai pena alguna cuando el delito no se consuma por desistimiento voluntario del delincuente. De modo que si estamos equivocados, lo estaremos en esa honrosa compañía.

Véase en el artículo siguiente otro caso de verdadera tentativa que se calificó de conspiracion.

La C. de C., s. 1412, a. 75, calificó de *tentativa* la circulacion de moneda falsa que pretendió hacer un individuo i que fué sorprendido en los momentos de efectuarla. Sin embargo, segun el art. 171, que cita esa sentencia, el delito debió estimarse como *consumado*.

ART. 8.º

La conspiracion i proposicion para cometer un crimen o un simple delito, solo son punibles en los casos en que la lei las pena especialmente.

La conspiracion existe cuando dos o mas personas se conciertan para la ejecucion del crimen o simple delito.

La proposicion se verifica cuando el que ha resuelto cometer un crimen o simple delito, propone su ejecucion a otra u otras personas.

Exime de toda pena por la conspiracion o proposicion para cometer un crimen o un simple delito, el desistimiento de la ejecucion de éstos ántes de principiar a ponerlos por obra i de iniciarse procedimiento judicial contra el culpable, con tal que denuncie a la autoridad pública el plan i sus circunstancias.

Este artículo se aprobó en la s. 5 tomándolo del 4 del C. E. i en la s. 119 fué modificado en los términos que indicaremos mas adelante.

La conspiracion i proposicion.—El precepto de este artículo es una escepcion a la regla establecida en el anterior, i aun podríamos decir que viola los principios reguladores del derecho de penar, pues invade el fuero interno.

Con satisfaccion recordábamos al ocuparnos en el artículo anterior que segun una lei del Digesto *cogitationes pœnam nemo patitur*. Ahora vemos que esa teoría no es del todo exacta, pues hai casos, si bien mui limitados, en que tambien se castiga el simple propósito de delinquir.

Afortunadamente este precepto no tiene aplicacion sino en dos casos de suma gravedad, en el de lesa patria, (arts. 106 i 111) i en los crímenes contra la seguridad interior del Estado (art. 125).

Mas habria valido, pues, suprimir este art. 8.º sin perjuicio de mantener esos dos casos de escepcion.

El desistimiento de la ejecucion de éstos.—Consideramos desgraciada la exigencia de este precepto para eximir de responsabilidad por la conspiracion o proposicion. Ya hemos manifestado, apoyados en textos de la lei i en respetables opiniones, que el desistimiento debe eximir de toda pena, porque es una puerta que debe tenerse siempre abierta de par en par, como con tanta propiedad lo ha dicho el señor Pacheco.

I consideramos tanto mas desgraciada esa exigencia cuanto la C. R. (s. 119) cuidó de espresar que con ella se obtenia «el completo desprestijio» de las personas de importancia que intervienen en esa clase de delitos, como luego lo veremos, reproduciendo íntegra esa acta.

La sociedad nada gana con el desprestijio i deshonor de nadie, mucho ménos de personas de cierta posicion social que son las únicas que pueden provocar una sublevacion.

Por fortuna no se envolvió en ese desprestijio a los cooperadores de una sublevacion, pues se les eximió en el art. 129 de toda pena por el solo hecho de disolverse o someterse a la autoridad ántes de haber ejecutado actos de violencia.

En esa s. 119 «observó el señor Gandarillas que no creia posible el de-

sistimiento de la proposicion, pues ella existe por el hecho solo de indicar que se va a cometer el delito; i una vez hecha la revelacion, no se concibe cómo podria desistirse de hacerla. Ademas cree que si se exime de pena en el caso de la proposicion al que se desiste, nunca seria posible penar aquélla, i el proponente podria, sin peligro alguno, proceder en la intelijencia de que si su plan era aceptado, tendria cómplices que lo ayudaran, i si era rechazado, se eximia de pena denunciándose a la autoridad.»

«Se observó que el desistimiento no se refiere, aún en el caso de proposicion o conspiracion de estos actos, sino al delito propuesto o proyectado, i para evitar la duda a que pudiera dar lugar el inciso orijinal, se le modificó en estos términos: (los del testo).

«No se aceptó la supresion pedida por el señor Gandarillas respecto de la proposicion, porque siendo éste un caso indudablemente mas leve que el de la conspiracion, no seria justo castigarlo, aunque el culpable desista del delito, cuando en el segundo basta esta circunstancia para eximir de pena, se tuvo ademas presente que la proposicion se castiga solo en casos mui graves i en que intervienen personas de importancia, a quienes se exige la revelacion íntegra del plan i su completo desprestijio, lo que por sí solo constituye una garantía de que no se hará el juego que el señor Gandarillas teme».

Jurisprudencia.—Varios individuos se pusieron de acuerdo con un empleado de una estacion para saltar al jefe de ella. Este fué avisado oportunamente, tomó preso al empleado i se preparó a recibir a los asaltantes. Estos llegaron hasta la puerta de la estacion, i como el empleado no se la abriera, temieron haber sido denunciados i se retiraron. El juez calificó este hecho de delito frustrado de robo e impuso a los culpables la pena correspondiente; pero la C. de C. revocó esa sentencia por estimar ese hecho solo como *conspiracion*, i como no estaba penada por la lei en este caso, los absolvió, s. 2582, a. 76.

Nosotros habríamos estimado ese hecho como un caso mui calificado de tentativa de robo, puesto que hubo principio de ejecucion.

ART. 9.º

Las faltas solo se castigan cuando han sido consumadas.

Tomado del art. 5.º del C. E., fué aprobado este artículo en la s. 5.ª, sin discusion.

Consumadas.—Segun este artículo la tentativa i la falta frustrada estan exentas de pena.

La falta ocupa el último lugar en la escala gradual de las penas, i para castigar la tentativa i la falta frustrada habria sido necesario inventar otras penas que la prision i la multa fijadas a las faltas consumadas.

Tampoco se castiga a los encubridores, pero sí a los cómplices, segun el artículo 498.

Aun cuando la C. R. creyó siempre, ya por la division que hace en el art. 3.º,

ya por las palabras de la s. 168 que hemos reproducido al ocuparnos en el art. 5.º, que en la palabra delito iba comprendida la falta, en el hecho no ha sucedido así, como lo manifestamos al ocuparnos en el epígrafe del art. 494 i en el art. 498.

§ II

De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal

ART. 10

Estan exentos de responsabilidad criminal:

1.º El loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo lúcido, i el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razon.

Cuando un loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la lei califica de crimen o incurriere en reiteracion de otros que importen simples delitos, el tribunal decretará su reclusion en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorizacion del mismo tribunal.

En otro caso será entregado a su familia bajo fianza de custodia, i miéntras no se preste dicha fianza se observará lo dispuesto en el acápite anterior.

Este número 1.º fué tomado del 1.º del art. 8.º del C. E. en la s. 5.ª, i se modificó i amplió en las sesiones 7.ª i 120, como lo manifestaremos mas adelante.

Al ocuparnos en los diversos números de este artículo, daremos a conocer su orijen.

Loco o demente.—Parece inútil consignar esta causal de exencion de responsabilidad, puesto que faltando la voluntad, el primero i mas primordial de los requisitos que constituyen el delito, es evidente que no está comprendido en la definicion del art. 1.º

Sin embargo, si en tésis jeneral no puede ofrecer dudas esta causal, en la práctica las ofrece con frecuencia.

Este artículo, en lugar de apartar esas dudas, las crea i multiplica.

En el derecho civil se comprende que se averigüe si un loco o demente obró en un intervalo lúcido, para determinar si el acto que ha ejecutado o contrato que ha celebrado es o nó válido, i aun suele ser fácil establecerlo, pero tratándose de un delito, esa averiguacion, ademas de ser mui difícil establecerla, no es mui justa.

Nuestro C. C., en su art. 1447, declara absolutamente incapaces a los dementes, sin hacer distincion alguna, sin duda porque solo estima dementes a los declarados tales por decretos de juez, como con mas claridad se ve en el art. 465. El art. 2319 dice literalmente: «*No son capaces de delito o cuasidelito los menores de siete años ni los dementes...*»

Parece que la C. R. olvidó estos preceptos.

Si un demente, declarado tal, no puede ejecutar acto alguno válido, ni aunque se alegue haberlo ejecutado en un momento lúcido, ¿podrá sin embargo cometer crímenes o simples delitos?

El sordo-mudo ha sido declarado absolutamente incapaz, por el mismo art. 1447 del C. C., cuando no puede darse a entender por escrito. ¿Estará o nó comprendido en esta primera causal de exencion de responsabilidad? ¿Estará comprendida la monomanía, la imbecilidad o idiotismo?

¿Cuál será la suerte del que obra en el estado de *delirium tremens*?

Para resolver estas dudas creemos que no hai mejor guia que el art. 1.º que define el delito i señala los requisitos que lo constituyen. De aquí que estimamos inútil i aun perjudicial esta causal primera del art. 10.

Sin embargo, ya que el precepto existe, procuraremos estudiar su alcance i significado.

La prueba acerca de que el loco o demente ha obrado en un momento lúcido, nos parece que debe producirla el que sostenga esa circunstancia, porque ella es una escepcion de la lei, i toda escepcion debe probarla el que la alegue.

En cuanto al sordo-mudo, la C. R. consignó en el acta de la s. 7, que no debía eximirse de responsabilidad como lo hacia el C. B. en su art. 76 «porque se halla en el mismo caso que la jeneralidad de los hombres para cometer todo delito,» lo que es sencillamente absurdo.

«Estos infortunados, dice Chauveau Adolphe, tomo 1.º páj. 464, no tienen mas que un desarrollo incompleto de las facultades mentales. Su intelijencia limitada i confusa no recibe mas que las lecciones inciertas que iluminan la infancia. Las nociones del bien i del mal, la relacion del delito i la pena, no llegan sino con trabajo a su espíritu. La esperiencia atestigua que los individuos afectados de esta enfermedad, son inclinados a la cólera, al furor, a los celos; la causa mas lijera de exitacion los hace perder el imperio de sí mismo, i la educacion no reprime sino imperfectamente esta disposicion. Los sordo-mudos, desgraciados ya por la naturaleza, no pueden ser tratados con igual severidad que los que gozan de la integridad de sus sentidos.»

La monomanía i la imbecilidad o idiotismo, han considerado nuestros tribunales que estan comprendidas en esta causal primera como luego lo veremos.

Sobre la primera dice Le Sellyer, tomo 1.º páj. 103: «La monomanía ¿será una causa suficiente para alejar todo crimen o todo delito de parte del que se encuentra poseido de ella? La afirmativa no nos parece dudosa. Siendo la monomanía, segun la Academia, una especie de enajenacion mental, en la que una sola idea parece absorber todas las facultades de la intelijencia, es evidente que el monomaniaco no puede ser mirado como en el goce de su sana razon, luego no ha podido

apreciar suficientemente la moralidad del acto por él cometido. No podría, pues, ser declarado culpable.»

Sobre la *imbecilidad* dice el doctor Legrand du Saulle: «Los imbeciles deben ser considerados como incapaces en materia civil e irresponsables en materia criminal. No tienen ni inteligencia bien desarrollada para comprender la gravedad i el valor moral de sus determinaciones, i les faltan las facultades del orden superior.»

Por lo que hace al *delirium tremens*, la C. R. cuidó de espresar su opinion en el acta de la s. 120, en los siguientes términos: «Habiéndose preguntado si esta disposicion comprende al que comete un delito en un caso de *delirium tremens*, producido por el exeso del licor, se resolvió unánimemente que no podría tener tal alcance, pues el artículo exige que la falta de razon provenga de causas totalmente independientes de la voluntad del hechor, lo que no sucede en el caso propuesto. Por considerarse bien claro el sentido de esta disposicion, se acordó solo consignarlo en esta acta sin variar su forma.»

En cuanto al ebrio i al sonámbulo tampoco puede haber dudas. Ya nuestro C. C. en su art. 2,318 habia dicho: «El ebrio es responsable del daño causado por su delito o cuasidelito.»

La C. R. agregó al número 1.º del art. 8.º del C. E. que tenia a la vista, la frase «i el que, por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de su razon» a fin de comprender al *sonámbulo*, mas no al *ebrio*».

En nota al art. 11 agregamos otras esplicaciones sobre este particular.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 829, a. 75, aceptó la monomanía como comprendida en la causal 1.ª del art. 10. «De la investigación practicada, dijo, resulta que don M. M. G., segun los certificados de los facultativos... está poseido de una monomanía mui peligrosa para varias personas i en especial para algunas de su familia, i que lo privan de razon en todas las materias que tienen relacion con los objetos de esta monomanía.»

La misma C. S., s. 169, a. 76, consideró la imbecilidad como comprendida en este número 1.º «Segun el reconocimiento del protomédico i facultativo que suscriben el informe de fs. el reo padece de imbecilidad o falta de desarrollo completo de sus facultades intelectuales, lo que lo inhabilita, no del todo sino hasta cierto punto, para apreciar la moralidad de sus actos. Esta imbecilidad no es, pues, absoluta; se presenta en un grado intermedio entre la razon sana i el semi-idiotismo. Las personas que trataron al reo ántes del crimen i en especial en los dias posteriores a su ejecucion, abrigan la conviccion de ser efectiva la demencia alegada. La manera en que se verificó el crimen i la circunstancia de la espontánea presentacion del reo a la autoridad, contribuyen tambien a corroborar la circunstancia de dicha demencia. Deduciéndose de todos estos antecedentes que el reo no obró con discernimiento, en conformidad a lo dispuesto en el art. 10 del C. P. se absuelve a R. S. de la acusacion por los parricidios de que ha sido procesado; debiendo no obstante colocársele en la casa de locos de esta ciudad, de la que no podrá salir sin previa autorizacion de este Tribunal.»

El caso de la s. 2866, a. 75, que hemos anotado en el art. 1.º nos parece que tiene tambien aplicacion al actual.

La C. de C. declaró en el caso de la s. 1242, a. 79, que todas las causas de exencion de responsabilidad deben estimarse como escepciones perentorias i reservarse para definitiva.

La C. de C., s. 3383, a. 88, confirmó lisa i llanamente esta estraña s. «Considerando 1.º que segun consta del informe médico de fs. i demas antecedentes que obran en el proceso, el reo D. S. es acometido periódicamente de ataque de *delirium tremens*, motivados por el abuso de las bebidas alcohólicas i siempre que repentinamente cesa de injerirse la cantidad de alcohol que su organismo le reclama por el hábito; 2.º que la noche en que sucedieron los hechos que se pesquisan el reo se encontraba bajo la influencia de esta enfermedad, i por consiguiente, *privado completamente de su razon*, pues segun su propia confesion i declaracion de los testigos que han depuesto en el sumario, no habia mediado motivo alguno que autorizara la agresion de que fué víctima N. S. i ella solo pudo ser consecuencia de los exesos de delirio de persecucion a que se refiere el facultativo informante, i mui comunes en las personas que se encuentran dominadas por el vicio de la ebriedad o abusos en las bebidas alcohólicas.....

6.º que aunque la ebriedad no escusa de la responsabilidad criminal i es una causa dependiente de la voluntad del individuo, la lei sin embargo, solo pena las acciones i omisiones cuando son voluntarias, i de autos consta que el reo, en la ejecucion del delito, obró sin discernimiento, i faltó, por consiguiente, en el sujeto la libertad de obrar i la intencion de causar daño, elementos constitutivos de todo delito, de toda infraccion de la lei penal... se declara: 1.º que el reo D. S. está exento de responsabilidad criminal en el delito por que se le ha procesado i se le absuelve por consiguiente de la acusacion; 2.º se decreta su reclusion en un hospital de locos en Santiago miéntras no se presente alguna persona de su familia que preste la fianza de custodia exigida por la lei, i del cual no podrá salir sin que se llene esta formalidad i sin previa autorizacion de este juzgado.»

La C. de V., s. 1635, a. 96, estimó otro caso de *delirium tremens*, como circunstancia atenuante comprendida en el número 1.º del art. 11. Véase ahí.

Véanse en el art. 81 otros casos de demencia.

La C. de la S., s. 2210, a. 87, confirmó la s. de 1.ª instancia que mandaba recluir a un reo de la Casa de Orates, con declaracion de que el reo no podria salir de ella sin previa autorizacion de esa Corte, contra el voto de uno sus miembros que opinó por la confirmacion lisa i llana por los fundamentos espresados en su voto. De este aparece que la disidencia estuvo en lo que deberia entenderse por *Tribunal*, a que se refiere este núm. 1.º sosteniendo la mayoría que por tal debia entenderse *la Corte* i no el juez, intelijencia que nos parece profundamente desgraciada, como lo manifiesta el Ministro disidente en su voto especial.

La C. de V., s. 1346, a. 98, dió igual alcance a esa voz *Tribunal*.

La C. de S., s. 1973, a. 97, resolvió este caso de *delirium tremens*: «que la exencion de responsabilidad criminal prevista en el núm. 1.º del art. 10, se refiere al loco o demente i al que por cualquiera causa independiente de su voluntad se halla privado totalmente de razon, i en el presente caso si bien puede darse por establecido que el reo cometió los homicidios en referencia privada de la razon, aunque con alguna lucidez, la causa que produjo ese estado fué voluntaria i consciente de su parte, i en consecuencia, es responsable de los espresados homicidios». Uno de los Ministros agregó consideraciones especiales sacadas del acta de la s. 120 de la C. R., que hemos trascrito mas arriba.

ART. 10 (Continuacion)

2.º El menor de diez años.

3.º El mayor de diez años i menor de diez i seis, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento.

El Tribunal hará declaracion espresa sobre este punto, para imponerle pena o declararle irresponsable.

Estos dos números se aprobaron en la s. 6.ª, tomándolos de los 2 i 3 del art. 8 del C. E.

El menor de 10 años.—«Para guardar mas armonía, dijo la C. R., s. 6.ª con lo dispuesto en el art. 2319 del C. C. i despues de un corto debate quedaron aprobados los núms. 2 i 3 en los términos siguientes», (los del testo):

Sin embargo, ese art. 2,319 dice: «No son capaces de delito o cuasidelito los menores de *siete años* ni los dementes; pero serán responsables de los daños causados por ellos las personas a cuyo cargo esten, si pudiere imputárseles negligencia. Queda a la prudencia del juez determinar si el menor de 16 años ha cometido el delito o cuasidelito sin discernimiento; i en este caso se seguirá la regla del inciso anterior».

Como se ve, el presente Código elevó a 10 años la edad que hace irresponsable de todo delito, i respecto del mayor de 10 i menor de 16, tomó la regla contraria establecida por el C. C.

Como lei posterior que es el C. P. prevalece sobre las reglas dadas por el C. C., segun el art. 52 de este último.

El C. de Baviera fija en 8 años la edad irresponsable; el C. E., el Napolitano i el Peruano, en 9, el Austriaco i Brasilerero en 14. Las leyes de la Partida 7.ª la fijaban en 10 años i medio para toda clase de delito, exceptuados los de lujuria, para los cuales se fijaba en 14.

Mayor de 10 i menor de 16.—La lei penal ha declarado inculpables a los individuos menores de 16 años, a ménos que el juez declare que han obrado con discernimiento. En este caso la pena es discrecional, pero siempre inferior en dos grados por lo ménos al mínimum señalado al delito de que se trate, segun el art. 72.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 175, a. 75, aplicó el núm. 3.º en el siguiente caso: «F. D., de edad de 14 años, está confeso de haber dejado hurtar a O. A. dos anillos de valor de mas de 500 pesos en casa de don E. D., de la cual el reo era sirviente. Considerando que de las circunstancias del hecho i de la confesion del reo resulta que éste ha procedido con discernimiento». No hai otra demostracion de la prueba del discernimiento.

La misma Corte hizo igual calificacion en el siguiente caso: «R. P., de 18 años de edad i P. A. de 13 años, estan confesos, el primero de haberse introducido en el mercado principal de Valparaiso, escalando una ventana, i de haber fracturado los cajones de las puertas con el objeto de apropiarse valores que suben de 10 pesos i no alcanzan a 50; i el segundo, de haber acompañado a P. a efectuar dichos robos i participar de sus productos... Considerando que P. A. es mayor de 10 años i menor de 16, i que de las circunstancias del hecho i antecedentes del proceso, consta que ha obrado con discernimiento i que por consiguiente merece pena». S. 552, a. 75.

No siendo posible determinar si el menor obró o nó con discernimiento debe estimarse que obró sin él, dijo la C. de C. en el caso de la s. 888, a. 86.

ART. 10 (*Continuacion*)

4.º El que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera.—Agresion ilejítima.

Segunda.—Necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla.

Tercera.—Falta de provocacion suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechaza el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de una casa o de un departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño que ocasione al agresor.

5.º El que obra en defensa de la persona o derechos de su cónyuje, de sus parientes consanguíneos lejítimos en toda la línea recta i en la colateral hasta el cuarto grado inclusive, de sus afines lejítimos en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilejítimos reconocidos, siempre que concurren la primera i segunda circunstancias prescritas en el número anterior, i la de que, en caso de haber precedido provocacion de parte del acometido, no tuviere participacion en ella el defensor.

6.º El que obra en defensa de la persona i derechos de un estraño, siempre que concurren las circunstancias espresadas en el número anterior i la de que el defensor no sea impulsado por venganza, resentimiento u otro motivo ilejítimo.

Estos números se discutieron i aprobaron en las sesiones 6, 7, 8, 120, 121 i 168 tomándolos de iguales números del art. 8.º del C. E.

Defensa de su persona o derechos.—El derecho de defensa lo ha estendido nuestro Código, no solo respecto de nuestras personas sino de nuestros derechos, o sea nuestros bienes, i no solo de nuestras personas i bienes sino tambien de la persona i bienes de nuestros parientes i aun de estraños.

En uno i otro caso ha exijido la concurrencia de varios requisitos que impiden que el ejercicio de ese derecho se convierta en un abuso exediéndolo.

En el seno de la C. R., se discutió largamente acerca de si el derecho de defensa se estendia tambien a los derechos o cosas, i despues de esa discusion se optó por la afirmativa. En el acta de la s. 120 encontramos lo siguiente: «En el inciso 4.º pidió el señor Gandarillas que no se reputara causa bastante para eximir de responsabilidad i sí solo para atenuarla, la defensa de un derecho sobre nuestras cosas, pues pudiendo ser mui insignificante, daria sin embargo motivo aun para matar a otro, a pretesto de rechazar un ataque contra nuestros bienes. Se hizo presente en contestacion que la disposicion exijia varias circunstancias para que la defensa de un derecho exima de responsabilidad, i entre ellas la de que no haya otro medio racional de impedir o repeler la agresion, circunstancia que solo en raros i estremos casos existe, tratándose de defender cosas, pues siempre queda espedito el camino para ocurrir a la justicia en demanda de reparacion. Se resolvió en consecuencia conservar el inciso sin cambio alguno».

Distinguidos criminalistas han sostenido con calor la opinion del señor Gandarillas, i otros la han combatido con igual calor.

Chauveau Adolphe, (páj. 165), considera inmensa la distancia que hai entre la defensa de nuestra vida i la de un bien cualquiera, por precioso que sea: la pérdida de la vida no es reparable, al paso que la de una cosa, siempre lo es. «El propietario puede sin grave inconveniente ceder a la fuerza puesto que la lei abre la puerta de las vias judiciales para perseguir al ladron».

Pacheco, tomo 1.º páj. 156, sostiene la legitimidad de la defensa de nuestros derechos i bienes recordando que la lei la ha rodeado de los mismos requisitos que exige en la defensa de nuestras personas.

Le Sellyer, sostiene lo mismo i cita en apoyo de su opinion a Grotius, Pufendorf i Benthan. Dice (tomo 1.º páj. 261): «Estos autores enseñan que es permitido, en derecho natural, matar a un injusto agresor, cuando ello sea necesario para la conservacion de nuestros bienes».

«El homicidio es permitido cuando ello es necesario, aun para la defensa de nuestros bienes».

Agresion ilejítima.—Los tres requisitos exijidos por este precepto para que la defensa de nuestras personas i bienes exima de responsabilidad, resguardan suficientemente el derecho ajeno, e impiden todo exeso.

Estos tres requisitos deben concurrir copulativamente, como cuidó de espresarlo la C. R. en la s. 6.ª tratándose del núm. 7.

Se comprende que la apreciacion de estos requisitos entra por mucho en el buen criterio de los jueces. Las palabras empleadas por el lejislador han sido cuidadosamente elejidas para fijar con claridad su alcance.

Sin embargo, como la C. R. adoptó como base de discusion el C. E. i aun copió literalmente muchas veces sus disposiciones, fundándose para ello mui especialmente en que ese Código habia sido comentado por el ilustrado crimina-

lista D. Joaquin Pacheco, de lo que se deduce a nuestro juicio, que esos comentarios fueron aceptados por la C. R., conviene conocer la opinion de ese autor para apreciar el alcance de estos tres requisitos, que son copia fiel del núm. 4 del art. 8 del C. E.

«Para que tengamos el derecho de obrar en defensa propia, dice el señor Pacheco comentando ese núm. 4: es necesario que haya de parte del ofensor alguna cosa real, formal, alguna *agresion* en fin, como el artículo dice, i que sea *ilegitima*, que sea culpable, que no esté autorizada por ninguna lei, ni por ningun derecho»... «No basta, pues, por ejemplo, que se nos amenace de palabras, la mera amenaza no es una ofensa real a la que deba oponerse una defensa activa. La amenaza no es *agresion*»... «*Agresion*, quiere decir, segun el Diccionario, *acompetimiento*: i para que éste se verifique no es necesario que se haya consumado, pero sí que se haya intentado el mal.»

Necesidad racional.— «Cuando nos basta desarmar a un agresor, continúa el señor Pacheco, i podemos desarmarle, no tenemos derecho para herirle. Cuando le hemos herido e imposibilitado de dañarnos mas, no tenemos derecho para matarle»... «El artículo no dice «necesidad del medio empleado», i mucho ménos, «necesidad *absoluta*», Dice *necesidad racional*, i este concepto es mucho mas lato, mucho mas susceptible de amplitud i de interpretaciones... Lo que está muy léjos de ser absolutamente necesario, lo que no es todavía, puramente necesario, puede ser racionalmente necesario.»

Falta de provocacion suficiente.— «Si la letra de la lei no lo dice, su espíritu es claro, sin embargo, i no nos deja la menor duda. La provocacion *suficiente* no puede ser otra, que la que estinga o atenúe la culpabilidad de la *agresion*.»

Se entenderá que concurren estas tres circunstancias.— La presuncion establecida en este inciso, no la contiene el C. E. La C. R. la tomó de los arts. 412 i 417 del C. B. (sesion 7.^a). Al delincuente comprendido en este inciso lo llamó *ladron nocturno*.

En la s. 168 se le dió al núm. 5.^o la redaccion que tiene «a fin de adoptar una misma en todas las disposiciones que se refieren a parentesco, dice el acta.»

«El instinto de la propia conservacion, dice el señor Pacheco, el sentimiento de la personalidad, obligan al hombre a defenderse a sí propio i sus derechos: el amor de la familia le arrastra a defender a sus parientes: la jenerosidad, el amor de lo justo, la sublevacion natural contra la opresion que el fuerte ejercita en el débil, le impelen a su vez a defender a los estraños. Si la lei no puede ménos de respetar las primeras causas, tambien debe complacerse en las segundas, i fomentar i estimular las terceras. De aquí la estension del derecho de defensa que hacen estos dos números... Las diferencias que los separan, esa diversidad de condiciones que en ellos se habrá notado, son las consecuencias naturales de los diversos orijenes que en cada caso produce el derecho.»

Le Sellyer (tomo 1.^o páj. 264 i siguientes) se propone algunas cuestiones, que creemos útil recordar aquí, pues pueden servir para resolver casos prácticos un tanto frecuentes.

«Habr  lejtima defensa i el homicidio será permitido, si uno puede sustraerse al peligro huyendo.»

Despues de recordar la opinion de varios autores que sostienen la afirmativa, agrega:

«Nosotros creemos tambien, que si es sabio, i puede ser conforme a la conciencia, huir, cuando la fuga basta para evitar el peligro i evitarse el desagrado de matar al agresor, sin embargo, la lei no ha hecho de ello un deber». Lo contrario resolvió la C. de V. en la s. 4377, a. 93, que trascribiremos mas adelante.

«Si el ataque proviene de un loco o de un niño,   existe sin embargo el derecho de defensa?»

«Aun en este caso, pensamos que a los ojos de la lei positiva, n  habria obligacion rigorosa de huir, i que se podria invocar la lejtima defensa, porque como lo dice Grotius i lo repite Pufendorf, este derecho de defenderse viene directa e inmediatamente del cuidado de nuestra conservacion que la naturaleza recomienda a cada uno, i no de la injusticia o del cr men del agresor. Baste que uno no est  obligado a recibir i soportar el ataque, como no est  obligado a sufrir el ataque de una bestia.»

Por lo demas, conviene tener presente que segun el núm. 1.  del art. 11, se consideran como circunstancias atenuantes todas las espresadas en el art. 10, cuando no concurren todos los requisitos establecidos en él, para eximir de responsabilidad.

Jurisprudencia.—Véanse las citas que hacemos al ocuparnos en el núm. 1 del art. 11.

La C. de C. en el caso de la s. 37, i la C. de la S. en el de la s. 96, a. 77, aplicaron el núm. 4.  aceptando la confesion del reo, que no aparecia destruida por antecedente alguno. Igual doctrina sostuvo la C. S. en la s. 1578, a. 83.

La C. de V., s. 4377, a. 93, dijo: «que la lesion inferida a S. no fué un medio racional de rechazar su agresion puesto que *pudo emprender el reo la fuga*, o limitarse a estrecharlo con los brazos, máxime cuando aqu el estaba  brio.»

La C. S., s. 209, a. 88, i la C. de T., s. 4106, a. 97, contemplan un caso de *ladron nocturno*, como lo calificó la C. R. «Considerando, dijo la 1. , que el occiso i sus compañeros escalaron de noche los cierros de la referida viña con el objeto de robar uvas; que el administrador a cuyo cargo estaba la viña, repeliendo con armas el escalamiento hecho en la propiedad, no ha con traído responsabilidad alguna, cualquiera que haya sido el daño causado a los agresores.»

Véase en el art. 7.  la s. 4377, a. 93 de la C. de V. sobre exceso de defensa.

La C. S., s. 1362, a. 86, aplicó núm. 6 a un inquilino que sintiendo golpes de barreta en la casa de su patron, salió armado a imponerse de lo que ocurria, i al acercarse, vió que eran dos hombres i atacó i mató a uno de ellos. Se le absolvió no obstante averiguarse que esos hombres buscaban un entierro.

ART. 10 (Continuacion)

7.  El que para evitar un mal ejecuta un hecho que produz-

ca daño en la propiedad ajena, siempre que concurren las circunstancias siguientes:

Primera.—Realidad o peligro inminente del mal que se trata de evitar.

Segunda.—Que sea mayor que el causado para evitarlo.

Tercera.—Que no haya otro medio practicable i ménos perjudicial para impedirlo.

Este número se aprobó en la sesion 6.^a, tomándolo de igual número del artículo 8.^o del C. E.

Que produzca daño en la propiedad ajena.—En la s. 121 «pidió el señor Fábres que se eximiera de pena no solo el daño causado a la propiedad ajena sino tambien a las personas; pero teniendo en cuenta que seria peligroso autorizar los daños graves que pudieran inferirse a las personas al amparo de esta disposicion, i que en cuanto a daños leves no vale la pena de consignar una disposicion que rara vez tendria aplicacion, i que se prestaria a abusos, acordó la Comision no aceptar la agregacion propuesta.»

En los dos números anteriores se ha reglamentado el derecho de defensa atacado por los hombres, aquí se reglamenta el derecho de defensa de nuestros bienes contra los elementos.

Si el buque que nos conduce peligra, dice el señor Pacheco, cada cual está autorizado para arrojar la carga al mar, para alijerarlo.

Arde una casa i amenaza llegar el fuego a la mia, segun el ejemplo propuesto por la lei 12, tít. 15, Partida 7.^a, tengo perfecto derecho para destruir la casa vecina e impedir la propagacion del fuego.

«El que hace obras para impedir la entrada de aguas que no es obligado a recibir, dice el art 938 del C. C., no es responsable de los daños que atajados de esa manera, i sin intencion de ocasionarlos, puedan causar en las tierras o edificios ajenos.»

Es tan notoria la justicia de esta causal 7.^a que estos ejemplos bastan para comprender que bien podria haberse omitido sin que se notara la omision.

Siempre que concurren.—«Al discutir el núm. 7.^o dice el acta de la sesion 6.^a, indicó el señor Gandarillas que convendria agregar la palabra *todas* a la frase «siempre que concurren» del testo del C. E. Rebatida esta idea por el señor Reyes, observando que no vendria a ser sino una agregacion viciosa, desde que la palabra *concurrán* sin complemento ninguno, indica que las circunstancias a que se refiere deban acompañar al hecho copulativamente, se desechó esa indicacion.»

ART. 10 (Continuacion)

8.^o El que con ocasion de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente.

Este número se aprobó sin discusion, en la sesion 6.^a, copiándolo del 8.^o del art. 8.^o del C. E.

Causa un mal por mero accidente.—Tan notoria consideramos la justicia de esta causal, que la estimamos redundante como la anterior.

No debe confundirse este caso de exencion con el cuasidelito. En este se exige culpa o negligencia, aquí se habla de mero accidente.

I si el cuasidelito está eximido de pena por regla jeneral, (art. 4.^o i núm. 13 de este mismo art. 10) no podria ser dudoso que tambien lo estaba este caso del número 8, que no alcanza a cuasidelito.

Si falta la debida diligencia, o el acto que se ejecuta no es lícito, es evidente tambien que el hecho se convierte en cuasidelito si el mal se causa a una persona, como lo advierte el art. 71.

Al aprobarse este número 8 en la sesion 6.^a, se habian copiado tambien las palabras «sin la menor culpa ni intencion de causarlo» que contenia el número 8.^o del art. 8.^o del C. E.; pero en la sesion 121 se acordó suprimirlas por considerarse redundantes e incluidas en las que preceden».

Jurisprudencia.—La C. de la S. aplicó este número 8.^o, en la s. 1952, a. 76, a una nodriza que sofocó durante el sueño al niño que criaba.

Un labrador cortaba unos álamos i al caer uno de ellos aplastó a una niña de 13 años que recojia astillas. Establecido que el labrador advirtió el peligro a la niña i que asustada corrió precisamente en la direccion en que cayó el álamo, la C. S., s. 2208, a. 88, le eximió de responsabilidad aplicando el número 8.^o de este artículo.

Topeando en una vara dos individuos de a caballo, uno de ellos derribó al otro, i no pudiendo detener su cabalgadura lo pisó i mató. La s. 4133, a. 90 de la C. S., lo eximió de responsabilidad aplicando este número 8.^o

ART. 10 (Continuacion)

9.^o El que obra violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable;

10. El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio lejítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo.

De los números 9 i 10 del art. 8.^o del C. E., se formó este 9.^o i del 11. el 10. en la s. 7.^a

Violentado por una fuerza irresistible.—No ofrece dificultad esta causal de irresponsabilidad considerada en jeneral i aisladamente, pero concretada a casos particulares la dificultad se presenta de un modo serio i casi insoluble.

¿Qué se entiende por fuerza irresistible? En el lenguaje comun i corriente es fácil contestar esta pregunta, como es fácil conocer el alcance de la disposicion de este número 9.^o

La fuerza puede ser material o moral. Si alguien me toma el brazo i me hace herir o matar, nadie podrá llamarme asesino.

Si la fuerza es solo moral, como parece que es la contemplada en este número, ya la duda aparece i habrá que apreciar con criterio levantado cada caso que se presente.

Nuestro C. C. en su art. 1456 define la *fuerza* en los contratos diciendo: «La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresion fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo i condicion. *Se mira como una fuerza de este jénero todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse espuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable i grave.* El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumision i respeto, no basta para viciar el consentimiento».

El art. 45 del mismo Código define la *fuerza mayor o caso fortuito*, diciendo que es «el imprevisto a que no es posible resistir».

Aun cuando estas definiciones solo tienen fuerza legal en las materias en que han recaído, segun el art. 20 del C. C., creemos que bien pueden aplicarse a la materia criminal de que tratamos aquí, a virtud de lo dispuesto en el número 3.º del art. 3.º de la lei de 12 de Setiembre de 1851 i en el decreto supremo con fuerza de lei, de Marzo 1.º de 1837.

Miedo insuperable.—Mucho mas difícil es apreciar el miedo que la fuerza. Por esto el señor Gandarillas, en la sesion 7.ª de la C. R. opinó por que se suprimiera la palabra *miedo* porque «a mas de llevarla solo dos Códigos, es de masiado vaga, relativa e indeterminada».

«Despues de un corto debate, agrega el acta citada, se acordó redactar el inciso en los siguientes términos»: (los del testo).

La C. R. reunió en este solo número 9.º los incisos números 9.º i 10 del art. 8.º del C. E. El 10, despues de la palabra insuperable, agregaba la frase «de un mal mayor» que suprimió la C. R. sin espresar fundamento alguno. Sin duda tuvo presente para ello la fundada crítica que de esa frase del C. E. hace el señor Pacheco, mostrando con ejemplos, que debe estimarse como error de la lei.

La lei 7.ª, título 33, Partida 7.ª define así el *miedo*: «Otrosí decimos que *metus* en latin tanto quiere decir en romance como miedo de muerte, o de tormento del cuerpo, o de perder libertad, o las cartas por que podria amparar, o de recibir deshonra por que fincare enfamado»...

Cumplimiento de un deber.—Consideramos mui justificada la crítica que hace el señor Pacheco al número 11 del art. 8.º del C. E. enteramente igual al número 10 que estudiamos. El que cumple con su deber merece elojio, a nadie puede ocurrírsele que merezca pena de la que deba eximirsele.

Bajo el número 12 contiene el C. E. esta otra causal: «El que obra en virtud de obediencia debida» inciso que fué suprimido por la C. R. En el acta de la sesion 7.ª encontramos lo siguiente: «Puesto en discusion el inciso 10 tomando por base los incisos 11 i 12 del art. 8 del C. E., el señor Abalos hace notar el grave inconveniente que resultaria de dejar subsistente la disposicion del inciso

12. En primer lugar, da a todo subordinado el derecho de examinar la legitimidad del mandato de su superior, principio cuyos resultados vendrian a ser la insubordinacion basada hasta cierto punto en la lei. En segundo lugar, no constituye otra cosa *que una repeticion del inciso anterior* redactado en términos que tienen los inconvenientes que se acaban de apuntar. Desechado el inciso 12, quedó aceptado el 11 del C. E. tal como sigue:» (el número 10 del testo).

Entre los ejemplos de *fuerza mayor* puestos por el art. 45 del C. C. estan «los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público».

No es, pues, dudoso para nosotros que en la causal 10 que estudiamos, estan comprendidos los actos que se ejecutan por los subalternos en obediencia de órdenes de sus superiores, aun cuando no sean funcionarios públicos, puesto que este número 10 habla del ejercicio de *un derecho, autoridad, oficio o cargo*.

La lei 9.^a, título 34, Partida 7.^a decia: «El que obedeciendo mandato de su señor o padre, hace cosa digna de pena, queda libre de ésta, pues que obró por voluntad de otro a quien debia obedecer, i es de presumirse que no lo hizo por la suya; la pena debe darse al que lo mandó»... La 5.^a del título 15 esplicaba el alcance de un precepto análogo al anterior, diciendo: «Pero si alguno de estos deshonorare, o firiere, o matare a otro, por mandato de aquel en cuyo poder estuviere, non se podria escusar de la pena, por que non es tenuto de obedecer su mandato en tales cosas como estas»...

Ya hemos recordado, al trascribir el art. 1456 del C. C. que el *temor reverencial*, no se estima como fuerza que vicie el consentimiento, o sea la voluntad.

Segun el art. 1993 del mismo C. C. es causal para poner fin a un arriendo de servicios respecto del criado «el mal tratamiento del amo *i cualquier conato de éste o de sus familiares o huéspedes para inducirle a un acto criminal o inmoral*».

Por lo demas, los arts. 159, 226 i 252 del presente Código nos suministran ejemplos de casos de *obediencia debida*.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 222, a. 75, no consideró comprendido en el núm. 10 el siguiente hecho: «A. S., celador, detuvo a C. P. tomándole por la mano, i M. P. que llegó en ese acto, le dió un caballazo i al mismo tiempo un latigazo en la mano, obligándolo a que soltase al detenido. Separados del lugar P. i C. i ademas N. R., que acompañaba al primero, el citado S. salió en su persecucion i en el acto de darles alcance, descargó un golpe con su sable sobre M. P. a quien hirió i derribó al suelo, e hirió tambien a N. R., que se dirigió contra el celador para impedirle que continuara maltratando a P. Las heridas, segun los reconocimientos practicados, son *ménos graves*. A. S. es en consecuencia reo de las lesiones que infringió, pero concurre en estos hechos la circunstancia señalada por el núm. 10 del art. 10 del C. P., que segun el núm. 1.^o del art. 11, debe estimarse solo como atenuante *por no haber sido necesario ni lejítimo el medio empleado para detener a los heridos*»

La misma C. S. declaró en el caso de la s. 3420, a. 77, que el hambre debia ser extremo para que pueda eximir de responsabilidad a un reo de hurto, pues solo así podia considerarse comprendido en el núm. 9.^o (fuerza irresistible).

La C. de C., s. 1333, a. 79, absolvió a una mujer, a virtud del núm. 9.^o de este art. 10, porque exasperada con un carnicero que en una recoba trató de abrazarla i besarla, tomó de una mesa un cuchillo i se lo disparó, causándole una herida grave en la espalda.

La C. S., s. 856, a. 82, aplicó el núm. 9.º a un muchacho que dió un falso testimonio obedeciendo a amenazas que le hizo su patron si no lo prestaba.

La C. S., s. 3234, a. 87, aplicó el núm. 10 a unos peones que de órden de su patron deshicieron un taco en un canal, i condenó al patron por usurpacion de aguas.

ART. 10 (*Continuacion*)

11.º El marido que en el acto de sorprender a su mujer in-fraganti en delito de adulterio, da muerte, hiere o maltrata a ella i a su cómplice; con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta.

Si solo diere muerte, hiriere o maltratare a uno de ellos, sin causar daño al otro u ocasionándole uno menor, subsistirá no obstante la exencion de responsabilidad criminal respecto del marido, a ménos de constar que intencionalmente obró así o que las circunstancias del hecho lo revelen.

El marido.—La lei ha limitado en este núm. 11 la exencion de responsabilidad por la muerte que dé o lesion que infiera a su mujer infiel i a su cómplice, negando a la mujer igual exencion.

La C. R., en la primera forma que dió a este número, comprendia tanto al marido como a la mujer, como se ve en las s. 7.ª, 8.ª i 9.ª; pero en la s. 121 acordó limitar esa autorizacion solo al marido, sin consignar los fundamentos de este notable cambio de opinion. En esa misma sesion se acordó, a indicacion del señor Fábres, agregar la frase que contiene el testo «con tal que la mala conducta de aquél no haga excusable la falta de ésta», «para esceptuar aquellos casos, agrega el acta, en que el adulterio sea una consecuencia de los malos procedimientos del marido, como cuando él mismo corrompe o prostituye a su mujer».

Negados a la mujer los sentimientos del honor mancillado que se disculpan en el marido, queda justificada, a nuestro juicio, la exclamacion que recordamos haber leído alguna vez: «cuánto se conoce que las leyes son hechas por los hombres».

En el art. 375 del presente Código se consagró tambien esa odiosa distincion, si bien se la atenuó un tanto en el caso del art. 381. Sin embargo, en abono del Congreso que aprobó este Código, véase la nota que ponemos al fin de este art. 10, i lo que decimos en el Prólogo sobre este número 11.

Esta causal 11 no la contiene el C. E. i la C. R. la agregó en la s. 7.ª a indicacion del señor Altamirano, quien «hizo presente que faltaba en este Código una disposicion que todas las antiguas legislaciones españolas consignaban referente al marido que mata a su mujer que sorprende en flagrante delito de adulterio. Todas ellas lo eximian de responsabilidad, i él opina porque se haga otro tanto en nuestro Código».

«El señor Fábres cree que el derecho que la legislación española daba al marido para matar a la mujer que era sorprendida en el delito de adulterio, en caso de consignarlo en el Código, debía también hacerse estensivo a la mujer. Pero que no opinaba por que se le eximiese de responsabilidad, sino simplemente por que se considerase como circunstancia atenuante».

«Después de un largo debate sobre este punto, se acordó por 3 votos contra 2, que fueron los de los señores Renjifo i Reyes, eximir de responsabilidad al cónyuje que sorprendiendo a su mujer o marido en flagrante delito de adulterio, lo matara junto con su cómplice».

En la sesion 8.^a presentó el señor Renjifo un proyecto de redaccion de este número 11, «pero se notó que seria conveniente, por la gravedad del caso, dar una explicacion mas minuciosa i detallada del alcance que el principio que contenia podia tener en la práctica. A esta razon se agregaba la de la dificultad inmensa que existia para dar una definicion exacta del *delito infraganti*, que se presenta siempre bajo tan diversos caracteres i en circunstancias tan diferentes. Sostenidas estas ideas por todos los miembros de la C., se encargó al señor Renjifo la redaccion de un segundo inciso en que explicara, para mejor intelijencia del primero, la aplicacion que tendria en los casos mas probables que era de suponer ocurrieran en la práctica: llevando siempre por norma que no queda exento de responsabilidad el cónyuje que no mata a su mujer o marido junto con su cómplice en el adulterio, sorprendidos en delito infraganti, sino cuando se prueba que intencionalmente no hizo lo posible por matar a ámbos».

En la sesion 9.^a presentó esa redaccion el señor Renjifo, la que fué aprobada en la forma que ya hemos recordado, esto es, haciendo estensiva la disposicion a ámbos cónyujes, forma que se modificó, como hemos dicho tambien, en la sesion 121, reduciendo esta causal a solo el marido.

Delito infraganti.—La lei de Garantías individuales de 25 de Setiembre de 1884, que insertamos en el Apéndice, define i reglamenta el delito infraganti, en sus arts. 15 i siguientes, para los efectos de aprehender al que se encuentre en ese caso, definicion que nos parece puede tener tambien cabida en el presente caso.

Jurisprudencia.—La C. de V., s. 3583, a. 96, falló de un modo profundamente desgraciado, a nuestro juicio, el siguiente caso:

Un marido sorprendió a su mujer durmiendo en una misma cama con un hombre, i los atacó hiriendo levemente a su mujer i gravemente (murió poco despues) al hombre; el juez condenaba al marido por las heridas a su mujer i por la muerte de su cómplice «por no estar probado que los hubiera sorprendido en delito infraganti de adulterio, si bien consideraba el hecho revestido de circunstancias atenuantes i la C. de V. confirmó! agregando estas consideraciones: «que aun cuando no aparece plenamente acreditado que J. S. (el marido) en el momento de herir a su mujer i a S. los hubiera sorprendido infraganti en delito de adulterio, por lo ménos consta que los encontró en la misma cama estando ámbos ebrios, circunstancia que debió producir en el reo naturalmente arrebató i obcecacion, atenuando asi la gravedad del delito», confirmó, como hemos dicho!!

ART. 10 (Conclusion)

12.º El que incurre en alguna omision, hallándose impedido por causa lejitima o insuperable.

13.º El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos espresamente penados por la lei.

El núm. 12 fué tomado del 13 del art. 8.º del C. E. en la s. 7.ª, sin discusion, i el 13 fué agregado en la s. 121 a indicacion del señor Fábres.

El que incurre en alguna omision.—Al estudiar el art. 1.º hemos visto que hai delitos de accion i de omision. Todas las causales anteriores se refieren a los primeros i esta del número 12 a los segundos.

Escusado es que advirtamos que un simple olvido no eximiria de responsabilidad, atendidas las exigencias de este núm. 12.

«El olvido no es disculpa», dice un adajio vulgar, mucho ménos puede justificar una omision penada por la lei. Nadie dejaria de invocar, si fuera escusa bastante.

Sin embargo, en el caso del art. 217 del presente Código se comprende i explica que un simple olvido pueda justificar mas de una de las omisiones a que se refiere ese artículo.

El que cometiere un cuasidelito.—A nuestro humilde juicio, la C. R., al agregar este núm 13, en la s. 121 olvidó que ya habia consignado esa misma regla en el art. 4.º del presente Código, diciendo que los cuasidelitos solo se penaban «en los casos especiales que determina este Código».

Si por regla jeneral el cuasidelito está eximido de pena, resulta pleonástica esta causal 13.

Al ocuparnos en ese art. 4.º, hemos mencionado los cuasidelitos penados espresamente por el presente Código.

NOTA AL ARTÍCULO 10

Las circunstancias que eximen de responsabilidad penal no son solo las espresadas en este art. 10: hai muchas otras consignadas en varias disposiciones de este Código. Tales son: Art. 8.º inciso final; 17 inciso final; 129, inciso 1.º; 153, inciso 2.º; 154, inciso final; 159, 160, 192, 295, 369 inciso 4.º; 378, 383 al fin; 393, 407, 415 i 489.

Conviene tener presente en este lugar, que si las causales que eximen de responsabilidad no reúnen todos los requisitos espresados en este art. 10, se consideran como circunstancias atenuantes, segun el art. 11 núm. 1.º

En la discusion del presente Código en el Congreso, el Senado, cámara de orijen, agregó a este art. 10, el siguiente inciso: «14. La mujer en el caso del inciso 11, cuando la sorpresa sea en la casa conyugal.» La Cámara de Diputados

rechazó esta agregacion, el Senado insistió en ella por la mayoría de votos que exige nuestra Constitucion. Por la misma mayoría insistió la Cámara de Diputados, i vuelto el proyecto al Senado, el señor Larrain Moxó, su presidente, manifestó que cualquiera que fuera la resolucion del Senado, el inciso agregado por éste quedaria suprimido. El señor Altamirano, Ministro del Interior, agregó: «Pensaba hacer la misma observacion al Senado, sea que insista, sea que no insista, el resultado será en ámbos casos que el artículo quede suprimido; si no insiste, porque no insiste i se conforma con la resolucion de la Cámara de Diputados; si insiste, queda tambien suprimido porque ámbas Cámaras se han mantenido en su distinta opinion. Dada esta situacion, me parece mejor que el Senado no insista.»

En consecuencia, i a propuesta del señor presidente, el Senado acordó tácitamente no insistir.

Los detalles de estas discusiones i los fundamentos invocados en favor i en contra del inciso agregado por el Senado pueden verse en el Prólogo de esta segunda edicion.

La C. de C. declaró en el caso de la s. 1242, *Gaceta* del 79 citada en el núm. 1.º de este art. 10, que todas las causas que eximen de responsabilidad son escepciones perentorias que deben reservarse para definitiva, doctrina que nos parece perfectamente exacta.

§ III

De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal

ART. 11

Son circunstancias atenuantes:

1.ª Las espresadas en el artículo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos;

2.ª La de ser el cumpable menor de diez i ocho años.

Cuando no concurren.—Al final de la s. 7.ª i despues de aprobar este núm. 1.º, se estampó la siguiente declaracion: «Despues de acordarse consignar en el acta para mayor claridad, *que este número no se refiere sino a los casos en que haya circunstancias copulativas*, se levantó la sesion.»

Hai casos de exencion en el art. 10, a que este número se refiere, completamente simples, como los relativos a la edad del inculpado, en los que no se concibe la existencia de circunstancias conjuntas o copulativas. Hai otros casos, como los de los núms. 1.º, 8.º, 9.º, 10 i 12, en que si bien el hecho es simple i concreto, se concibe la concurrencia de sus diversos componentes. Los hai en que la lei enumera diversos requisitos para que la exencion se verifique, como los de los

núms. 4.º, 5.º, 6.º, 7.º i 11. I los hai, por último, en que no tiene aplicacion alguna este número, como los cuasidelitos espresados en el núm. 13.

La esplicacion de que dejó constancia la C. R. no puede aplicarse, pues, sino a los casos en que se exige la concurrencia de algunos requisitos, i no a todos los mencionados en el art. 10, como cuidó de advertirlo la C. R. en las palabras trascritas.

Puede, sin embargo, presentarse esta dificultad.

Si la lei exige, por ejemplo, dos o mas circunstancias o requisitos para eximir de responsabilidad, ¿bastará que ocurra uno para atenuar la pena?

El señor Pacheco, cuyos comentarios tuvo siempre a la vista la C. R., opina por la afirmativa, diciendo: «Una fraccion de lo que exime, atenúa.»

Pensamos que esta es la verdadera doctrina, la que se deduce ademas de los términos en que está redactado el núm. 1.º; si concurren *todos*, el hecho queda eximido de responsabilidad; en el caso contrario, esto es, cuando falta uno o mas, hai atenuacion: teoría que complementa el art. 73.

Creemos conveniente advertir, como lo hace el señor Pacheco, que no debe confundirse la falta de prueba de un requisito o circunstancia eximente, con la deficiencia del requisito mismo.

«El desarreglo mental, dice, puede estar perfectamente justificado, sin llegar a ser locura. La prueba produce un pleno convencimiento, mas nó de todo lo que se intentaba acreditar. Este es nuestro caso i no aquel en que la prueba es oscura, i en que no se descubre por ella la verdad, ni del todo, ni de parte de lo alegado.—No sirven para atenuar los delitos las pruebas incompletas de un motivo de irresponsabilidad, sino las pruebas completas de una parte de esos motivos; no una fraccion de la prueba sino la prueba de una fraccion».

La C. R. olvidó consignar en este núm. 1.º la escepcion que contiene el art. 71, segun el cual: «Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º del art. 10 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 490», que trata de ciertos cuasidelitos.

De modo que la falta de concurrencia de esos requisitos no es circunstancia atenuante, como en este número se espresa, sino que el hecho se convierte en cuasidelito, como lo recordamos al ocuparnos en ese núm. 8 del art. 10.

Olvidó tambien hacer referencia a la regla especial del art. 73.

Menor de dieziocho años.—Por el núm. 2.º del art. 10 se exime de pena en todo caso, al menor de 10 años, i por regla jeneral, en el núm. 3.º, salva la escepcion que él contiene, al mayor de 10 i menor de 16 años. De modo que la atenuacion de este núm. 2.º se refiere al mayor de 16 i menor de 18 años, i no a todo menor de 18 años como dice este número.

Esta atenuacion está prevista de una manera especial en el inciso 2.º del art. 72 del presente Código.

No se divisa, pues, el objeto práctico de este núm. 2.º

Por lo demas, creemos como el señor Pacheco, comentando una disposicion igual del núm. 2.º del art. 9.º del C. E., que ese límite de 18 años es caprichoso i aun arbitrario. Si la atenuacion se funda en la falta de desarrollo completo de las

facultades intelectuales, ¿porqué no se fijó la de 25 años, que es la fijada por el C. C. como la edad en que ese desarrollo es completo? Porqué no se fijó siquiera la de 21 años, que en ciertos casos i con ciertas limitaciones, fija el mismo C. C. para la habilitacion de edad?

La C. R. no lo dijo: se limitó a copiar el núm. 2.º del art. 9.º del C. E. no obstante tener a la vista la observacion de su ilustrado comentador.

En la s. 122 propuso el señor Fábres que se agregara como circunstancia atenuante la de «tener el reo mas de 70 años». Se fundó para ello en que «las penas producian mayor efecto en un viejo que en un jóven; de modo que en igualdad de circunstancias por un mismo delito, resultará mas castigado aquél que éste, si no se admite la circunstancia propuesta.»

«La Comision no la aceptó sin embargo, teniendo presente que la atenuacion a favor de la corta edad se concede en mérito de la inesperienza que en ella debe suponerse, la que no tiene lugar en la edad avanzada: i que, si se tomara en cuenta la mayor o menor debilidad de la persona para fijar la pena, habria necesidad de hacer muchas otras escepciones, tanto o mas fundadas que ésta.»

Jurisprudencia.—La C. S. invocó el núm. 1.º de este art. 11 en el caso que hemos recordado al ocuparnos en el núm. 10 del art. 10.

La C. de la S. aplicó este núm. 1.º en la s. 1384 a. 75, por haber estimado que solo concurría la *agresion ilejitima* i no las demas espresadas en el núm. 4.º del art. 10, lo que justifica la opinion que hemos avanzado mas arriba sobre la dificultad que nos propusimos.

La C. de C., s. 2906, a. 75, interpretó del mismo modo este núm. 1.º diciendo «que aun cuando hubo provocacion de parte del occiso, los medios empleados por el reo para repeler la agresion no eran proporcionados, puesto que aquel no usaba armas para ofenderlo.»

Igual doctrina sostuvo la C. S. en el caso de la s. 3007, a. 75.

La C. de C., s. 1411, a. 75 dió al núm. 2.º la misma intelijencia que nosotros, i aplicó ademas el art. 72.

La C. de V., s. 1635, a. 96, aplicó este núm. 1.º a un caso de *delirium tremens* apartándose de la verdadera doctrina consignada por la C. R. en la s. 120 que hemos recordado en el art. 10 núm. 1.º «Considerando, dijo, que tanto del mérito jeneral de los autos como de las diligencias practicadas en esta segunda instancia, se desprende que el reo cometió el homicidio de que se le acusa bajo la influencia de un ataque de *delirium tremens* de oríjen alcohólico: que si bien no consta que lo privara en lo absoluto de la intelijencia i voluntad, por lo ménos debió cometerlo, segun los médicos que suscriben el informe de fs... en un impulso irresistible que lo arrastraba a ejecutar el crimen: *que este hecho constituye una circunstancia atenuante mui calificada*, ya que por no constar plenamente que hubieran concurrido en el suceso materia de la pesquisa, todos los requisitos mencionados por el art. 10 núm. 9.º, no podría considerarse al reo exento de responsabilidad» redujo pena.

ART. 11 (Continuacion)

3.ª La de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido, provocacion o amenaza proporcionada al delito.

4.^a La de haberse ejecutado el hecho en vindicacion próxima de una ofensa grave causada al autor, a su cónyuge, a sus parientes lejitimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilejitimos reconocidos.

5.^a La de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebató i obcecacion.

Haber precedido..... provocacion o amenaza.—El inciso 4.^o del art. 9.^o del C. E., de donde fué tomado en la s. 8.^a este núm. 3, no contenia la frase final *proporcionada al delito* que le agregó la C. R. en esa s. 8.^a

«El señor Fábres, dice el acta, opina por que se agregue el adjetivo *grave* a las palabras provocacion o amenaza que usa el inciso, porque cualquiera amenaza no puede ser circunstancia atenuante. El señor Gandarillas rebate esta idea diciendo que no debe ponerse tal adjetivo porque la provocacion i la amenaza debe ser proporcional al delito i no todo delito es grave. El señor Fábres pide entónces que para esplicar mas el inciso se le agregue la frase: «*proporcionada al delito*», lo que fué aceptado.»

Es indudable que mejoró mucho esta causal 3.^a, con esa agregacion, pues le quitó lo que tenia de vago e indeterminado.

No es fácil confundir esta causal con la de lejitima defensa espresada en el artículo anterior, porque es notable la diferencia que existe entre *agresion, provocacion o amenaza*: aquella justifica, ésta solo escusa en el concepto público. «No está en manos de la lei olvidarse de que somos hombres, ni el dejar de tener en cuenta las miserias humanas», dice el señor Pacheco, comentando el núm. 4 del art. 9.^o del C. E. «Talvez el hombre mas honrado, mas inocente, se ciega en los momentos en que recibe un ultraje, i se halla, casi sin pensarlo, convertido en criminal.»

Estas palabras esplican suficientemente el alcance i significado de esta causal 3.^a

En vindicacion próxima.—Esta causal 4.^a tomada del núm. 5.^o del art. 9.^o del C. E. en la s. 8.^a, no es mas que una nueva faz de la anterior. Ahí se contempla la provocacion o amenaza i aquí la ofensa o injuria. La venganza no justifica, pero sí atenúa la falta si ella es próxima, i no hija del cálculo i de la premeditacion.

En la s. 168 se dió a este núm. 4.^o la redaccion que tiene «a fin de adoptar una misma en todas las disposiciones que se refieren a parentesco.»

Arrebató i obcecacion.—Esta causal se da la mano con las dos anteriores. Copiada casi literalmente del núm. 7.^o del art. 9.^o del C. E. en la s. 8.^a su comentador esplica así su alcance i significado: «Desde la miseria o la indijencia, por una parte, hasta los celos, la cólera, la ira, por otra, todas las pasiones que nos ajitan, caben i pueden entrar en este cuadro... La determinacion de los casos en que sea aplicable este número, corresponde a los tribunales i su pruden-

cia. No se les pueden dar reglas ningunas para ello; la lei fracasaria en tal proposito si lo intentara.»

Jurisprudencia.—La C. S. aplicó el art. 3.º en el caso de la s. 2093 a. 75, diciendo: «El reo ha justificado que precedió de parte del ofendido una amenaza con cuchillo.»

Un comandante de policia que habia sido injuriado gravemente por un reji-dor en una sesion municipal, le dió de bastonazos al dia siguiente, en la calle pública; la C. de la S., s. 866, a. 75, aplicó el núm. 4.º de este art. 11.

La C. S., en el caso de la s. 2822, a. 75, declaró que la circunstancia del núm. 5.º solo podia entenderse tratándose de móviles o estímulos lejitimos, i por lo tanto no la aplicó a un amante que hirió a su manceba al sorprenderla en actos de infidelidad.

La C. de C. aplicó el núm. 5.º en la s. 2057, a. 75, a una mujer que dió un falso testimonio por no comprometer a su esposo.

La C. S. aplicó el mismo núm. 5.º en la s. 2727, a. 76, a un reo que maltrató a un individuo despues de haber recibido del ofendido dos bofetadas en la cara.

La misma C. S., s. 3039, a. 83, aplicó el núm. 5.º a un individuo que mató a un niño nacido en su matrimonio, por haber adquirido la conviccion de que era fruto del adulterio de su mujer, creencia que se encontraba justificada en el proceso.

La C. de V. s. 4040, a. 97, no obstante hacer una apreciacion mui exacta i filosófica de la causal núm. 5.º, la aplicó a una mujer que mató a otra a quien sorprendió con su amante. Los móviles, por poderosos que fueran, no eran lejitimos, como lo declaró la C. S. en el caso que acabamos de recordar.

La C. de T. s. 836, a. 98, hizo una aplicacion análoga a la de la C. de V. a un amante que dió muerte a su concubina por celos.

ART. 11 (*Continuacion*)

6.ª Si la conducta anterior del delincuente ha sido irreprochable.

7.ª Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias.

8.ª Si pudiendo eludir la accion de la justicia por medio de la fuga u ocultándose, se ha denunciado i confesado el delito.

9.ª Si del proceso no resulta contra el reo otro antecedente que su espontánea confesion.

10.ª El haber obrado por celo de la justicia.

Conducta anterior... irreprochable.—El C. E. en el núm. 8.º del art. 9.º, decia: «I últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad, i análoga a las anteriores.» La C. R. rechazó por unanimidad este inciso, en su s. 8.ª, i a indicacion del señor Reyes, tomó del art. 39 del C. Austriaco las causales 6.ª, 7.ª, 8.ª i 9.ª con ligeras modificaciones.

En la s. 168 se cambió la palabra «prueba» por «antecedente», «para reducir la circunstancia atenuante al único caso en que la confesion sea tan espontánea que sin ella no habria habido medio de hacer cargo alguno al reo», dice el acta de esa sesion.

La 10.^a fué agregada en la s. 122 a indicacion del señor Fábres, «pues en muchos casos, dice el acta, puede un celo exajerado arrastrar a la ejecucion de actos que constituyen delitos, proponiéndose no obstante, el hechor, el mejor servicio de un puesto público».

Jurisprudencia. — En la práctica no ha ofrecido dificultades la aplicacion de estas causales. Sin embargo, anotaremos algunos casos en que, a nuestro juicio, se las ha exajerado un tanto.

Casi invariablemente se ha aplicado la causal 6.^a diciendo solo que el reo ha justificado su buena conducta anterior, sin exigir que haya sido *irreprochable*, como espresa el testo del núm. 6.^o En el caso de la s. 1326, a. 75, se llega hasta invocar este núm. 6.^o solo porque el reo no habia sido ántes preso.

La C. de C. no aceptó la causal 7.^a en el caso de la s. 1234, a. 75, porque un reo de raptó solo habia tratado de reparar el mal ofreciendo casarse con la ofendida, despues de estar enjuiciado, i a nosotros nos parece que esa era la oportunidad de hacer esa oferta.

La C. S. aplicó el núm. 8.^o en las s. 249 i 251, a. 75, por haberse presentado el reo voluntariamente a la policia, denunciando i confesando su delito.

La misma C. S. no aceptó la causal 9.^a en la s. 1658, a. 75, «porque el reo prestó su confesion despues de haber sido aprehendido por la policia, i la amplió en virtud de los cargos de su acusador». Igual doctrina sentó en la s. 2822 del mismo año.

La C. de C., s. 1234 i 1411, a. 75, no aceptó tampoco esta causal 9.^a, porque el reo habia confesado su delito habiendo sido sorprendido con las cosas hurtadas.

La misma C., s. 1791, a. 75, aplicó el núm. 10 a un policia que hirió de muerte al reo que conducia, no obstante que no justificó la defensa que hacia, de que habia sido agredido con puñal. No era entónces aplicable esa causal, segun lo que hemos dicho mas arriba.

La C. de I. aplicó el núm. 7.^o a un estafador que procuró reparar el mal causado entregando al estafado valores de cierta consideracion en alhajas i muebles, contra el voto de uno de sus Ministros, «porque la mera devolucion de una parte de lo estafado no puede constituir la atenuacion del núm. 7.^o»

La C. de C. s. 334, a. 80, aplicó el art. 7 a un ébrio que injurió en una iglesia a un orador sagrado, i que despues solicitó i obtuvo del ofendido el perdón de su falta.

La misma C. de C. s. 2422, a. 81, lo aplicó a un perjuro que arrepentido no quiso ratificarse i confesó su delito.

La misma Corte, s. 2142, a. 85, dijo: «Considerando que no puede estimarse como circunstancia atenuante el hecho de no haberse fugado el reo, pudiendo hacerlo, pues para que esto importase la circunstancia atenuante del núm. 8.^o seria necesario que el reo se denunciase autor i confesase su delito, i ántes, por el contrario, ocultó su participación en él.»

En empate de votos aplicó el núm. 8.^o la C. S., s. 2001, a. 85, a un individuo que sabiendo que se habia despachado mandamiento de prision en su contra, se presentó a la justicia.

La C. de la S. s. 2158, a. 83, estimó que existia la circunstancia del núm. 9.^o no obstante que contra el reo habia el testimonio de varios testigos, pero inhábiles.

La C. de C., s. 973, a. 84, estimó aplicable el núm. 9.º no obstante que el reo confesó su delito despues de haberlo negado i despues de haberlo culpado su co-reo i un hermano de éste.

La C. de la S. aplicó el núm. 10 a un inspector que ayudado por fuerza pública perseguia a un ladron, a quien mató sin necesidad.

NOTA AL ART. 11

El C. E. en su art. 9.º contenia otras circunstancias atenuantes que fueron rechazadas por la C. R. Acabamos de ver que suprimió por unanimidad la 8.ª abundando sin duda en las juiciosas objeciones hechas a ella por el señor Pacheco, comentando ese núm. 8.º

Bajo el núm. 3.º contenia esta otra: «La de no haber tenido el delincuente intencion de causar todo el mal que produjo.» La C. R. acordó suprimirlo en la s. 8.ª i conviene conocer la discusion que hubo sobre el particular a fin de que no se crea comprendidas en este art. 11 circunstancias que espresamente fueron exceptuadas por sus redactores.

«Puesto en discusion el núm. 3.º, dice esa acta, tomando por base el 3.º del mismo art. 9.º del C. E., el señor Altamirano, despues de dar lectura al art. 7.º del comentario de Pacheco a este inciso, en que demuestra las dificultades de su aplicacion, dice: que solo lo aceptaria en el caso que se agregara a su redaccion actual el que tocaria al reo probar su falta de intencion.—El señor Fábres, combatiendo el principio sentado en dicho inciso, cita una disposicion de la lei romana en que se hacia responsable al reo de todas las consecuencias de su crimen sin entrar a averiguar cuál fué su intencion. Ademas de esto, agrega, es necesario distinguir para sentar dicha regla, a si el mal mayor resultante del acto es un delito distinto del que se propuso el reo, como si queriendo destruir por el fuego unos vestidos, incendia la casa en que se hallaban; o si dicho mal resultante del acto criminoso es un delito igual al que se propuso el delincuente, como si en vez de quemar un rancho prende fuego a un palacio. En el primer caso es sin duda circunstancia atenuante, pero de ninguna manera en el segundo, en que es el mismo delito, que debe entónces castigarse con mayor o menor rigor, a prudencia del juez. Encuentra, pues, que el inciso es demasiado lato desde que comprende e iguala en una sola rama las dos distinciones que ha hecho, i pide que o se suprima o se hagan dichas distinciones.—El señor Reyes, aunque cree que pueden ocurrir algunos casos en que este inciso tenga alguna aplicacion, pide que se suprima, en vista de que serán mayores las dificultades que las ventajas que llevará consigo en la práctica.—Así se acordó por cuatro votos contra uno, que fué el del señor Gandarillas.»

Nos parece que habria podido invocarse tambien, en contra de ese inciso, el precepto del inciso 3.º del art. 1.º del presente Código, como asimismo recordar que la jeneralidad de las penas comprenden largos períodos que permite a los jueces recorrerlos con cierta libertad.

Bajo el art. 6.º contenia el art. 9.º del C. E. esta otra causal: «La de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando ésta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito.—Se reputa habitual un hecho cuando se ejecuta tres veces o mas, con intervalo a lo ménos de 24 horas entre uno i otro acto.»

En la misma s. 8.ª la C. R. rechazó este inciso, diciendo el acta: «Al discutirse el inciso 5.º, tomando la base del 6.º del art. 9.º del C. E., el señor Fábres pidió que se consignara tal como existe en este Código, porque bien podian ocurrir sucesos a que fuera indispensable aplicar su disposicion. Pero fué objetada esta idea por los otros miembros de la Comision, que adujeron en su favor una prescripcion de nuestras leyes patrias en contra de lo dispuesto en el inciso, la dificultad de probar la embriaguez i si es o nó habitual, i finalmente los sucesos

que dieron motivo a aquella lei, i a cuyas consecuencias nos veríamos de nuevo sujetos si tal principio se volviera a consignar en nuestra lejislacion. El inciso fué desechado.»

Al ocuparnos en el núm. 1.º del art. 10 manifestamos que ni el *delirium tremens* ni la simple ebriedad eximian de responsabilidad penal, a juicio de la C. R., i segun el C. C. Reservamos para este lugar demostrar que a juicio de la misma C. R., la ebriedad no debia tomarse ni siquiera como una circunstancia atenuante.

La lei a que alude la C. R. no puede ser otra que la de Octubre 20 de 1831, que en su art. 1.º disponia: «En ningun caso se admitirá la embriaguez como escepcion que exima al reo de la pena que la lei señala a los delitos cometidos en sana razon, i se deroga la parte de la lei 5.ª, título 8.º, Partida 7.ª que es contraria a la presente.»

Por decreto, con fuerza de lei, de Enero 24 de 1838, se establecieron los requisitos necesarios para la aceptacion de la tacha de ebriedad, que consideramos útil reproducir en esta nota: «la tacha de ebriedad habitual, dice ese decreto, que se opusiere a algun testigo para invalidar su deposicion, solo debe ser admitida cuando la parte que la opone ofreciere probar que el testigo ha sido condenado alguna vez o apercibido por juez competente por el crimen de ebriedad, o que ha dado su testimonio en estado de ebriedad.

Este decreto lei, consideraba *crimen* la ebriedad: el presente Código la califica solo de falta i la pena en el único caso que espresa el art. 496 núm. 18.

Desde hace algun tiempo pende de la consideracion del Congreso un proyecto de lei que estima la ebriedad como un delito; pero desgraciadamente siempre su discusion ha encontrado obstáculos, no obstante reconocerse por todos que ese degradante vicio está minando no solo al pueblo sino tambien a la jente mas o ménos acomodada, i no solo a los hombres sino, lo que es mas triste, a las mujeres.

Ese vicio está diezmando nuestras poblaciones no solo por las víctimas que hace el alcohol, sino por las muchas mas numerosas que hacen los alcoholizados. Raro es el crimen que no tenga por causa i orijen la embriaguez o el deseo de producirsela.

Segun el presente Código, son tambien circunstancias atenuantes las espresadas en los arts. 13, 103, 250, 456 i varias otras que se desprenden fácilmente de las mismas dis posiciones penales.

§ IV

De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal.

ART. 12

Son circunstancias agravantes:

- 1.ª Cometer el delito contra las personas con alevosía, entendiéndose que la hai cuando se obra a traicion o sobre seguro.
- 2.ª Cometerlo mediante precio, recompensa o promesa.
- 3.ª Ejecutar el delito por medio de inundacion, incendio,

veneno u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o dañar a otras personas.

4.^a Aumentar deliberadamente el mal del delito causando otros males innecesarios para su ejecucion.

Alevosía.—«Al discutirse este núm. 1.^o dice el acta de la s. 9.^a, nota el señor Gandarillas que las palabras *sobre seguro* que usa el testo del núm. 1.^o del art. 10 del C. E. pueden dar lugar a muchas dudas que convendria evitar suprimiéndolas.—El señor Reyes dice que a su juicio dichas palabras esplican mas el sentido del inciso, i pide quede tal como el que sirve de base.—El señor Abalos propone su sustitucion por los arts. 296 i 298 del C. Frances.—Consideradas estas diversas indicaciones, i despues de un corto debate, quedó el inciso en los mismos términos del C. E.»

Llamamos la atencion hácia que esta circunstancia agravante lo es solo en los delitos *contra las personas*. Nos ha parecido que algunas veces se ha olvidado esta condicion, por lo que hacemos este llamamiento. Ademas, esas palabras fueron agregadas por la C. R. en la s. 122, espresando que solo en los delitos contra las personas puede tener lugar la alevosía.

Precio, recompensa i promesa.—«El señor Gandarillas advierte, dice el acta de la s. 9.^a, al discutirse el inciso 3.^o (2.^o del testo, pues con el 1.^o se formó despues el art. 13), que la palabra *promesa* puesta en el C. E. es demasiado lata e indeterminada, i cree que debe suprimirse o esplicarse su significado.—Rebatida esta idea por el señor Reyes que indica que ella no puede tener otro sentido que el de un móvil o aliciente capaz de mover la voluntad, quedó el inciso aprobado tal como sigue:» (la forma que tiene el testo).

U otro artificio.—En la revision del proyecto (s. 123) «el señor Gandarillas espuso que no creia que el incendio, inundacion o veneno, comprendieran todos los casos de agravacion a que se refiere este inciso, pues habrá muchos otros, como varamiento de nave, desrielamiento de tren, etc., que se hallan en igual condicion.—Para subsanar esta falta se agregó la frase: «u otro artificio que pueda ocasionar grandes estragos o daños a otras personas».

Aumentar deliberadamente el mal.—Este inciso 4.^o es copia fiel del 5.^o del art. 10 del C. E. i no ofreció observacion alguna a la C. R. en la s. 9.^a Tampoco puede ofrecer dificultades en la práctica atendidos sus términos claros i explícitos. Las palabras *deliberadamente e innecesarios*, esplican bien su alcance i significado.

Jurisprudencia.—En muchas sentencias se ve aplicado el núm. 1.^o pero sin manifestar los fundamentos de esa apreciacion; en otras, por la inversa, como la s. 2172, a. 75, de la C. S. se dice solo: «no estando *probada* la circunstancia agravante de la alevosía», modificando la sentencia de primera instancia.

La alevosía se demuestra, se deduce, i no se prueba.

Hai alevosía, dijo la C. S., s. 570, a. 83, en el hecho de herir a una persona dormida, porque obra a traicion i sobre seguro.

Véase en el art. 391 varios casos de apreciacion de la alevosía.

En el caso de la s. 46, a. 77, el juez aplicaba el núm. 2 de este art. 12, estimando como agravante de un perjurio el hecho de haberlo prestado por dinero recibido, o sea precio; pero la C. de C revocó, diciendo que ese *precio* era constitutivo del delito de perjurio, i que por lo tanto esa circunstancia no lo agravaba, según el art. 63.

No hemos encontrado, por felicidad, sentencias en que se haya aplicado el núm. 3.

El núm. 4.º lo aplicó la C. de C., s: 2496, a. 76, a un robo seguido de violacion. Nosotros habríamos preferido aplicar el art. 3.º de la lei de Agosto 3 del 76.

La C. S., s. 139, a. 79, dijo: «Considerando que aunque por el número de heridas con que aparece el cadáver (nueve puñaladas), se revela que ha habido enañamiento de parte del reo, no hai mérito para establecer que éste haya aumentado deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido», no aplicó el núm. 4.º

ART. 12 (*Continuacion*)

5.^a En los delitos contra las personas, obrar con premeditacion conocida o emplear astucia, fraude o disfraz.

6.^a Abusar el delincuente de la superioridad de su sexo, de sus fuerzas o de las armas, en términos que el ofendido no pudiera defenderse con probabilidades de repeler la ofensa.

7.^a Cometer el delito con abuso de confianza.

8.^a Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

9.^a Emplear medios o hacer que concurren circunstancias que añadan la ignominia a los efectos propios del hecho.

Con premeditacion conocida.—La C. R. en la revision del proyecto, s. 124, reunió en este inciso 5.º las causales 6.^a i 7.^a del art. 10 del C. E., limitando sus efectos a los delitos *contra las personas* «únicos en que pueden considerarse como agravantes las circunstancias que ellan indican.»

«El señor Gandarillas, agrega el acta, se opuso a la limitacion acordada, porque pueden presentarse casos de delitos contra *las cosas* en que la astucia, fraude o disfraz aumente la malicia del delincuente. Lo mas comun es que en los delitos contra las personas exista como condicion necesaria para su perpetracion alguna de las circunstancias indicadas, i si se consideran como agravantes, habria que aumentar siempre la pena, castigándose como extraordinario lo que es inherente a la naturaleza misma del hecho criminal».

Sin embargo, este defecto quedó salvado con el precepto jeneral del art. 63 del presente Código.

Abusar de la superioridad de su sexo.—Esta causal 6.^a fué tomada del art. 16 del C. Brasileró, a indicacion del señor Ábalos en la s. 9.^a

En la práctica ha ofrecido dificultades este inciso dándole una latitud que no tiene, sin duda porque se ha olvidado el precepto jeneral del art. 63 que aca-

bamos de recordar. No siempre la superioridad del sexo o el uso de armas pueden estimarse como circunstancia agravante: al contrario, en la jeneralidad de los casos ello es inherente al delito, como lo advierte el art. 63.

Con abuso de confianza.—La C. R., s. 9.^a habia copiado simplemente la causal 9.^a del art. 10 del C. E., que decia solo: «Abusar de confianza», pero al revisarlo, en la s. 124, «como pudieran resultar dudas, confundíendose esta circunstancia, en la forma en que se halla redactada, con el delito de fraude o engaño, llamado tambien *abuso de confianza*, i aumentarse en virtud de ella, la pena de este último, que no puede naturalmente admitir tal agravacion, se acordó redactar el inciso con mas claridad», i se le dió la que tiene el testo.

Prevalerse del carácter público.—Este inciso 8.^o fué copiado del 10.^o del art. 10 del C. E. en la s. 9.^a; i ninguna observacion puede merecer ni su justicia evidente, ni sus términos.

Nadie podrá confundir esta causal con los abusos de poder o de autoridad penados en párrafos especiales del presente Código.

Emplear medios..... que añadan la ignominia.—Copiado este inciso 9.^o del 12.^o del art. 10 del C. E. en la s. 9.^a no puede tampoco ofrecer ninguna dificultad.

Ese inciso del C. E. decia: «concurrir *circunstancias*», frase que fué modificada por la C. R. en su s. 124, por la de «hacer que concurren», «porque lo primero no siempre dependerá de la voluntad del delincuente, ni será un motivo justo de agravacion, miéntas que lo segundo a él solo puede imputarse.»

Jurisprudencia.—En el caso de la s. 1737, a. 75, el juez aplicaba el núm. 5.^o a un robo con fuerza *en las cosas*, pero la C. S. observó, con mucha propiedad, que ese núm. 5.^o era solo aplicable en los delitos *contra las personas*.

Igual recuerdo hizo en la s. 1544, a. 79.

El núm. 6.^o ha sido aplicado en numerosas sentencias con mui desigual criterio. Así en el caso de la s. 1277, a. 75, el juez aplicaba ese núm. 6.^o a una herida causada con revólver, la C. S. revocó, recordando el art. 63. Sin embargo, la misma C. S. en la s. 169, a. 75, tratándose de heridas con cuchillo a una mujer, dijo: «considerando que en el hecho concurre la circunstancia agravante de haber el delincuente abusado de la superioridad de su sexo i *de las armas*, en términos que la ofendida no pudo defenderse con probalidades de repeler la ofensa.»

La C. de la S. s. 1385, a. 75, aplicó este núm. 6.^o a un golpe dado por un hombre a otro, por ser el hechor mas corpulento i fornido.

Con igual criterio lo aplicó a un parricidio cometido con cuchillo por el marido contra su mujer, en la s. 1091, a. 76; i en la s. 1684, a un homicidio ordinario.

La C. de C., s. 2979, a. 75, lo aplicó a un policial que hirió a un individuo con su sable, estando franco; i en la s. 2148, a. 76, lo aplicó a golpes dados *por dos individuos* a uno.

En el caso de la s. 2733, a. 76, el juez aplicaba el núm. 6.^o a un policial que habia causado heridas con su sable, pero la C. S. dijo: «considerando que no concurre en el caso actual la circunstancia agravante del núm. 6.^o del art. 12.»

La C. de C., s. 1386, a. 75, aplicó el núm. 7.^o al hurto hecho por un alojado.

La C. S. lo aplicó en la s. 2025, a. 75, no obstante tratarse de un hurto comprendido espresamente en el núm. 2.^o del art. 447, olvidando así el art. 63.

La C. de la S. procedió en sentido contrario en la s. 1770, a. 75., i en la s. 2280, del mismo año, estendió su doctrina a una estafa comprendida en el núm. 1.º del art. 476.

La C. S., s. 2453, a. 76, aplicó el núm. 8.º a un empleado de correo que sustrajo de una carta un boleto del F. C. i cobró la carga a que ese boleto se refería.

La C. de la S. lo aplicó a dos policiales que hirieron a un reo; s. 712, a. 76.

Parece que el núm. 9.º no ha tenido aplicacion, pues no hemos encontrado ninguna sentencia.

ART. 12 (*Continuacion*)

10.^a Cometer el delito con ocasion de incendio, naufragio, sedicion, tumulto o conmocion popular u otra calamidad o desgracia.

11.^a Ejecutarlo con auxilio de jente armada o de personas que aseguren o proporcionen la impunidad.

12.^a Ejecutarlo de noche o en despoblado.

El tribunal tomará o nó en consideracion esta circunstancia, segun la naturaleza i accidentes del delito.

13.^a Ejecutarlo en desprecio o con ofensa de la autoridad pública o en el lugar en que se halle ejerciendo sus funciones.

Sedicion, tumulto o conmocion popular.—Estas palabras fueron agregadas al inciso 13 del art. 10 del C. E., a indicacion del señor Renjifo, en la s. 9.^a

Con auxilio de jente armada.—Este inciso 11 es copia fiel del inciso 14 del art. 10 del C. E. como se espresa en la s. 9.^a

Parece una repeticion de los incisos 5.º i 6.º de este mismo art. 12, porque el auxilio de jente armada lleva envuelta la idea de premeditacion o de abuso de superioridad de fuerzas i de armas, a que se refieren esos incisos.

Ademas, uno de los pocos casos en que se concibe la concurrencia de esta circunstancia agravante es en la de robo o salteo en *cuadrilla*, lo que está especialmente penado en el inciso final del art. 433, i que por lo tanto no constituye agravacion segun el art. 63.

De noche o en despoblado.—La C. R., en su s. 124, modificó la redaccion del inciso 15 del art. 60 del C. E. haciendo facultativo en el juez tomar o nó en consideracion la circunstancia de este núm. 12.

Sin embargo, en la práctica hemos visto que se ha aplicado este núm. 12 con prescindencia de su inciso 2.º, o al ménos sin justificar su aplicacion, como indudablemente debe hacerse, segun su tenor literal i los propósitos de la C. R. Hai, sin duda, casos en que el hecho de ejecutarse de día o en calles o plazas, acusa mayor perversidad en el delincuente, que si lo ejecutara de noche o en des-

poblado. Por esto el señor Fábres opinó, con mucha exactitud, en nuestro concepto, por que esta circunstancia se agregara al párrafo siguiente, como agravante o atenuante, según los casos, opinion que fué rechazada en la sesion citada.

En el lugar en que se halla ejerciendo sus funciones.—Esta frase fué agregada por la C. R. en la s. 124 al precepto análogo del C. E. Habia formado primero un inciso aparte con ella, pero lo reunió en este inciso 13, «para evitar, según dice el acta, que se considere como circunstancia distinta i se aplique doble agravacion de pena por un hecho cometido en el lugar en que funciona la autoridad i con ofensa de ella, cuando ámbas cosas se hallan íntimamente ligadas.»

Jurisprudencia.—Como lo acabamos de recordar, todas las Cortes han aplicado el núm. 12 con olvido del inciso 2.º considerando que existe esa circunstancia agravante por el solo hecho de ejecutarse el delito de noche o en des poblado, lo que es sencillamente un error. Valgan entre otras las siguientes s. 329 i 1386, a. 75; s. 2385, a. 76; s. 103, a. 77; pero en la s. 910, a. 76, se aplicó correctamente.

La C. de S., s. 2348, a. 97, suprimió, sin reemplazarlo por otro, este considerando de la sentencia de primera instancia, «que concurre en este caso, según los antecedentes del hecho, la circunstancia agravante de haberse ejecutado de noche.»

ART. 12 (Continuacion)

14.ª Cometer el delito mientras cumple una condena o despues de haberla quebrantado i dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento.

15.ª Haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la lei señale igual o mayor pena.

16.ª Ser reincidente en delito de la misma especie.

Mientras cumple una condena.—Las tres causales que anteceden llevan envueltas una misma doctrina: agravar la responsabilidad del delincuente cuya perversidad se manifiesta por la reiteracion de sus actos criminosos; pero las tres contemplan situaciones diversas. La 14.ª se refiere al que delinque estando pendiente una condena; la 15.ª al que se ha hecho reo de mas de dos delitos, i la 16.ª al reincidente en delito de la misma especie.

La núm. 14 no la contiene el art. 10 del C. E. que enumera las circunstancias agravantes, pero sí contempla ese caso en el art. 125, señalándole pena especial. Igual procedimiento habia observado la C. R. en la s. 22, pero en la s. 138, «observó el señor Fábres que el inciso 1.º del art. 84 del proyecto (91 del Código actual) no podia considerarse como una regla especial para fijar la responsabilidad de los condenados que delinquen, i creia mas acertado colocarlo como una de las circunstancias agravantes jenerales que detalla el art. 12. Así

se acordó, redactándose el nuevo inciso de este artículo, que llevará el núm. 14 en los siguientes términos:» (los del testo).

En la s. 140, «tomando nuevamente en consideracion el art. 84 (91) del proyecto, se acordó restablecer el inciso 1.º suprimido ántes, quitando la parte que ordena aplicar el máximo de la pena; porque habiéndose considerado el caso a que este inciso se refiere como circunstancia agravante, debe producir el efecto que a ésta corresponde, dejándose subsistente la disposicion en cuanto establece la manera de cumplirse dos penas sucesivamente impuestas».

Sin embargo, fué desgraciada esta resolución de la C. R. pues ya que mantuvo el art. 91 debió suprimir la causal 14, puesto que jamas podria tener aplicacion, segun la regla jeneral del art. 63, que hemos recordado mas de una vez.

El art. 92 se refiere a esta causal 14, pero ello es solo un error numérico como lo demostraremos al ocuparnos en ese artículo.

Este núm. 14 concluye con esta frase: «i dentro del plazo en que puede ser castigado por el quebrantamiento». Esto implica la idea de que hubiera en el Código algun plazo especial dentro del cual pudiera únicamente castigarse por el quebrantamiento de condena; pero tal plazo especial no existe, aun cuando hai un párrafo compuesto de solo el art. 90, que castiga esa clase de delitos.

En el título de la estincion de la responsabilidad penal, encontramos el art. 98 que dice que la prescripcion se cuenta «desde el quebrantamiento de la condena». De modo que no hai mas plazo que el de la prescripcion ordinaria.

No cabe duda que la C. R. pensó comprender este caso en el del art. 104; pero solo se refirió a los núms. 15 i 16 de este art. 12, i por cierto que no puede estenderse al 14 ni a otro alguno.

Haber sido castigado... por delitos.—Tomado este núm. 15 en la s. 9.ª del núm. 17 del art. 10 del C. E. que hablaba solo de *delito*, en singular, «pidió el señor Altamirano, que se suprimiese, por no creerlo justo, pues, verbi-gracia, puede suceder que un individuo haya sido condenado a dos meses de prision por un delito de injurias, i mas tarde acusársele por uno de hurto a que la lei aplique idéntica pena, i no seria razonable a su juicio, agravar este delito por aquella condenacion primera».

«El señor Gandarillas, cree que debe quedar subsistente, pero con otra redaccion que indique que será circunstancia agravante *la mala fama del reo*. El señor Renjifo dice: que el haber sido condenado el reo anteriormente mas de una vez, da una presuncion bastante de mala fama en su contra, i que en consecuencia poniendo en plural la palabra *delito*, se resolveria la dificultad propuesta por el señor Altamirano i se acentuaria a la vez la idea del señor Gandarillas. Aceptada esta indicacion, quedó el inciso en estos términos:» (los del testo).

Ser reincidente.—Este inciso 16 fué tomado en la s. 9.ª sin alteracion del 18 del art. 10 del C. E., i sin discusion.

Conviene tener presente que las circunstancias agravantes núms. 15 i 16, no producen el efecto de aumentar la pena despues de diez años, tratándose de crímenes, ni despues de cinco, tratándose de simples delitos, segun el art. 104.

Conviene tener presente tambien que el indulto «no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento,» segun el art. 93.

«La reincidencia, dice Rossi, tomo 2.º cap. 4.º, debe ser tomada en cuenta por el legislador porque ella acusa al delincuente de una gran perversidad moral i revela a la sociedad un agente mui peligroso, pues el que reincide es un culpable especial, moral i político a la vez».

«La reincidencia, dicen Chauveau i Hellie, t. 1.º núm. 447, ha sido considerada en jeneral como una circunstancia que debe agravar las penas que por sí mismos merecen los hechos punibles, pues se ve en la reiteracion del crimen un síntoma de perversidad mas activo, un indicio de un peligro social mas inminente i la ineficacia de la primera pena exige una nueva mas eficaz».

«La reincidencia, dice Garraud, núm. 303, denota, de parte del agente, la persistencia en la voluntad de infringir la lei penal; ella demuestra ademas la insuficiencia relativa del primer castigo para correjirlo».

La concibe i recomienda en los delitos *de la misma especie*, derivados de las mismas pasiones i de los mismos instintos, como serian, por ejemplo, el robo, el hurto, la estafa, el abuso de confianza; o bien, las violencias, golpes, heridas, muertes; o bien, los atentados contra las buenas costumbres, el honor, etc.

Como lo veremos en la seccion *Jurisprudencia*, nuestros tribunales no han aceptado paridad ni entre robos i hurtos, por mas que los robos sean sustracciones con caracteres alarmanes, o sea una especie del jénero hurto. Tampoco la han aceptado en las faltas, por mas que éstas no sean mas que una division del delito.

En la misma seccion estudiaremos varias cuestiones que se han suscitado en la aplicacion de estos tres números a los casos prácticos que han ocurrido.

Jurisprudencia.—Al ocuparnos en los arts. 90 i 91 recordaremos la doctrina de nuestros tribunales sobre el núm. 14 de este art. 12 i tendremos oportunidad de comprobar nuestras objeciones a ese número.

En el caso de la s. 984, a. 75, el juez aplicaba el núm. 15 a un individuo procesado por dos distintos delitos; pero la C. S. rechazó esta teoría diciendo: «que si el reo ha cometido dos delitos i se ha hecho acreedor a una pena especial para cada uno de ellos, no es sin embargo reincidente».

El núm. 16 ha recibido numerosas aplicaciones i ha dado lugar a notables diferencias de opiniones.

En varios casos se ha aceptado como prueba de la reincidencia la simple confesion del reo de haber sido condenado antes por delito de la misma especie, como se ve en las s. 1510 i 1589, a. 75 de la C. S.; en otros casos se ha exijido copia de la anterior condena, que es la verdadera doctrina a nuestro juicio, como se ve en las s. 457 i 458, a. 75 de la misma C. S.

Ha sido materia mui discutida i sobre ella han recaído sentencias contradictorias de nuestras Cortes, si uno condena por *falta* sirve para agravar la pena correspondiente a un delito de la misma especie.

Así, la C. de la S. aceptó en la s. 1625, a. 76, la doctrina de que debia tomarse en cuenta la *falta* anterior, revocando el fallo de 1.ª instancia; pero en la s. 1087, a. 89, resolvió lo contrario.

Por su parte la C. de C. tampoco aceptó la reincidencia en las s. 1104, a. 78; i 1032, a. 92.

Igual apreciacion hizo la C. S. en las s. 2033 i 2749, a. 88; s. 2228, a. 90; pero sostuvo lo contrario en las s. 1870 i 2066, a. 88; 480 1615, a. 89.

La C. de S. no estimó una condena por *falta*, como reincidencia en un delito, en las s. 3789, a. 93; s. 593, a. 94, i 875 i 876, a. 98, t. 2.º

Es verdaderamente notable por las doctrinas que sustenta, la siguiente s. 2724, a. 83 de la C. S.

«Santiago, Agosto 23 de 1883. Vistos: Considerando: 1.º que el núm. 16 del art. 12 del Código Penal reputa *reincidente* al que ha cometido un delito anterior de la misma especie;

«2.º Que aun cuando el art. 3.º del mismo Código divide el delito en crímenes, simples delitos i faltas, de esta division, que es hecha en atencion a la gravedad únicamente, no puede colejirse que deban tomarse en consideracion las faltas para constituir reincidencia;

«3.º Que de todas las disposiciones del Código citado, que se refieren a las faltas, se desprende que las ha considerado de un carácter i especie mui distintos del crimen i simple delito; i

«4.º Que esto se corrobora por el art. 104 del mismo Código, segun el cual no debe tomarse en cuenta la reincidencia despues de diez años tratándose de crímenes, ni despues de cinco en casos de simples delitos, sin que nada se disponga respecto de las faltas: se confirma la sentencia apelada de 11 de Diciembre último, eliminándose las citas de los arts. 12, núm. 16, 67 inciso 2.º del Código Penal, i reduciéndose a un año el tiempo de presidio que debe sufrir el reo. Esta sentencia ha sino acordada contra el voto del Ministro Covarrúbias, quien ha opinado por que se confirme la sentencia sin modificacion alguna. Publíquese. *Covarrúbias.—Bernales.—Prats.—Barceló*».

VOTO.

«En la causa seguida contra A. G. por hurto, el que suscribe ha sido de dictámen que debe confirmarse la sentencia apelada sin modificacion alguna.

«Segun la teoria del Código Penal es circunstancia agravante, que debe tomarse en cuenta para graduar la pena correspondiente al delito, la de ser el reo *reincidente* en delito de la misma especie, siempre que el delito que se trata de castigar haya sido ejecutado ántes de trascurrir los plazos designados en el art. 104.

«Bajo la palabra jénérica de *delito* se comprende, segun el art. 3.º del mismo Código, tanto el crimen i el simple delito, como la falta; de suerte que al enunciar el art. 12 en el núm. 16 como circunstancia agravante la de ser el reo *reincidente* en *delito* de la misma especie, ha comprendido tanto la falta como el delito i el crimen.

«Sobre ser claras i terminantes, en concepto del que suscribe, las disposiciones que acaba de enunciar, se hallan corroboradas por algunas otras del mismo Código, que debèn tomarse en consideracion.

«Al enunciar las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal, no solo ha mencionado la de ser el procesado *reincidente* en delito de la misma especie, sino tambien la de haber sido castigado anteriormente por delitos a que la lei señala igual o mayor pena.

«Si el culpable procesado por hurto, por ejemplo, ha sido anteriormente condenado por otro hurto, la lei no toma en consideracion la gravedad de la pena anteriormente impuesta; i haya sido la de una falta, la de un simple delito o un crimen, la reincidencia existe i debe considerarse como circunstancia agravante.

«No sucede lo mismo cuando el ladron ha sido condenado anteriormente por delitos de distinta especie. Entónces es menester que los delitos anteriores tengan

designada en la lei una pena mayor o por lo ménos igual; como sucederia si hubiera sido condenado por homicidio, por lesiones graves, por falsificacion, etc.

«En el primer caso hai circunstancia agravante aun cuando la pena anterior haya sido menor: en el segundo nó.

«Esta doctrina se encuentra establecida de una manera espresa en el art. 92 del mismo Código, segun el cual si el nuevo delito se cometiere despues de haber cumplido una condena, i el nuevo delito fuere de la misma especie que el anterior, se considera revestido de circunstancia agravante aun cuando el anterior haya merecido menor pena.

«La razon de esta diferencia es obvia, a juicio del que suscribe.

«En el delito hai que tomar en consideracion tanto la naturaleza i materialidad del hecho, como los antecedentes i criminalidad del culpable. I así como el haber tenido éste una conducta anterior irreprochable es una circunstancia atenuante, el haber reincidido en delitos de la misma especie es una circunstancia agravante.

«La reincidencia demuestra la impotencia de la primera pena para la correccion del delincuente; hace presumir en él el hábito al crimen, i justifica consiguientemente la agravacion de la segunda pena.

«El delincuente condenado por hurto que comete un nuevo hurto es considerado mas culpable en la segunda que en la primera vez, su hábito se comprueba por la analogía de los dos hechos. Pero este hábito no es tan manifiesto, ni el reo se muestra tan incorrejible cuando comete un segundo delito de naturaleza distinta.

«Lo dispuesto en el art. 104 del C. P. afianza i robustece esta intelijencia de la lei. Segun él las circunstancias agravantes comprendidas en los núms. 15 i 16 del art. 12, de que vengo ocupándome, no deben tomarse en cuenta cuando se procesa por crimen a un delincuente, si hubieren trascurrido diez años desde la fecha del hecho anterior, ni cuando se le procesa por delito, si hubieren trascurrido cinco años.

«La investigacion de la conducta anterior del reo es un elemento de agravacion o de disminucion de su pena.

«Investigando las circunstancias que puedan agravar su culpabilidad, la lei es mas celosa respecto del que se ha hecho reo de crimen, que respecto del que ha cometido simple delito. Respecto del primero investiga cuál ha sido su conducta durante los diez años anteriores, i lo declara reincidente si durante ellos ha sido condenado por delito de la misma especie, bien haya sido un crimen, un simple delito o una falta. Respecto del segundo, solo examina la conducta durante los cinco años que han precedido al hecho por que se le procesa.

«La gravedad del delito no cambia su naturaleza o especie.

«La lesion, por ejemplo, será siempre lesion, cualquiera que sea la gravedad que revista, ya sea leve i constituya una simple falta, ya ménos grave i sea simple delito, ya grave i constituya un crimen.

«Lo mismo sucede en el hurto. Atendida su importancia, la condicion de los objetos sobre que ha recaido i las circunstancias que lo han acompañado, puede ser un crimen, un simple delito o una falta.

«Al hablar, pues, la lei de delitos de la misma especie para declarar la reincidencia ha prescindido de su gravedad i tomado solo en cuenta su naturaleza. Santiago, Agosto 28 de 1883.—*Covarrúbias.*»

Este voto se reprodujo en el caso análogo de la s. 2732 del mismo a. 83.

Nosotros aceptamos de lleno las teorías de este distinguido majistrado.

Ya hemos recordado mas arriba que los propósitos de la C. R. fueron castigar *la mala fama del reo*, ya que ántes se habia estimado como atenuante su conducta irreprochable anterior, i nada contribuye por cierto a formar un concepto mas exacto de mala fama, que la reiteracion de hechos análogos.

Comprendida literalmente *la falta* en la division i clasificacion que hace del

delito el art. 3.º, no puede ser dudoso que siempre que la lei emplea la palabra *delito* simplemente, comprende todas sus diversas especies. Cuando ha querido exceptuar la falta, lo ha dicho, o espresamente como en el art. 9.º, o refiriéndose espresamente tambien, solo al crimen o simple delito, como en la casi totalidad de las disposiciones del libro 2.º

En el art. 18 se habla solo de *delito*, i a nadie se le ha ocurrido sostener que esa regla no se aplique tambien a las faltas.

El art. 90 condena un caso especial de reincidencia, i de una manera mui esplicita comprende la falta, puesto que en el art. 1.º se refiere a los condenados a presidio, reclusion o *prision*, i se sabe que esta última es solo pena de *falta*, segun el art. 21.

Si en el art. 104 no se comprendió a las *faltas*, fué sin duda porque se dejaron sin alteracion los plazos de seis meses fijados en los artículos 94 i 97 para prescribir la accion penal i la pena. I si se habló solo de crímenes i simples delitos, fué sin duda tambien, porque se redujeron a la mitad los plazos fijados para la prescripcion de ellos i sus penas, en esos mismos arts. 94 i 97.

Para la C. R. fué inconcuso que en la palabra *delito* se comprendia la falta. En la s. 125 se encuentra una prueba palmaria. Al discutirse el epigrafe del título 2.º, libro 1.º tomando por base el del C. E. que dice: «De las personas responsables de los delitos i *faltas*», la Comision suprimió la palabra *faltas*, «porque estando éstas comprendidas en la denominacion jeneral de *delitos*, es inútil que se espese por separado.»

Igual recuerdo hizo en la s. 168 al ocuparse en la revision del art. 5.º espresando que en la voz *delitos* se comprendian tambien las faltas.

En el Mensaje con que el Presidente de la República presentó este Código al Congreso, Mensaje redactado por el señor Manuel Renjifo, que habia desempeñado el cargo de redactor en la C. R., como lo hemos manifestado en el Prólogo, i que, por lo tanto, su palabra debe tomarse como la mas jenuina intelijencia de sus preceptos, dice: «Para poner en planta este sistema, habria bastado la formacion de dos porciones independientes o dos libros. En el Proyecto se ha dividido, sin embargo, en tres, destinando el 1.º a la clasificacion jeneral de los delitos, de las penas, de los casos i circunstancias en que se agrava, se atenúa i desaparece o se estingue la responsabilidad criminal; el 2.º, a la determinacion i castigo de los crímenes i simples delitos; i el 3.º, por fin, a la enumeracion de las faltas i fijacion de sus penas. *Este último, que en rigor debiera formar parte del segundo, se ha considerado, no obstante, como libro separado, tomando en cuenta que la materia de que se ocupa puede ser la base para determinar los limites de distintas jurisdicciones entre los jueces letrados o de mayor cuantía, i los funcionarios inferiores.*»

Mas adelante agrega: «Por último, el libro 3.º enumera *sin otra distincion que la de su gravedad*, las diversas faltas que caen bajo la accion de la lei penal, i pone fin a las varias materias de que el Proyecto se ocupa.»

Como se ve, el hecho de tratarse de las faltas en un libro separado, es solo cuestion de jurisdiccion, sin otra distincion que la de la gravedad del hecho punible.

Toda otra distincion será pues caprichosa i contraria a los propósitos de la C. R. manifestados en el Mensaje i en sus actas.

En las s. 3356, a. 84, i 209, a. 87, sostuvo igual doctrina la C. S. como tambien la C. de C. en las s. 2880, a. 85, i 264, a. 87.

La C. de la S., s. 2949, a. 86, estimó que no era reincidente un reo que habiendo sido condenado ántes, a virtud del art. 448, lo era entónces por hurto.

La *tentativa* o hurto *frustrado* puede estimarse como reincidencia tratándose de hurto *consumado*?

Sí, dijo la C. S., s. 3575 i 3581, a. 86.

Nó, dijo la C. de T., s. 899, a. 98, tomo 2.º

Nó, dijo la C. de C. en la s. 4720, a. 93. El reo había sido condenado ántes por *tentativa* de robo, i ahora lo era por robo *consumado*. El juez estimaba que había reincidencia, «porque de no estimarse así resultaría el absurdo de que al reo debía tenersele por reincidente si hubiera cometido una nueva tentativa de robo i nó en el caso de consumarse este delito». Pero la Corte dijo: «que siempre que la lei designa la pena de un delito se entiende que la impone al delito consumado, a ménos que ella misma la imponga tambien al delito frustrado, a la tentativa, a la complicidad o al encubrimiento: que en consecuencia, cuando la lei de 3 de Agosto de 1876 dispone en su art. 4.º que se aplique la pena de azotes a los condenados por hurto o robo, i la de 7 de Setiembre de 1883, que esta pena solo podrá imponerse a los reincidentes en los delitos espresados i a los condenados por robo con violencia o intimidacion en las personas, debe entenderse que dichas leyes se refieren únicamente a los autores de delitos consumados i que la *tentativa* por que fué condenado ántes el reo no está comprendida en el art. 437» suprimió los azotes que imponía el juez.

Véase en 446, la s. 4516, a. 90, sobre un caso de delito *frustrado*.

La s. 4455, a. 94, de la C. de S. resuelve un caso curioso.

El reo había cometido dos delitos de la misma especie, i fué juzgado i condenado primeramente por el segundo de esos delitos, i al ser juzgado por el primero en esa s. 4455, el juez, tomando en cuenta esa condena, lo estimaba reincidente i le aplicaba azotes.

La Corte dijo, «que el delito que se juzga *en esta sentencia* fué cometido con dos o tres años de anterioridad a la fecha que se cometió el otro delito juzgado por la sentencia compulsada a f.; que por consiguiente al juzgar el primer delito no se puede considerar que ha habido reincidencia, puesto que el reo no había sido procesado por delito alguno anteriormente» suprimió azotes.

En igual sentido falló la C. de C. s. 2292, a. 87.

El hurto i el robo son delitos *de la misma especie* para los efectos de la reincidencia?

Sí, dijo la C. S. en las s. 1177 i 2780, a. 88, i 995, a. 89.

Sí, dijo tambien la C. de C. en las s. 592, a. 86, i 2860, a. 87.

Nó, dijo esta misma Corte en la s. 4345, a. 89.

Sí, dijo la C. de la S. en las s. 5900 i 5970, a. 89.

Nó, dijo la misma C. en la s. 2470, a. 85.

Nó, dijo tambien la C. de S. en la s. 3317, a. 89.

Sí, dijo la C. de I. en la s. 60, a. 98, t. 2.º

La C. de V. s. 3476, a. 97, rectificando la apreciacion del juez *a quo*, que no aplicaba el núm. 15 porque el reo había sido condenado ántes solo por un delito i nó por *delitos*, como decia ese número i que es su verdadera intelijencia i alcance, segun lo hemos demostrado mas arriba, aplicó erróneamente ese núm. 15.

En igual defecto incurrió la C. de T. en la s. 76, a. 98, t. 2.º

La C. de I. s. 1231, a. 97, resolvió esta otra especialidad «que el reo ha sido condenado ántes a 61 días de presidio por *complicidad* en un hurto, *lo que no constituye reincidencia* en delito de la misma especie», (porque ahora se le condenaba como *autor* de un hurto).

La C. de C., s. 1303, a. 98, t. 2.º dijo que no eran delitos de la misma especie el de lesiones i el de homicidio.

Hurto o robo consumado, frustrado o tentativa son delitos de la misma especie, i sus autores, cómplices o encubridores, son acreedores a la agravacion de pena por la reincidencia.

El robo no es mas que una especie del jénero hurto: ámbos consisten en la

apropiacion de cosa ajena con ánimo de lucrarse: «si hai fuerza se llama robo; si no lo hai, *el delito se califica de hurto*» dice el art. 432.

El art. 14 dice: «son responsables criminalmente *de los delitos*: 1.º Los autores, 2.º los cómplices, 3.º los encubridores.»

De modo que tanto comete *delito* el autor, como el cómplice o el encubridor.

La distincion sirve solo para graduar la pena, sin quitarles el carácter de delinquentes para los efectos de la reincidencia. De otro modo se correria el peligro de incurrir en el absurdo previsto por el juez *a quo* en la s. 4720, a. 93 que acabamos de citar.

La sentencia dada en rebeldía, contra *reo ausente*, ¿debe tomarse en cuenta para los efectos de la reincidencia?

La C. S., s. 1068, a. 79 dijo: «resultando de las diligencias practicadas en 2.ª instancia que el reo no ha sido juzgado en debida forma por las faltas anteriores, i que por consiguiente no es reincidente.»

La C. de la S. s. 1135, a. 80: «que no fué de término la sentencia de 13 de febrero de 1877, que impuso al reo la pena de 20 meses de presidio, sentencia que oido el reo en el presente juicio se manda llevar a efecto, i que por lo tanto no es aquél reincidente.»

La C. de V. s. 23, a. 98, t. 2.º no aceptó para los efectos de la reincidencia una sentencia que estaba en consulta en la Corte.

Véanse en el art. 18 varias sentencias en que se ha dado a las dictadas contra reos ausentes el mismo carácter de provisionarias.

ART. 12 (*Continuacion*)

17.ª Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República.

Culto permitido.—Materia de vivas i prolongadas discusiones fué este núm. 17 en el seno de la C. R. i despues en el Congreso, i recibió en éste el Proyecto la primera modificacion de las mui pocas que sufrió en esos memorables debates.

El núm. 19 del art. 10 del C. E. dice: «Cometer el delito en lugar *sagrado*, *immune*, o donde la autoridad pública se halle ejerciendo sus funciones.»

En la sesion 9.ª de la C. R. «el señor Reyes hizo indicacion para que en el inc. 19 del C. E. se suprimiera la palabra *immune* i se sustituyera la de *sagrado* por *cristiano*, al adoptarlo a nuestra lejislacion.»

Esa indicación fué aceptada por unanimidad.

En la Revision ²del ¹proyecto, s. 124 «propuso el señor Fábres que se limitara la circunstancia *al culto público*, pues cree que respecto del culto privado, todo lo que pueda embarazarlo u ofenderlo importa solo un delito ordinario i no reclama una agravacion especial.

«Contestó el señor Reyes que tan grave seria el delito cometido en una iglesia pública como el que se perpetrara en un oratorio destinado al culto católico, o en un templo cristiano de otra secta, que aun cuando solo pueda funcionar priva-

damente, es amparado sin embargo por la lei, i merece toda consideracion i respeto como lugar destinado a tributar culto a Dios.

«La Comision no aceptó, en consecuencia, la limitacion propuesta.»

En la sesion siguiente, despues de aprobada el acta de la anterior, «insistió el señor Fábres en que el núm. 16 (el 17 del testo) del art. 12, se limitara a las iglesias públicas, porque el motivo de la agravacion no es otro que el sacrilejio resultante de cometer un delito en donde se halla depositado el cuerpo mismo de Jesucristo, i como esto solo tiene lugar en aquellas iglesias i no en las privadas, no hai razon para estender a unas i otras la circunstancia agravante.

«Contestó el señor Reyes que no es únicamente el sacrilejio a que se refiere el señor Fábres, la causa de la agravacion, sino la irreverencia i la mayor perversidad que acusa la ejecucion de un delito en lugar destinado al culto de Dios, sea que se halle o nó presente ahí la Eucaristía.

«Observó con este motivo el señor Ibáñez que algunas sectas disidentes no dan preeminencia ni distincion particular a sus templos, considerándolos como puntos de reunion que bien pueden servir a usos profanos como a la alabanza de Dios, i como no seria justo conceder a tales templos el carácter especial de reverencia que hace aumentar la pena de los delitos en ella cometidos, se acordó espresar en el inciso que él se refiere solo al templo «destinado esclusivamente al culto cristiano» para no comprender a los que puedan ser destinados a usos diferentes.»

En la sesion siguiente, «tomado nuevamente, en consideracion el núm. 16 (17), el señor Gandarillas hizo presente que la palabra «esclusivamente» agregada a la sesion anterior, podia ofrecer dificultades en la práctica, porque hai muchos actos que tienen lugar en las iglesias cristianas i que no forman parte directa del culto, sin que por esto pueda admitirse que ellos quitan el carácter de irreverencia a que se debe la agravacion del delito.

«Se acordó suprimir aquella palabra i dejar la disposicion en la forma anterior.»

En consecuencia, en el Proyecto presentado al Senado figuraba este núm. 17 en esta forma: «Cometer el delito en lugar destinado al culto cristiano».

En el Prólogo de esta nueva edicion hacemos la historia detallada del establecimiento en el Congreso del presente C. P.; aquí nos limitaremos a consignar los resultados de esa discusion.

El señor Larrain Moxó propuso en el Senado que se pusiera «culto público» en lugar de «culto cristiano» que decia el Proyecto, i se aprobó esa modificacion por 9 votos contra 8.

En la Cámara de Diputados propuso el señor Altamirano que se redactara este inciso 17 en los términos siguientes: «Cometer el delito en lugar destinado al ejercicio de un culto permitido en la República» que es la redaccion que tiene el testo, pues fué aprobada por 38 votos contra 17, i aun cuando el Senado insistió en la forma por él aprobada, la Cámara insistió en la suya por 58 votos contra 28, o sea mas de los dos tercios, i el Senado no tuvo despues esos dos tercios para insistir, sino 11 votos contra 7.

Esta circunstancia agravante no tiene cabida en los delitos especialmente descritos i penados en los arts. 138 a 140, a virtud de lo dispuesto en el art. 63.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2742 i 3122, a. 75, aplicó este núm. 17 a hurtos cometidos en la Catedral i otros templos católicos.

La misma C. S. en la s. 420, a. 79, consignó esta importante doctrina: «que las circunstancias agravantes de haberse cometido el delito en lugar destinado al ejercicio del culto i de ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado, no pueden tomarse en cuenta porque la lei las ha espresado al describir i penar el delito de robo de objeto sagrado en lugar destinado al culto». Aplicó el art. 449 que contempla especialmente esa clase de robos.

De modo que este núm. 17 solo puede aplicarse a otra clase de delitos que no sean hurtos o robos, lo que es conforme a la teoria del art. 63.

Véase en 139 la s. 1695, a. 84 de la C. S.

Art. 12 (*Conclusion*)

18.^a Ejecutar el hecho con ofensa o desprecio del respeto que por la dignidad, autoridad, edad o sexo mereciere el ofendido, o en su morada, cuando él no haya provocado el suceso.

19.^a Ejecutarlo por medio de fractura o escalamiento de lugar cerrado.

Con ofensa o desprecio.—La C. R. tomó este núm. 18 del 20 del art. 10 del C. E. sin discusion i sin variacion, en la s. 9.^a; pero al revisar su trabajo en la s. 168 agregó la palabra «autoridad» que contiene el testo «para comprender los delitos cometidos en contra de los tutores, curadores o encargados de la crianza i educacion de una persona». No se trata pues de la *autoridad pública*, que ya ha sido contemplada en el núm. 13 de este mismo art. 12.

Por lo demas, no ofrece dificultades en nuestro concepto, esta circunstancia agravante. Ella ampara lo que todos respetamos: la dignidad que invisten los sacerdotes, los majistrados, etc.; la ancianidad i la niñez, las mujeres, el hogar doméstico. Quien ofende a esas personas, quien no respeta la morada ajena, es un perverso.

Sin embargo, no debe olvidarse el precepto del art. 63 que hemos recordado varias veces, i por lo tanto no debe aplicarse esta circunstancia agravante a los casos de atentado, injurias, infanticidio, violacion, hurto o robo que castigan especialmente varios artículos de este Código, o que son circunstancias inherentes al delito mismo.

Por medio de fractura.—Este inciso 19 lo tomó la C. R. en la s. 9.^a sin alteracion i sin discusion, del núm. 21 del art. 10 del C. E.

Esta circunstancia evidentemente no se aplica al robo, a virtud del art. 63 que volvemos a recordar.

Jurisprudencia.—La C. S. en la s. 1528, a. 75, no tomó en cuenta el

núm. 18, según el art. 63, que olvidó el juez de primera instancia, porque el delito cometido era el previsto en el art. 401.

Sin embargo, en el caso de la s. 2730, a. 76, aplicó este núm. 18 a un hurto hecho por una sirviente a su patrona que el juez castigaba con arreglo al art. 447 i no dió fundamento alguno de esa infracción del art. 63.

La misma C. S. en la s. 655, a. 75, aplicó este núm. 18 juntamente con el núm. 13, a un reo que atacó al sub-alcaide, dentro del Presidio.

La C. de C., s. 1326, a. 75, aplicó este núm. 18 porque la ofendida era una mujer i en su propia casa.

La misma C. de C., a. 75, s. 3037, aplicó este núm. 18 a un individuo que desde la calle pidió licor en una casa i como se le negara, se bajó del caballo que montaba, se introdujo a la casa e hirió a una de las moradoras.

La C. S., a. 75, s. 642, dijo: «No siendo aplicable al caso de hurto la circunstancia agravante del núm. 19» modificó la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, en el caso de la s. 2944, a. 77, dijo: «Considerando que la apropiación del caballo que estaba a talaje en los potreros de D. J. F. verificada por D. J., se efectuó rompiendo la pared, nó para introducirse al lugar en que estaba la especie, lo que daría al hecho el carácter de robo, sino para salir de dicho lugar, lo que constituye un mero hurto, con la circunstancia agravante de la fractura».

Un caso enteramente igual falló del mismo modo en la s. 1540, a. 79.

No vacilamos en considerar errónea esta doctrina. El hurto se consuma por la apropiación de la cosa mueble ajena, sin fuerza ni violencia, según el art. 432; si hai fuerza o fractura o escalamiento es robo, según ese mismo art. 432, i el 440 i 442. De modo que no se concibe hurto con fractura, como lo dijo muy bien la misma C. S. en el caso de la s. 642, del año 75, que acabamos de recordar.

Por otra parte, cuando un delito es el medio necesario para cometer otro, no se acumulan las penas, según el art. 75, sino que se impone la pena asignada al delito mas grave.

Según esto, la fractura debió estimarse como el medio necesario de realizar el hurto del caballo.

Por lo demas, véase lo que decimos al ocuparnos en ese art. 75 i en el 440, acerca de lo que en rigor debe estimarse como *fractura*.

NOTA AL ART. 12

El C. E., en su art. 10, contiene estas otras circunstancias agravantes:

«22. Ejecutarlo haciendo uso de las armas prohibidas por los reglamentos;

«23 I últimamente, cualquiera otra circunstancia de igual entidad, i análoga a las anteriores».

La C. R. acordó por unanimidad, en la s. 9.^a «no consignar en nuestro Código las disposiciones de los núms. 22 i 23 del art. 10 del C. E. que habia servido de base a la discusión del art. 12, que quedó terminado en la presente sesión».

No espresó los fundamentos de esta supresión, pero seguramente tuvo presente las objeciones formuladas al respecto por el señor Pacheco al comentar esos números.

Hai repartidas en el presente Código diversas otras circunstancias agravantes; pero como están especialmente previstas o descritas, no producen el efecto

de agravar la pena, segun el art. 63 tantas veces citado. Valgan, entre otros ejemplos, las espresadas en los arts. 120, 296, 366, etc.

§ V

De las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad criminal, segun la naturaleza i accidentes del delito

ART. 13

Es circunstancia atenuante o agravante, segun la naturaleza i accidentes del delito:

Ser el agraviado cónyuje, pariente lejítimo por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, padre o hijo natural o ilejítimo reconocido del ofensor.

Atenuante o agravante.—La C. R., en la s. 9.^a, habia consignado esta causal solo como agravante, copiándola del inc. 1.º del art. 10 del C. E. en estos términos: «1.º Ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuje, hermano o afin en los mismos grados, del ofensor».

En la s. 122 [se lee lo siguiente: «se pasó a examinar el art. 12 i se cambió la redaccion del núm. 1.º, diciendo: «ser el ofendido ascendiente, guardador, maestro o superior» por el delito cometido contra el hijo o inferior, como resulta del inciso orijinal. En los casos en que agrava la ofensa la circunstancia del parentesco, la lei considera que hai un delito diverso especialmente penado, como sucede en el parricidio cometido por el padre contra el hijo».

En la sesion siguiente, «el señor Reyes llamó la atencion a la nueva forma que se habia dado al núm. 1.º del art. 12, suprimiéndose de él a los descendientes, hermanos, cónyujes i afines. Se manifestó que en realidad esos parentescos pueden en muchos casos considerarse como circunstancias atenuantes, pero que hai otros que agravan el delito, *aun cuando éste no cambie de especie*, como sucede en el homicidio de hermano que no se castiga como parricidio, en la herida, difamacion, etc., hechos por el padre, hermano o marido, a su hijo, hermano o mujer; i como no es posible establecer un límite preciso que sirva para determinar cuándo esta circunstancia agrava o atenúa la responsabilidad, *se resolvió dejar la resolucion de este punto a la prudencia de los Tribunales*, suprimiendo el núm. 1.º del art. 12, i colocarlo despues de éste como párrafo independiente, que llevará por rubro (el del testo».)

En conformidad a este acuerdo, se redactó en la s. 125, el art. 13 en

esta forma: «Es circunstancia atenuante o agravante, segun la naturaleza i accidentes del delito, ser el agraviado ascendiente, descendiente, cónyuje, hermano o afin en los mismos grados del ofensor».

En la s. 168, «conviniendo adoptar una misma forma en la redaccion de todas las disposiciones que se refieren a parentesco i salvar las dudas que ofrecen otras redacciones anteriores» se acordó darle la redaccion que contiene el testo. En iguales términos se modificaron los incisos 5.º del art. 10 i 4.º del artículo 11, en esa misma sesion.

Desgraciadamente, se olvidó la C. R. de esta regla jeneral adoptada por ella, al revisar varios artículos de este Código, como en el 252, 264 i otros que anotamos al tratar de ellos.

Aun cuando la C. R. no lo dijo espresamente, es seguro que al adoptar su última resolucion tuvo presentes las críticas hechas por el señor Pacheco al núm. 1.º del art. 10 del C. E., quien se espresa así:

«Duélenos decirlo: pero nos parece sumamente desgraciada, i aun errónea, la redaccion de este núm. 1.º Inspirado por un sentimiento tan justo como natural, ha escojido mal las palabras, i se ha espresado con tal estension, que contradice a otros sentimientos i aun a otros artículos del Código. Cuando se comete un homicidio en un padre, en un hijo, en un cónyuje, en un hermano, nosotros convenimos en que estas circunstancias deben ser agravantes del crimen. A haberse hecho el número para esos casos solo, nada tendríamos que oponer a su exactitud. Pero precisamente para tales casos no era menester hacerlo, porque semejantes homicidios son crímenes especiales segun la lei, i tienen en ella su nombre i penalidad particular. De esos homicidios no se dice técnicamente que tienen circunstancias agravantes: se les llama *parricidios*, i como tales se les castiga. Pero supongamos otros casos, otros delitos menores. Tratemos de injurias, tratemos de robos. Si es cierto que la ofensa hecha a un padre es mayor que la hecha a un estraño, ¿diremos tambien que lo sea la hecha por un padre a su hijo, por un marido a su mujer? ¿Es cierto tampoco que se siga el mismo resultado de agravacion en los robos de tan íntimos parientes? ¿No es precisamente lo contrario la verdad? ¿No dice despues la lei que en semejantes casos no ha habido robo? Luego la fórmula sintética de que usa el número, es completamente inexacta. Esos íntimos parentescos no agravan siempre los delitos. A veces, por el contrario, lo disminuyen.»

Consideramos, pues, mui acertada la resolucion de la C. R. de estimar como atenuante o agravante, segun los casos, el parentesco: de inferior a superior será agravante; de superior a inferior, atenuante.

Tambien el parentesco es causa eximente de responsabilidad penal, como lo establece el art. 489 para los hurtos, defraudaciones, etc.

Es tambien circunstancia atenuante, cuando se comete un delito *en favor* de un pariente, como el caso contemplado en el art. 250, i eximente en el caso del inciso final del art. 17.

Jurisprudencia.—La C. S. en el caso de la s. 147, a. 75, estableció en un considerando este principio: «que la relacion de parentesco entre el ofensor i

la ofendida, constituye una circunstancia agravante del crimen, segun el art. 13 del Código Penal.» Se trataba del raptó hecho por el reo de una cuñada. Como hemos visto, el parentesco no es por sí solo circunstancia agravante, segun el art. 13 citado, pues puede serlo tambien atenuante.

Igual doctrina estableció en la s. 241 del mismo año, tratándose de heridas hechas por el reo a una cuñada tambien.

La misma C. S., s. 59, a. 76, aplicó este art. 13, considerándolo siempre como circunstancia agravante, a un reo por heridas inferidas a su esposa.

La C. de la S. en el caso de la s. 1758, a. 76, aplicó este art. 13, i como circunstancia agravante, a las injurias hechas por un marido a su esposa i todavía agregó la circunstancia agravante del núm. 6.º del art. 13, o sea haber abusado de la superioridad de su sexo.

La C. de C. en la s. 47, a. 76, aplicó este artículo a una estafa hecha a un cuñado, i todavía la causal núm. 7.º del art. 12.

La C. de I., s. 2941, a. 88, dijo: «que no consta que el ofendido i ofensor hayan contraído matrimonio que produzca efectos civiles por cuanto el documento de f. se refiere a un matrimonio solo religioso contraído entre las personas indicadas el 17 de Mayo de 1886», esto es, despues de la vijencia de la lei sobre matrimonio civil. El juez aplicaba este art. 13.

Igual doctrina establece la C. de S. en la s. 3089, a. 96, la que puede verse en el art. 390.

TÍTULO SEGUNDO

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS

ART. 14

Son responsables criminalmente de los delitos:

- 1.º Los autores.
- 2.º Los cómplices.
- 3.º Los encubridores.

Son responsables.—Sin discusion alguna fué aprobado este artículo por la C. R., tomándolo del art. 11 del C. E. en la s. 10.

«No es solo una division, es un sistema, i un sistema filosófico i completo, lo que se dice en este art. 11, dice el señor Pacheco: la responsabilidad de un delito, como de cualquiera otra accion, recae naturalmente en todos los que han concurrido a realizarlo; i esta concurrencia, como nos dice desde luego el buen sentido, puede ser múltiple, puede ser de varios aspectos, por diversas causas, en diferentes proporciones».

Con razon, pues, la C. R. adoptó esa division sin discutirla.

Esta division es tan lójica como la hecha en el art. 7.º del delito en consumado, frustrado i tentativa.

Así como la pena es proporcionada al mal efectivo causado, así también la responsabilidad de los agentes debe guardar una justa proporción con la participación que hayan tenido en el hecho punible.

ART. 15

Se consideran autores:

1.º Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata i directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.

2.º Los que fuerzan o inducen directamente a otro a ejecutarlo.

3.º Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

Autores.—El origen de este artículo explica muy bien su alcance, aun cuando su tenor literal era ya bastante claro.

En la s. 10 de la C. R. se lee lo siguiente:

«Puesto en discusión el art. 14 (art. 15), tomando por base el art. 12 del C. E., fué aprobado sin debate el inciso 1.º tal como el mismo de dicho Código, que dice así: «Se consideran autores: 1.º Los que inmediatamente toman parte en la ejecución del hecho» El señor Reyes hace indicación para que se separen en dos distintos números las ideas de fuerza e inducción que une en el núm. 2.º de este artículo el C. E., i al efecto propone la siguiente redacción:

«2.º Los que fuerzan directamente a otros a ejecutarlo;

«3.º Los que por dones, promesas, maquinaciones o artificios culpables, hubieren provocado o inducido directamente a la perpetración del delito o falta».

«Después de un largo debate i habiendo convenido unánimes todos los miembros presentes en que la palabra *inducir* del C. E. no podía tener otro sentido que el que explicaba el núm. 3.º propuesto por el señor Reyes, tomado del inciso 4.º del art. 66 del C. B., quedó aprobado el inciso en igual forma al del C. E. Se acordó, no obstante, consignar en el acta que dicho significado era el que la Comisión daba a este inciso al consignarlo en nuestro Código, para salvar las dificultades que en la práctica pudieran ocurrir. Quedó, pues, el número en estos términos:

«2.º Los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo».

El siguiente fué aprobado sin discusión:

«3.º Los que cooperan a la ejecución del hecho, por un acto sin el cual no se hubiera efectuado».

Esta difusa redacción, fué salvada con toda felicidad, en nuestro concepto en la revisión del proyecto, s. 125 i 126.

En la primera de esas sesiones se lee:

«El art. 15, despues de un detenido exámen, se resolvió modificar la redaccion de los tres números de que consta, a fin de comprender con bastante claridad: 1.º al ejecutor directo del delito; 2.º al agente que le ayuda a realizarlo i con su cooperacion o mera presencia ampara o autoriza su perpetracion, i 3.º por último, al que ordena u obliga a ejecutar el delito. En el primer caso se hallará el asesino que toma el puñal i hiere; en el segundo, el que proporciona ese puñal para que dé la muerte, o contiene a los que pudieran ausiliar a la víctima, o concurriendo al asesinato de concierto con los asesinos, presencia la ejecucion del crimen, i aumenta la fuerza i poder de aquéllos con su sola concurrencia, aun sin tomar parte directa en la accion».

«El tercer caso abraza a los que por dádiva, promesa, violencia u otro modo semejante obtienen la perpetracion del delito por manos ajenas, aunque se hallen distantes del lugar en que se ejecuta.

«Se encargó al señor Renjifo la redaccion del artículo, de modo que espresese con claridad i precision las ideas anteriores, que se aceptaron como base para esta disposicion.»

En la sesion siguiente se aprobó la redaccion presentada por el señor Renjifo, que es la misma del art. 15 del Código que estudiamos, dejándose constancia en el acta de la siguiente intelijencia de esa disposicion:

«En el tercer caso es necesario que exista *copulativamente* con las circunstancias, facilitar los medios o presenciarse el delito, el concierto previo para cometerlo; pues sin este requisito, se considerará al reo *cooperador*, pero no autor. Además, es necesario que en la primera circunstancia el acto se lleve a cabo con los medios facilitados, pues si se usara de otros, no tendría aplicacion este artículo sino el siguiente.»

Como se ve, dos veces, al ocuparse en este artículo la C. R., ha estampado en las actas la intelijencia que ella le da, para que sirva de norma en su aplicacion por los jueces. Igual sistema ha observado en muchos de los artículos del presente Código; de modo que el conocimiento de esas actas es mui conveniente, casi necesario, desde que «la historia fidedigna del establecimiento de una lei» es fuente auténtica para interpretar una espresion *oscura* de la misma lei, segun el art. 19 del C. C.

Es sensible que la C. R. haya hablado de un cuarto responsable de los delitos, los *cooperadores*, i sin embargo, en la lei no se conocen, ni se penan, por consiguiente. Sin duda quiso decir *cómplices*, i así debe entenderse esa esplicacion.

Es sensible tambien que no consignara en el texto aquello de la necesidad de la concurrencia copulativa de todas las circunstancias que menciona el núm. 3.º, ya que las actas no pueden estar al alcance de todos.

De aquí sin duda las diversas intelijencias dadas a este art. 15 por los jueces i tribunales, i esperamos, por lo mismo, que este modesto trabajo contribuya a hacer desaparecer siquiera en parte esas desintelijencias.

En muchos casos se ha confundido al autor con el cómplice, o a éste con aquél, especialmente por olvidar, o no saber, mejor dicho, que para considerar al

reo comprendido en el núm. 3.º se necesita: que el facilitar los medios o el presenciar el delito vaya unido al concierto previo.

Si un sirviente abre la puerta de una casa para que entren ladrones, será autor si la abrió previo concierto; pero será solo cómplice si solo despues de abierta conoció el propósito de los ladrones i los dejó entrar sin dificultad, aun cuando despues se le remunere su inaccion.

Acentuaremos estas ideas al ocuparnos en la

Jurisprudencia.—La C. S., s. 175, a. 75 i con fecha 5 de Marzo de ese año, o sea al dia siguiente, puede decirse, de entrar en vijencia el Código Penal, aplicó este art. 15 de una manera errónea. Dijo: «J. D., de edad de catorce años, está confeso de haber dejado hurtar a O. A. dos anillos de valor de mas de 500 pesos, en casa de don C. D., de la cual el reo era sirviente.»

Dejar hurtar sin concierto previo no constituye al reo en autor del delito sino en cómplice.

La C. de la S., s. 2441, a. 75, confirmó la sentencia de 1.ª instancia que hacía una aplicacion correcta de este art. 15. «Considerando, decia el señor juez de Ovalle, que el reo H. debe reputarse como autor del hurto de que se trata, porque, segun su confesion, hubo concierto previo para ejecutar el delito, i lo presenció sin tomar parte en él, que es precisamente el caso a que se refiere el inciso 3.º del art. 15.»

La misma C. de la S., s. 2713 del mismo año, no aplicó este art. 15 con el mismo criterio en el mui criminal asesinato del conocido caballero don Julian Avalos, pues consideró solo cómplice a su esposa, cuando de los antecedentes resultaba autora con toda claridad.

La misma Corte, s. 2889, a. 75, condenó como encubridor a un reo que concurrió a un hurto con todos los caractéres espresados en el núm. 1.º de este art. 15. «De autos resulta, dice la sentencia de 1.ª instancia, que el 26 de Agosto en la noche, C. P. i J. C. trataron de forzar la puerta de la bodega de la hacienda indicada, i no habiéndolo conseguido, abrieron un forado, se introdujeron a la bodega i sacaron un cuero con aguardiente, mientras J. del C. i J. D. S. los esperaban, el primero a poca distancia, teniendo el caballo de C., i el segundo un poco mas léjos, cerca de la casa, donde se lo bebieron al dia siguiente por la mañana.»

La C. consideró a J. D. S. solo como encubridor del robo.

La C. de C., s. 3109, a. 75, confirmó una sentencia del señor juez de Chillan que consideraba *encubridor* a un autor. «De la confesion de los reos B. i C. G. resulta, dice la sentencia, que el primero hurtó a G. M. un buei que trajo a vender a los corrales de este pueblo, i que el segundo le sirvió de fiador para realizar el cambio que aquél hizo del animal por un novillo, recibiendo a mas ocho pesos en dinero.»

Parece evidente que los dos reos obraron concertadamente, i que el segundo facilitó los medios de realizar o consumir el delito, que es el caso del núm. 3.º de este art. 15.

La C. S., s. 1607, a. 76, dijo: «Considerando que el reo M. V. no puede reputarse como autor principal del delito, por no reunir los requisitos prevenidos en el art. 15 del Código Penal, no siendo responsable sino como *cómplice*.»

La sentencia de 1.ª instancia refiere así el hecho: «En las primeras horas de la noche del 5 de Setiembre último, trabaron pendencia E. B. i A. C. a quien postró el primero a puñaladas *con el arma que le proporcionó al efecto* su compañero M. V., fugándose seguidamente éstos.»

Nos parece evidente que M. V. se encontraba comprendido en este art. 15, pues es precisamente uno de los ejemplos puestos por la C. R. en el acta que hemos transcrito mas arriba.

La C. de la S., s. 561, a. 76, falló un caso exactamente igual al anterior, i en la misma forma, esto es, condenó solo como cómplice a una mujer que pasó un cuchillo a uno de los combatientes, con el que le causó una herida que produjo la muerte del otro.

La C. de C., s. 46, a. 77, estimó autor al que indujo a otro a prestar un falso testimonio, ofreciéndole dinero.

La C. S., s. 2113, a. 88, dijo: «que aun cuando aparece que R. exigió a los policiales que acudieron a su llamado, que entraran a la pieza de N. i lo tomaran preso por considerarlo culpable de un desórden, en esta exigencia no concurren circunstancias que constituyan la induccion directa a que se refiere el art. 15, i en consecuencia no hai motivo legal para hacer responsable a R. como autor del delito de violacion de domicilio por que se le ha procesado» en empate absolvió.

La C. de V., s. 597, a. 98, t. 2.º, estimó co-autor al que indicó los medios cómo podia realizarse un hurto determinado, suministró un saco para que le llevaran lo hurtado, que ofreció al mismo tiempo comprárselo. El juez lo estimaba solo cómplice, talvez recordando el ejemplo propuesto por el señor Pacheco al que damos cabida en el artículo siguiente.

Véanse en 16, s. 691, C. de S. i 692, C. de I., a. 98, t. 2.º

ART. 16

Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecucion del hecho por actos anteriores o simultáneos.

Cómplices.—Este artículo fué tomado sin alteracion del art. 13 del C. E., i no dió lugar a discusion alguna, como lo espresa el acta de la sesion 10.^a

Esta division o separacion de la responsabilidad penal tiene una importancia mui marcada segun el art. 51, pues al cómplice se aplica una pena inferior en un grado a la señalada para el delito, como al encubridor se impone una pena inferior todavía en otro grado, segun el art. 52.

Es, pues, de la mayor importancia la clasificacion acertada del hecho criminal de que se trata para fijar la responsabilidad de los que en él intervienen.

Sin el estudio atento de los requisitos que constituyen autor a un reo, puede considerársele cómplice, simplemente, i aplicársele una pena inferior a la que merezca. Del mismo modo, puede, sin ese estudio, considerarse autor al que solo sea cómplice, en concepto de la lei, i agravarle indebidamente la única pena que ella le imponga.

Quién sabe si no ha sido el temor de incurrir en ese exeso de pena, lo que ha perturbado el criterio de nuestros tribunales en los casos que hemos recordado al tratar del artículo anterior!

No en todos los Códigos se ha seguido el sistema del Español, adoptado por el nuestro. Al contrario, muchos de ellos equiparan la pena del autor con la del cómplice, i aun confunden en la misma categoría a los encubridores.

«No hai ciertamente, un gran mal en esa confusion, dice el señor Pacheco, cuando, como ha sucedido por muchos siglos, como sucede todavía en muchos

países, es una misma la pena de la acción, de la complicidad i de la receptación o encubrimiento. Pero cuando se ha creído justo i oportuno distinguir entre las penalidades, entónces es menester procurar todo lo posible la claridad de las definiciones, así como la exactitud de las ideas por cuya inspiración se obra, a fin de no caer en errores, que en este particular han de ser siempre de importancia».

Pone en seguida este ejemplo, que creemos útil reproducir, para fijar la diferencia que existe entre autor i cómplice:

«Así, como queda dicho en el artículo anterior, el que ofreció dinero por que se asesinase a un su enemigo, es codeincuente, es autor de este crimen, juntamente con el que le disparó la pistola; mientras que si solo manifestó al homicida de qué manera le debía apuntar, de qué suerte le debía dar el golpe, para que fuese mas seguro, *cuando aquel estaba resuelto a matarlo*, solo fué su cómplice, su coadyuvante en esa línea, grave, pero subalterna. Sin aquél el delito no se habria verificado; sin éste, mejor o peor dirigido, un poco ántes o un poco despues, no se habria dejado de verificar».

Jurisprudencia.—Desde luego recordamos los casos que hemos anotado en el artículo anterior, en que los tribunales han considerado *cómplices* a reos que en nuestro concepto, estan comprendidos en ese artículo, o sea que han debido reputarse autores.

La C. de C., s. 1591, a. 76, consideró como *cómplice* a un reo que ayudó a sacar el cuero de un novillo robado por otro, i comió de su carne. El juez de 1.^a instancia lo consideraba *encubridor*, como en realidad lo era, en nuestro concepto, pues segun este art. 16 es cómplice solo el que coopera por actos anteriores o simultáneos, no *posteriores*. El que así coopera es encubridor, segun el art. 17 siguiente.

En el caso de la s. 691, a. 98, t. 2, de la C. de S. hubo el mas estraño desacuerdo. Se trataba del alevoso asesinato del dueño del molino Santa Margarita. El juez decia: «que aun cuando N. N. *estaba concertado* para cometer el crimen, no concurrió a él; que confiesa ha estado de acuerdo con los otros criminales i lo presentó al cochero, a quien indujo para que se les asociara para cometerlo; que vió entrar a los reos a los molinos sabiendo que iban a cometer el crimen, i no dió aviso a la autoridad ni al occiso». Concluia por castigarlo como *autor*. La Corte, en empate de votos, estimó que ese reo era solo *conspirador o proponente*, i absolvió aplicando el art. 8.^o Los otros dos ministros opinaron por que debía considerársele como *cómplice*.

Nosotros nos habríamos adherido de lleno a la opinion del juez, porque existiendo el concierto previo, era tan autor como el que hundió el puñal.

En el caso de la s. 692, a. 98, t. 2, el juez aplicaba el art. 17 a una concubina que ayudaba a su amante a fabricar monedas falsas; la C. de J. aplicó este art. 16, cuando debió aplicar el 15, a nuestro humilde juicio.

ART. 17

Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él

como autores ni como cómplices, intervienen, con posterioridad a su ejecucion, de alguno de los modos siguientes:

1.º Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito.

2.º Ocultando o inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento.

3.º Albergando, ocultando o proporcionando la fuga al culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

Primera.—La de intervenir abuso de funciones públicas de parte del encubridor.

Segunda.—La de ser el delincuente reo de traicion, parricidio u homicidio cometido con alguna de las circunstancias agravantes que espresan los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º i 11 del art. 12, si estuvieren en noticia del encubridor, o cuando el delincuente fuere conocido como reo habitual de otros crímenes o simples delitos.

4.º Acojiendo, receptando o protejiendo habitualmente a los malhechores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido, o facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos, o suministrándoles ausilios o noticias para que se guarden, precavan o salven.

Estan exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuje o de sus parientes lejítimos por consanguinidad o afinidad en toda la línea recta i en la colateral hasta el segundo grado inclusive, de sus padres o hijos naturales o ilegítimos reconocidos, con solo la escepcion de los que se hallaren comprendidos en el núm. 1.º de este artículo.

Son encubridores.—La C. R. tomó este art. 17 del 14 del C. E. de 1850 (que es el que siempre tuvo a la vista) i del 17 del C. E. de 1822, con algunas modificaciones.

En la primera redaccion de esta definicion se habia dicho solo que eran encubridores «los que con conocimiento de la perpetracion de un crimen o simple delito», pero en la revision «se hizo notar que la definicion de encubridores era

defectuosa, porque hablando de perpetracion de un delito, escluye a los encubridores de tentativa i de delito frustrado. Para salvar esta falta se modificó diciéndose: «o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo», (s. 132). Este es, pues, el significado i alcance que tienen estas palabras del testo.

Núm. 1.º... facilitando.—En la primera redaccion se habia dicho *ausiliando*; pero en la *revisión*, observó el señor Fábres, que al decirse «ausiliando a los delincuentes, se comprendia toda clase de auxilio, aun cuando fuera inocente i no contribuyera a ayudar al culpable para que se sustrajera a la accion de la justicia, *que debe ser la mente de la lei*. Así, por ejemplo, segun esta disposicion, se reputaria encubridor el que indicara al ladron el mejor procedimiento para beneficiar el objeto robado, aun cuando ese consejo no tenga por fin asegurar el provecho del delito o su impunidad».

«El señor Gandarillas propuso que se dijera: «facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del delito», porque de esta manera se precisa el alcance de esta disposicion i se evitan los inconvenientes indicados por el señor Fábres; *los medios* suponen una cooperacion directa i de importancia, escluyendo los meros consejos o auxilios inocentes que se prestan tanto al culpable como al que no lo es, sin responsabilidad alguna. Así se acordó». (s. 127).

Núm. 2.º... Ocultando.—Este número fué tomado literalmente del art. 14 del C. E. en la s. 10.

Esplicando su alcance el señor Pacheco, dice: «es necesario tener en cuenta que ha menester dos elementos, dos condiciones: uno material, otro moral o intencional: la ocultacion o la destruccion de los efectos físicos, por una parte; el designio de impedir el descubrimiento del crimen por la otra. La mujer que lavó la sangre por el deseo de la limpieza, no está comprendida en el número que examinamos. Es menester que exista el ánimo deliberado de impedir a la justicia su accion».

«¿Deberá presumirse este propósito? ¿Corresponderá, por consiguiente, al que hubiere ejecutado el hecho la prueba de su inocencia? No nos atrevemos a decirlo. Las circunstancias del hecho i de la persona serán las que puedan indicar la presuncion a la sabiduría o a la prudencia de los tribunales».

Núm. 3.º... Albergando.—Este número i la circunstancia *primera* siguiente, fueron tomados sin alteracion del art. 14 del C. E. (s. 10).

«De manera, dice el señor Pacheco, que albergar a cualquier reo, que ocultar a cualquier proscrito, que ausiliar caritativamente la fuga natural a los perseguidos, en la jeneralidad de los casos, es una accion que la lei respeta, guardándose de echar en quien la ejecuta, el feo carácter de encubridor. ¡Honor al Código que respeta de esa suerte los sentimientos de delicadeza i de humanidad! Veamos ahora esas circunstancias escepcionales».

«La primera es que intervenga abuso de funciones públicas. Nótese bien las palabras de la lei. No es el caso de ésta que la ocultacion se verifique por un funcionario, sino por uno que abuse con ella del encargo público que le asiste. Ha de ser, por consiguiente, un funcionario que deba perseguir al reo. Ha de ser

de los destinados a aprisionarlo. O bien, ha de mediar algun acto de sus atribuciones, empleado para proteger la ocultacion o la fuga del delincuente...»

Segunda: Esta circunstancia fué tomada tambien del art. 14 del C. E., con algunas modificaciones. (s. 10). Mas tarde, se le agregó el delito de *traicion* (s. 126). En la s. 127, «el señor Fábres hizo notar que, segun los términos en que se halla concebida esta segunda circunstancia, parece no exigir que el encubridor conozca las circunstancias que agravan el homicidio cometido, bastando que ellas existan en el hecho. *Como la mente de la Comision* ha sido castigar como encubridor en este caso al que conoce el delito con las circunstancias que aumentan su culpabilidad, se acordó variar la redaccion diciendo: (la forma del testo). La última frase se refiere no solo al caso en que el hábito sea de reincidir en una misma especie de delitos, sino tambien respecto de delitos diversos unos de otros».

«Por fortuna, dice el señor Pacheco, la lei no ordena que se entregue al fujitivo, sino que no se le oculte: no ordena que se le niegue el pan sino que no se le albergue; no ordena que se le delate, sino que no se le proporcione la fuga».

Hemos creído oportuno recordar esta opinion del señor Pacheco, que sin duda lo fué tambien de la C. R., pues siempre tuvo a la vista sus comentarios, porque en mas de una ocasion se ha estimado como encubridor al que no ha delatado a un criminal. Esta creencia está tambien mui arraigada en el comun de la jente, i como ella es errónea, i contraria a la nobleza de todo corazon bien puesto, i a los sentimientos de la mas vulgar hospitalidad i de la caridad, conviene rectificar ese error.

Parece que la C. R. pensó así tambien al ocuparse en el art. 192, como lo veremos en ese lugar.

Núm. 4.º... Acojiendo.—Este número fué tomado por la C. R. a indicacion del señor Abalos, del núm. 2 del art. 17 del C. E. de 1822, pues el de 1850 no lo contiene, pero la redaccion que tiene el testo, fué dada por el señor Renjifo, armonizándola con el resto del mismo artículo (s. 10 i 11).

En la s. 126, «el señor Gandarillas observó que en el caso de este núm. 4.º no es posible imponer al encubridor la pena inferior en dos grados a la del autor, que por regla jeneral le corresponde, pues se trata no de un solo delito, sino de muchos cometidos en distintas épocas i por distintas personas».

«Se resolvió tener presente la observacion, para tomarla en cuenta al examinar el art. 51 (52) que trata del castigo de los encubridores».

Efectivamente, en el último inciso del art. 52 se penó especialmente a los encubridores comprendidos en este núm. 4.º con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Segun esto, los propósitos de la C. R. pueden quedar burlados, pues si los crímenes encubiertos merecen presidio mayor en su grado máximo, aplicando la regla jeneral, de rebajar dos grados a los encubridores, les corresponderia presidio mayor en su grado mínimo, i ese inciso del art. 52, les aplica solo el presidio menor en cualquiera de sus grados, o sea, una pena menor que la que les corresponderia aplicando la regla jeneral, desapareciendo así la agravacion que persiguió la C. R.

Estan exentos.—Esta exencion de responsabilidad fué tomada del art. 14 del C. E., variándose la redaccion para adaptarla a la forma establecida para todos los casos en que se trata de parentesco.

Al principio se habia hecho extensiva esta exencion a los hermanos ilejítimos «por considerarse que las relaciones naturales tienen tanta fuerza como las lejítimas o de simple afinidad, para escusar al que oculta un delincuente» (s. 126).

En la sesion siguiente, se acordó, a indicacion del señor Renjifo, hacer extensiva esta exencion, en la línea colateral, hasta el cuarto grado. Pero en la s. 168, la C. R. acordó adoptar una misma forma en la redaccion de todas las disposiciones que se refieren a parentesco, i en consecuencia, limitó la línea colateral hasta el 2.º grado i la ilejítima solo al primero.

Es de sentir en este caso esa resolucion, pues eran mui exactas las observaciones del señor Renjifo que acabamos de recordar. La lei no debe prescindir de las leyes de la naturaleza, tanto ménos cuanto esceptuaba de esta exencion al pariente que se aprovechaba del delito. Sin ese provecho, el amparo de un deudo inmediato, lo acepta la moral mas exigente.

Jurisprudencia.—A las sentencias anotadas el pié de los dos artículos anteriores, podemos agregar algunas otras.

La C. S. en la s. 1194, a. 76, consideró *encubridor* a un individuo que recibió un reloj que otro acababa de hurtar i en el momento de ser sorprendido. El juez los consideraba a los dos como *autores*.

La C. de la S., s. 35, a. 78, declaró, contra el voto de uno de sus Ministros, que un individuo, en cuyo poder se encontró solo parte de un dinero hurtado, era encubridor solo de esa parte, i no de todo el dinero hurtado.

Igual doctrina sentó la C. S. en la s. 196 del mismo año, contra el voto de dos de sus Ministros.

Nosotros nos inclinamos a pensar como los Ministros de la mayoría, pues el núm. 1.º de este art. 17 habla solo de *provecho* en los efectos del delito, i no exige que ese provecho sea total. Al contrario, la idea de provecho, lleva envuelta la de que solo sea en parte.

Creemos de interes dar a conocer la opinion de la C. de A. de Santiago manifestada en un informe dado al Gobierno sobre una consulta que le hizo sobre los defectos del actual procedimiento en materia criminal.

En oficio de Junio 17 de 1875, le decia, entre otras cosas:

«No cree la Corte que nuestras viciosas leyes de procedimiento criminal sean la única causa de la situacion que hoi se deplora i que motiva esta consulta. Concurrén indudablemente a producirla otras varias causas que conviene indicar. Tales son:

«La deficiencia i mala organizacion de los cuerpos de policia de seguridad en toda la República.

«La deficiencia de las cárceles.

«El terror que los mismos criminales inspiran a las jentes que pudieran contribuir a su aprehension i castigo.

«El estraviado sentimiento de humanidad que se halla tan jeneralmente difundido en Chile, i que olvidando completamente a la víctima, concede sus simpatías i su compasion al verdugo que la sacrifica.

«Este sentimiento influye de muchos modos diversos en la impunidad de aquellos facinerosos sobre quienes debiera pesar la maldicion de toda sociedad culta. El que impulsado de una pasion comete un crimen, puede merecer mas o

ménos la induljencia de los demas hombres; pero no puede merecer induljencia alguna el que declara la guerra a la sociedad entera: el que voluntariamente se coloca fuera de sus leyes; el que la insulta i la ultraja a toda hora; el que hace profesion de asaltar a jente pacifica i de quitarle la vida i la propiedad a sangre fria. Tal sentimiento de humanidad, que propendiendo a la impunidad de los malhechores tiende a multiplicar las ofensas que ellos mismos les infieren, obra de una manera imperceptible sobre los ajentes encargados de perseguirlos i aprehenderlos, sobre los testigos de sus crímenes, sobre los majistrados que los procesan, i hasta sobre los altos funcionarios en cuyas manos ha depositado la lei la noble prerrogativa de dispensar el perdon».

La C. de C., s. 531, a. 88, dijo: «Teniendo presente que el reo no fué encontrado en posesion del buei hurtado sino del cuero, i que los hechos que confiesa posteriores al hurto, solamente lo constituyen responsable como encubridor i no como autor del hurto».

La C. S., s. 2768, a. 81, resolvió que el que aprovecha un valor inferior a 10 pesos de una suma hurtada mayor, es solo encubridor de esa suma, o sea de una falta, i como no hai encubridores de faltas, puesto que este art. 17 se refiere espresamente a los crímenes i simples delitos, absolvió. Véase en el art. 494. Igual doctrina sentó la C. de T. en la s. 556, a. 88 i la C. de V., s. 1033, a. 98, tomo 2.º

Es cierto que no hai encubridores de faltas, pero como el hecho ejecutado por el autor era un delito, no tiene aplicacion ese principio. Lo que correspondia, como hace poco observábamos, era hacerlo responsable por la cuantía aprovechada, pero no absolver. Contemplando sin duda esta emergencia, esta distinta responsabilidad de los ajentes, es porque la lei señala a los encubridores una pena inferior en dos grados a la que corresponda al autor, como lo dispone el art. 52.

Por esto aceptamos como mejor, aun cuando no como exacta, la opinion de la C. de C., s. 2871, a. 88, que estimó falta el encubrimiento menor de 10 pesos i lo castigó como falta.

La cuantía del provecho del encubridor no cambia la naturaleza del hecho punible. Si el autor lo es de un delito, el encubridor i el cómplice lo serán tambien de un delito. Se trata de un mismo i solo hecho, i así como una cosa no puede ser redonda i cuadrada a la vez, así tambien una misma infraccion penal no puede ser crimen para uno de sus ajentes, simple delito para otro i falta para un tercero.

Por eso, lo repetimos, la pena es distinta, i ademas, los jueces tienen bastante amplitud para aplicarla en cada caso especial.

Ha habido uniformidad de opiniones en los tribunales para estimar que la lei no castiga a los encubridores de faltas. Así lo resolvió, por ejemplo, la C. S. en la s. 347, a. 80 i la C. de C. en la s. 3419, a. 86.

La responsabilidad de los encubridores no se estiende a las circunstancias agravantes que afecten personalmente a los autores segun el art. 64. Así lo resolvió la C. S. en la s. 1635, a. 80, diciendo:

«Que el parricidio no es mas que una especie de homicidio que se diversifica de los demas de su clase en la circunstancia de concurrir en la persona responsable del delito las relaciones de familia que enumera el art. 390.

«Que al recorrer la escala de la penalidad no puede tomarse por base la pena del autor para aplicar las inferiores en grado a personas que no tienen con el occiso las mismas relaciones de familia.

«Que no siendo M. B. pariente de F. C. en los grados que espresa el citado art. 390, debe considerársele únicamente como encubridor de un homicidio simple».

La C. de C. s. 2486, a. 97, eximió de responsabilidad a una mujer que despues de lavar la ropa de un asesino, arrepentida, denunció el hecho a la policia al dia siguiente, porque aquel acto «no reunia las condiciones de un encubrimiento real i efectivo, que es lo que se propone castigar la lei, i a que se refiere el núm. 2 del art. 17».

TÍTULO TERCERO

DE LAS PENAS

§ I

De las penas en jeneral

ART. 18

Ningun delito se castigará con otra pena que la que le señale una lei promulgada con anterioridad a su perpetracion.

Si despues de cometido el delito i ántes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra lei que exima tal hecho de toda pena o le aplique una ménos rigorosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.

Ningun delito se castigará.— Siguiendo el método del C. E. i tomando por base de discusion el art. 2.º del C. B., la C. R. habia colocado este artículo a continuacion del 1.º pero luego despues, a indicacion del señor Gandarillas, se acordó colocarlo en este título de las penas (s. 3.ª i 4.ª).

El C. E. en un título anterior a éste, trata de las personas responsables civilmente de los delitos, pero por unanimidad se acordó no consignar aquí esas disposiciones por contenerlas ya nuestro C. C. (s. 11).

La regla jeneral consignada en el inciso 1.º de este art. 18, se encuentra en todos los Códigos, i estaba ya consagrada por nuestra Carta fundamental.

«Ninguno puede ser condenado, dice el art. 124, si no es juzgado legalmente, i en virtud de una lei promulgada ántes del hecho sobre que recae el juicio».

El 125 agrega: «Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la lei, i que se halle establecido con anterioridad por ésta».

La colocacion de este art. 18 a continuacion del 1.º que definia el delito, no carecia de lójica ni de congruencia, pues estableciendo que solo era delito la infraccion de una lei penal, era oportuno agregar que esa lei debia estar promulgada ántes de la ejecucion del hecho, no bastando que lo estuviera ántes de ser juzgado ese hecho.

Pero sin duda que ese precepto ha tenido mejor colocacion aquí al tratar de las penas.

Solo la lei puede crear delitos, ya lo hemos recordado; de modo que en realidad es un caso de jurisdiccion, de competencia de los tribunales. Solo existirá esa competencia si hai un hecho punible, previamente declarado tal por una lei.

De aquí que nuestras leyes sobre garantías individuales hayan exigido como primer requisito para incoar un proceso criminal, que se establezca ante todo *el cuerpo del delito*, esto es, la existencia de una infracción de lei penal.

De aquí también que nuestros tribunales, especialmente la C. S. (*Gaceta del 95. s. 3683*) hayan resuelto que puede mandarse sobreseer, en cualquier estado del juicio, i aun de oficio, siempre que del proceso resulte que se persigue una quimera.

Si despues de cometido el delito.—Este 2.º inciso consigna una escepcion mui justificada al principio de la no retroactividad de las leyes, consagrado en el inciso anterior i en el art. 9.º del C. C., estableciendo que se aplicará la lei posterior si ella es mas favorable al reo, ya sea porque declara que no es punible el hecho, ya porque le aplica una pena menor.

Este inciso 2.º fué tomado por la C. R. del art. 2.º del C. E. i uno de sus miembros, dominado sin duda por sus sentimientos humanitarios, llegó a proponer en la s. 127, que se hiciera estensivo este beneficio a los reos ya condenados i que cumplieran su condena. «Se contestó, dice el acta, que no era conveniente consignar en la lei un principio que ataque tan directamente i destruya la autoridad de la cosa juzgada, que podria servir para que se dictaran leyes con el solo objeto de salvar a determinadas personas ya juzgadas i por solo intereses politicos o personales, i finalmente que si llegara a verificarse el caso propuesto, de seguro se obtendria por medio del indulto el mismo resultado, sin dejar establecido en la lei un antecedente de funesta aplicacion. El señor Fábres retiró su indicacion».

En la práctica, ha dado lugar este inciso 2.º a interesantes discusiones, dominando casi siempre las teorías mas favorables a los reos, como pasamos a manifestarlo.

Jurisprudencia.—Aun cuando sea remota la probabilidad de que nuevas leyes penales vengan a alterar las existentes, consideramos útil dar a conocer los debates a que dió lugar este artículo en los primeros años de su aplicacion.

Se han presentado principalmente cuatro cuestiones que han sido resueltas con mas o ménos uniformidad.

1.ª Si la lei antigua designaba al delito una pena arbitraria y la nueva una determinada, ¿cuál debia preferirse?

2.ª Si la antigua lei fijaba una pena cuyo minimum era inferior al minimum designado por la nueva, pero el maximum era mayor que el de la nueva, ¿cuál de las dos prevalecia?

3.ª Si la lei antigua designaba una pena única i la nueva un grado o período de duracion, cuyo minimum era inferior i su maximum superior ¿cuál deberia aplicarse?

4.ª Si un reo era procesado como ausente por un delito cometido durante la vijencia de la lei anterior ¿seria el caso de aplicar la lei posterior, si era mas suave, cuando se presentara o fuera habido?

La C. de la S. en el caso de la sentencia 285, a. 75, resolvió la primera cuestion declarando que debia aplicarse la lei nueva por estimarla ménos rigorosa que la pena arbitraria impuesta al delito por la lei antigua, contra el voto de uno de sus Ministros, que lo fundó «en que siendo injuria el delito cometido por el reo i arbitraria por lo tanto la pena aplicable a tal delito, no es posible establecer la comparacion que el art. 18 del C. P. dispone, pues que faltando en aquella lei

una medida de pena aplicable a esa clase de delitos, su juzgamiento por la lei vigente carece del punto de comparacion que dicho artículo da por existente para ordenar la aplicacion de la pena ménos rigorosa; no debiendo estimarse que lo es mas la arbitraria por lo grave i lata de la facultad de imponerla, sino por lo que ella es en sí, por el sufrimiento que impone al delincuente, i que bien pudiera ser ménos segun la apreciacion que el tribunal hiciera del hecho».

Igual resolucion dió la misma Corte en el caso de la s. 1384 del mismo año.

La misma Corte en el caso de la s. 2115 del mismo año, resolvió lo contrario contra el voto de dos de sus ministros.

La C. S. resolvió la segunda cuestion optando por aplicar la lei antigua contra el voto de uno de sus Ministros, en el caso de la s. 1251, a. 75. Fundando la mayoría su opinion, dijo, entre otras razones, lo siguiente: «Para aplicar esta disposicion del C. P. (el inciso 2.º del art. 18) no basta comparar en abstracto la antigua i nueva lei, i dar en consecuencia la preferencia a la que en jeneral sea mas benigna, sino que ha de atenderse al beneficio especial del reo en el caso de que se trate. Si reputando mas favorable la nueva lei, resultase sin embargo en su aplicacion mas perjudicado el reo, deberia mantenerse el precepto de la lei antigua, para no contrariar el fin i propósito de la lei ántes mencionada. Al reo por consiguiente, no se le puede aplicar una pena mayor que la señalada por la nueva lei; pero sí se le puede aplicar una menor no comprendida en ésta, pero autorizada por la lei anterior.

«Por la presente causa, el delito del reo puede, segun la lei de 7 de Agosto de 1849, recibir una pena que se eleve hasta siete años de presidio, i descienda hasta diez i seis meses; i segun el C. P. la pena puede subir solo hasta cinco años i bajar hasta 540 dias. Comparadas en abstracto ámbas leyes, se reputa mas benigna la nueva; pero deducir de esta comparacion que no pueda aplicarse al reo el minimum de la pena fijada por la lei antigua i no autorizada por la nueva, seria contrariar abiertamente a ésta, i convertir en daño de los reos lo que se ha establecido única i exclusivamente en su favor. En el caso presente, léjos de mejorarse se empeora la condicion del reo, porque a la pena de cuatro años de presidio, se añaden segun el C. P. inhabilidades no comprendidas en la lei antigua».

Por su parte el señor Ministro disidente dijo: «Conformes todos los miembros del tribunal, en que por la lei antigua la pena que puede aplicarse al reo alcanza a siete años de presidio, al paso de que por el C. P. no pasa de cinco años, el que suscribe votó por que se aplicase este castigo, puesto que no es la pena que impone el tribunal lo que determina la lei con arreglo a la cual deba juzgarse, sino la pena que sanciona la misma lei, sobre cuyo particular es espreso el inciso 2.º del art. 18 disponiendo que si la nueva lei aplica una pena ménos rigorosa, debe arreglarse a ella el juzgamiento».

Dalloz aconseja un sistema parecido al seguido por la mayoría del tribunal, pues combinando las dos penas, aplica el minimum de la antigua i el maximum de la nueva.

Chauveau i Héllie (tomo 1.º, páj. 44) combatiendo este sistema, dicen: «Se concibe que el que ha cometido un delito bajo el imperio de una lei despues derogada, pueda aprovecharse de las disposiciones mas suaves de una nueva lei, cuando es juzgado despues de su promulgacion; se concibe, igualmente, que si la lei derogada era ménos rigorosa, pueda reclamar su beneficio, puesto que era la sola por él conocida en el momento de la perpetracion del delito. Pero no existe, no puede existir ninguna razon para hacer mas favorable la condicion del procesado, cuando no las han hecho ninguna de las dos lejislaciones».

Le-Sellyer opta por un tercer sistema:

«Creemos, dice, que seria necesario ver si la lei nueva ha bajado mas el maximum de la lei antigua que lo que ha subido el minimum; o si, por el contrario, ella ha elevado el minimum mas de lo que ha bajado el maximum. En el

primer caso, sería necesario aplicar la lei nueva como mas favorable al procesado. En el segundo caso, al contrario, sería necesario aplicar la lei antigua». (Tomo 1.º, núm. 227).

La 3.ª cuestion fué resuelta por la C. S. en el caso de la s. 241, a. 75, declarando que debía aplicarse la lei nueva, contra el voto del señor Reyes, quien lo fundó así: «En la causa seguida contra A. N. por haber herido a su cuñada B. Z., el que suscribe fué de opinion que el delito debía juzgarse con arreglo a la antigua lejlislacion, por cuanto ésta señala la pena determinada de un año de presidio, al paso que el C. P., atendida la circunstancia agravante que concurre en el hecho, impone al mismo la pena de presidio menor en su grado minimum, que en el caso actual es la mitad mas alta del grado, lo que faculta al juez para recorrer una escala que varia de 301 dias a 440. Siendo, pues, este último limite mas alto i por consiguiente pena mas severa que la que establecia la lejlislacion antigua, no puede juzgarse el caso por el C. P.» Mas exacto habria sido recordar el art. 78 que resuelve literalmente ese caso, como lo veremos en ese lugar.

La 4.ª cuestion ha sido resuelta por la C. de C. en varios casos (G. del 76, s. 785 i 1174; G. del 77, s. 664) declarando, contra el voto de algunos de sus Ministros, que no siendo *sentencia de término* la que se dicta en rebeldía contra un reo ausente, segun la lei 1.ª, título 37, libro 12 de la Nov. R., era permitido alterar la pena impuesta por esa sentencia, cuando juzgando nuevamente el delito, durante la vijencia del C. P., éste imponia una pena mas suave.

En igual sentido resolvió la C. S., s. 1828, a. 83, diciendo: «Que no habiéndose aun dado sentencia de término en esta causa, puesto que las pronunciadas han sido con la calidad de oír los descargos del reo, i habiéndose puesto en vijencia el C. P. antes de que el reo haya sido juzgado por sentencia de término, no debe aplicarse la pena de muerte impuesta provisoriamente por cuanto el Código vijente no autoriza para imponerla en el homicidio de que se trata».

Los tribunales han ampliado la aplicacion de este inciso 2.º a casos de mero procedimiento.

«Considerando, dijo la C. S. (G. del 75, s. 729) que el C. P. no establece en contra del morador de la casa en que se ha herido a una persona, sin que conste quien lo hirió, la presuncion que establecia la lei 102 del estilo, por cuya razon debe aplicarse preferentemente en este caso dicho Código, segun lo prescrito en su art. 18, inciso 2.º».

Igual doctrina observó la C. de la S. en la s. 279 del mismo año.

Esta misma Corte, en los casos de las s. 1381 i 1473, del mismo año 75, aplicó la lei antigua, porque segun la lei 109 del estilo, no existia la presuncion establecida por el art. 454 del C. P.

ART. 19

El perdón de la parte ofendida no estingue la accion penal, salvo respecto de los delitos que no pueden ser perseguidos sin previa denuncia o consentimiento del agraviado.

El perdón.—Este artículo fué tomado, con algunas variaciones, del 21 del C. E.

«Al discutirse, dice el acta de la s. 11, notó el señor Gandarillas que conveniria mas su colocacion en el título 1.º del Código despues del art. 2.º, puesto que abrazaba un precepto jeneral que de ninguna manera venia bien en el título es-

pecial *de las penas*. Aceptada esta idea, quedó éste artículo en los siguientes términos propuestos por el mismo señor Gandarillas:» (los del testo.)

Sin embargo, se mantuvo la colocacion en este título, sin espresarse los fundamentos de ese cambio de opinion (s. 127).

El perdón no solo estingue la accion penal sino la pena misma, cuando ha sido ya impuesta, segun el núm. 5.º del art. 93.

Esta misma regla se repite en los casos especiales de los arts. 379, 385 inciso 2.º i 428.

No pueden perseguirse de oficio los delitos espresados en los arts 369, 376, 385 i 428.

Todos los demas pueden i deben perseguirse de oficio, porque todos ellos importan una ofensa a la sociedad, en cuya reparacion está interesada la vindicta pública. De aquí que el perdón de la persona directamente ofendida, no estingue en ellos la responsabilidad penal.

Nuestro C. C. en su art. 12, consagra esta misma doctrina. «Podrán renunciarse, dice, los derechos conferidos por las leyes, *con tal que solo miren al interes individual del renunciante*, i que no esté prohibida su renuncia».

En la práctica no ha ofrecido dificultad la aplicacion de este art. 19.

ART. 20

No se reputan penas, la restriccion de la libertad de los procesados, la separacion de los empleos públicos acordada por las autoridades en uso de sus atribuciones o por el tribunal durante el proceso o para instruirlo, ni las multas i demas correcciones que los superiores impongan a sus subordinados i administrados en uso de su jurisdiccion disciplinal o atribuciones gubernativas.

No se reputan penas.—«El art. 22 del C. E., dice el acta de la s. 11, fué aprobado sin discusion en su misma forma, i para darle su colocacion como al anterior, una vez concluido de redactar el Código».

Sin embargo, como en el caso anterior, se mantuvo esta colocacion en la s. 127.

En la primera redaccion se decia: «autoridades gubernativas»; pero en la s. 169, se suprimió ese calificativo «para comprender a todas las que pueden destituir a los funcionarios que de ellas dependen».

Restriccion de la libertad.—«La libertad individual de los habitantes de la República, dice el art. 1.º de la lei de 25 de Setiembre de 1884, solo podrá sujetarse a restricciones o limitaciones, en los casos previstos por la lei i en la forma por ella establecida.»

Esta misma lei, que publicamos íntegra en el Apéndice de esta 2.ª edicion,

como tambien la de 3 de Diciembre de 1891, que sancionó algunos de sus preceptos i modificó otros, determina las autoridades que pueden arrestar i los requisitos que debe contener la órden de arresto, como tambien los casos en que ésta puede dictarse.

Podemos estar orgullosos de la proteccion que la lei ha prestado a nuestras garantías individuales. I todavía, como una simple desgracia o un mero accidente, ha podido envolvernos en un proceso criminal, viene este art. 20 a declarar que una simple prision preventiva no es pena, no es siquiera una mancha que nos priva de invocar i probar nuestra irreprochable conducta anterior; no es tampoco un antecedente que produzca los efectos de la reincidencia.

La separacion de los empleos públicos.—El art. 73 núm. 10 (82) de la Constitucion, señala como atribucion especial del Presidente de la República: «Destituir a los empleados por ineptitud, u otro motivo que haga inútil o perjudicial su servicio; pero con acuerdo del Senado i en su receso con el de la Comision Conservadora, si son jefes de oficina o empleados superiores; i con informe del respectivo jefe, si son empleados subalternos».

Hai varias leyes especiales, cuya enumeracion seria engorrosa, que autorizan a los jefes de oficina o simplemente superiores, para separar i aun destituir a sus subalternos.

La separacion que así se decreta por autoridad competente, sea administrativa o judicial, como lo estableció la C. R., no es pena para los [efectos del presente Código, aun cuando lo sea, i mui dura, para los que pierden sus destinos.

Cuando la separacion o suspension de empleo se decreta durante el juicio, queda privado el presunto reo de la mitad de su sueldo, segun el art. 40, la cual solo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria.

Ni las multas.—Tampoco importan pena para los efectos de este Código, por mas que la multa figure entre las penas que pueden imponerse segun el art. 21. La razon parece clara: éstas solo pueden imponerse a virtud de sentencia i como castigo de un delito o falta; aquéllas se imponen sin forma de juicio i por via de correccion o apremio, i no es justo que se aumenten sus efectos haciéndolas servir como base para justificar la circunstancia agravante de la reincidencia.

Por lo demas, este artículo no ha ofrecido dificultad en la práctica.

Bajo el núm. 23 contiene el C. E. esta disposicion:

«La lei no reconoce pena alguna infamante.»

La C. R., s. 11, acordó por unanimidad no consignar en el Código esa disposicion.

No espresó los fundamentos, pero es seguro que fueron principalmente su inutilidad i su contradiccion con la misma lei.

Precisamente en su artículo siguiente enumera, entre las penas que pueden aplicarse, la de cadena, argolla i la degradacion, que son esencialmente infamantes, como lo es entre nosotros la de azotes.

En rigor, toda pena es infamante, i ántes que la pena, es el crimen mismo el que infama.

¿Qué avanzaría, pues, la lei con decir que ninguna pena infama, si en el concepto público todo criminal está deshonrado?

Se comprende que la lei diga, i solo para ciertos efectos, que ciertas penas no son infamantes i tales otras lo son; pero no se comprende que por regla jeneral i absoluta diga que ninguna pena es infamante.

Nuestro C. C., por otra parte, ha considerado la espresion infamante como sinónimo de pena aflictiva, que es la voz que emplea el presente Código en su art. 37. Tal vez la C. R. tuvo tambien presente esos preceptos para suprimir el art. 23 del C. E.

§ II

De la clasificacion de las penas

ART. 21

Las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código i sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente

ESCALA JENERAL

PENAS DE CRÍMENES

Muerte.

Presidio perpetuo.

Reclusion perpetua.

Presidio mayor.

Reclusion mayor.

Relegacion perpetua.

Confinamiento mayor.

Estrañamiento mayor.

Relegacion mayor.

Inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos, derechos políticos i profesiones titulares.

Inhabilitacion especial perpetua para algun cargo u oficio público o profesion titular.

Inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos i profesiones titulares.

Inhabilitacion especial temporal para algun cargo u oficio público o profesion titular.

PENAS DE SIMPLES DELITOS

- Presidio menor.
- Reclusion menor.
- Confinamiento menor.
- Estrañamiento menor.
- Relegacion menor.
- Destierro.
- Suspension de cargo u oficio público o profesion titular.

PENAS DE LAS FALTAS

Prision.

PENAS COMUNES A LAS TRES CLASES ANTERIORES

- Multa.
- Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

PENAS ACCESORIAS DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS

- Cadena o grillete.
- Celda solitaria.
- Incomunicacion con personas estrañas al establecimiento penal.

Las penas que pueden imponerse.—La C. R., al tomar por base de discusion el art. 24 del C. E. en la s. 12, suprimió varias penas por éste aceptadas, i consignó por separado en los arts. 22, 23 i 24 otras que figuraban en la escala jeneral de ese art. 24.

En la primera redaccion habia aceptado como pena accesoria la de azotes, s. 12 i 14, fijando en 50 el máximo que podía aplicarse.

En la Revision se suscitó una larga discusion sobre el particular, produciéndose al fin un empate, por lo que se acordó que al remitir el proyecto al Supremo Gobierno, se le hiciera presente esa discrepancia de opiniones (s. 128 i 129).

Tal vez se hizo así, pero el Proyecto presentado por el Gobierno al Congreso no contenia esa pena, i como nadie la propuso en el Congreso, quedó eliminada en el presente Código.

Sin embargo, mui poco despues de promulgado, la recrudescencia de la criminalidad hizo necesaria la adopcion de esa pena.

La lei de 3 de Agosto de 1876, que publicamos en el Apéndice con su reglamento i modificaciones, la restableció para los autores de hurtos o robos, disponiendo en su art. 4.º que ademas de las penas que a dichos delitos impone el C. P., se les aplicarán 25 azotes por cada seis meses de presidio, no pudiendo imponerse mas de ciento en una misma sentencia.

En el art. 5.º se facultó al Presidente de la República para dictar los reglamentos que debian rejir en la aplicacion de las penas impuestas por esa lei, i con fecha 11 de ese mismo mes, se dictó un reglamento que moderó mucho sus rigores.

Principió ese reglamento por prohibir que se aplicara la pena de muerte, que señalaba el art. 3.º de la lei a los autores de robo o de tentativa de ese crimen, «siempre que al mismo tiempo se hiciere reo de homicidio, violacion u otra injuria grave de obra contra las personas», sin que previamente fuera consultado el Consejo de Estado.

Por el art. 6.º se hizo estensiva esa prohibicion a la aplicacion de la pena de azotes, salvo el caso que el reo hubiera sido condenado otra vez a la misma pena, en cuyo caso no rejiría la suspension ordenada en el art. 1.º

Por el art. 7.º se dispuso que se suspenderia en todo caso la aplicacion de la pena de azotes si el reo fuese mujer, o varon menor de 16 años o mayor de 60, sin previa consulta al Consejo de Estado.

Este reglamento mereció algunas objeciones de parte de la Exma. Corte Suprema, las que daremos a conocer al tratar del art. 226.

Con fecha 7 de Setiembre de 1883, se dictó esta lei:

«ARTÍCULO ÚNICO. No podrá imponerse la pena de azotes, sino en los casos de reincidencia de hurto o robo, o de robo con violencia o intimidacion en las personas, i solo a los varones de 18 a 50 años:

Se deroga en lo que fuere contrario a ésta, la lei de 3 de Agosto de 1876.»

La pena de azotes ha tenido algunas vicisitudes entre nosotros: se ha suprimido mas de una vez, i se la ha restablecido solo como medio de combatir el vandalaje.

Es sin duda glorioso para los fundadores de nuestra independenciam que uno de sus primeros actos fuera suprimir la pena de azotes: el Senado Consulto de 14 de Junio de 1823, prohibió imponerla.

La lei de 7 de Agosto de 1849 sobre hurtos i robos, la restableció; pero un año despues, por lei de 29 de Agosto de 1850, se declaró abolida esa pena.

Por lei de Octubre 8 de 1852, se derogó la anterior; viniendo despues las del 76 i 83 que ya hemos recordado.

En la sesion 128 «el señor Fábres se opuso a la perpetuidad de ciertas penas consignadas en la primera escala. Se funda en que, aceptándola, se desconoce la posibilidad del arrepentimiento i se quita al culpable un estímulo poderoso para la enmienda, i si se deja que el indulto limite en todo caso esta perpetuidad la pena será ilusoria o ineficaz».

«El señor Gandarillas agregó por su parte, que estableciéndose en algunos delitos como pena el presidio perpetuo o la muerte, de seguro los tribunales no aplicarán jamás ésta, que por tal circunstancia vendría a quedar completamente abolida en la práctica».

«La Comisión no aceptó sin embargo, las indicaciones, teniendo presente que hai casos en que es necesario aumentar la pena al que ha sido condenado al mayor tiempo fijo de presidio, si por ejemplo, comete otro delito en la misma prisión, i entónces no queda otro término que la perpetuidad».

«Se consideró además, que el presidio, aunque sea perpetuo, es siempre un mal menor que la muerte, i por consiguiente un grado necesario en la escala jeneral; que el arrepentimiento no se hace imposible, porque el indulto servirá para salvar a los que por este medio se han hecho acreedores al perdón; i por último, que el temor de que una lei no sea justamente aplicada, no es un motivo bastante para no dictarla, a más de que ese temor no existe, desde que en muchos casos se deniega el indulto de la pena de muerte, sin que obre otro móvil que el solo juicio de los que proceden».

Al discutirse el Proyecto en la C. de D. el señor Fábres reprodujo sus observaciones en contra de la perpetuidad de las penas, pero por haberse cerrado el debate de una manera inopinada, según lo hemos manifestado en el Prólogo, no formuló indicación expresa sobre el particular; de modo que no se le contestaron sus argumentaciones, ni se votó nada. (*Boletín*, sesiones extraordinarias del 74, páj. 62 i siguientes).

La inhabilitación.—Tanto la absoluta como la especial, la perpetua como la temporal, se consideran penas de crímenes, i también como accesorias.

Muchas ocasiones tendremos de manifestar que la C. R. ha sido muy poco feliz en esa clasificación, sobre todo considerándolas como penas accesorias de simples delitos, no solo de crímenes, como lo veremos al ocuparnos en los arts. 27 a 30.

Rossi, cap. 11, núm. 3.º, dice: «Estas penas son las que deben aplicarse con mas prudencia i reserva, pues depende de la naturaleza de cada delito que sean justas i convenientes».

La C. R. olvidó esta saludable máxima i, por el contrario, hizo extensiva esa pena a todo delito por mas que no tuviera relación alguna con él, como el adulterio i otros contra la castidad, i no la aplica a ladrones que por la cuantía de lo robado no merezcan las penas a que se refieren esos arts. 27 a 30.

Esta anomalía es mas manifiesta al disponer en el art. 76 que se apliquen necesariamente esas penas accesorias, por mas que no tengan relación alguna con el delito de que se trate.

ART. 22

Son también penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos i oficios públicos, derechos políticos i

profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la lei, ordena que otras penas las lleven consigo.

Son tambien penas accesorias.—Este artículo fué tomado del 25 del C. E., cambiándole su redaccion (s. 12).

Esta disposicion obedece solo a un *escrúpulo teórico*, como dice el señor Pacheco, i esa es la verdad, puesto que consideradas esas penas en la escala jeneral del artículo anterior, i estableciendo el art. 30 cuáles penas llevan consigo esa suspension o inhabilitacion, no se divisa la necesidad de este art. 22.

ART. 23

La caucion i la sujecion a la vijilancia de la autoridad podrán imponerse como penas accesorias o como medidas preventivas, en los casos especiales que determinen este Código i el de Procedimientos.

La caucion i la vijilancia.—En las s. 12 i 14 se habian colocado estas penas en la escala jeneral del art. 21; pero en la s. 128 «se acordó, a indicacion del señor Gandarillas, eliminar la pena de sujecion a la vijilancia de la autoridad, dejándola solo con el carácter de accesoria.

«Con este motivo indicó el señor Fábres la conveniencia de reunir en un título especial aquellas medidas preventivas que la autoridad puede adoptar cuando no resulta plena prueba de un hecho, para contener al presunto delincuente; como seria la sujecion a su vijilancia, la caucion i otras de igual naturaleza. La Comision acordó tener presente esta indicacion para tratarla en tiempo oportuno».

En las dos sesiones siguientes se ocupó en ese particular, acordándose en la 130 redactar un nuevo artículo igual al del testo.

Por lo demas, los arts. 45 i 46 determinan la naturaleza, alcance i duracion de estas penas.

ART. 24

Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva vuelta la obligacion de pagar las costas, daños i perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores i demas personas legalmente responsables.

Toda sentencia condenatoria.—Este artículo fué tomado del 25 del C. E., cambiándose mucho su redaccion.

La que tiene el testo, se dió a indicacion del señor Gandarillas, «a fin de que

se comprenda que toda sentencia condenatoria, aunque no se espese, contiene la obligacion de pagar las costas, daños i perjuicios que pesa sobre el condenado o los que por él deben responder» (s. 129).

En la s. 130 «el señor Renjifo llamó la atencion hácia el alcance que debe darse al abono de perjuicios, i pidió que se limitara solo a aquellos que directa e inmediatamente emanan del delito; pero, habiéndose observado que esta cuestion se halla resuelta en el Código Civil, al cual corresponde mas bien por ser la accion de perjuicios civil por su naturaleza, se acordó no agregar nada a lo que allí se dispone».

Legalmente responsables.—Segun el art. 14, solo son responsables criminalmente de los delitos los autores, los cómplices i los encubridores; pero, segun el título XXXV, libro IV del C. C., son responsables civilmente de los delitos i cuasidelitos muchas otras personas, los padres, maridos, guardadores, etc., i a todos ellos se refiere este art. 24.

El art. 47 determina el alcance de la condenacion en costas, i el 48 la preferencia que les corresponde, como tambien a los daños i perjuicios. El art. 88 trata tambien de una preferencia especial de estas indemnizaciones.

La estension de estos daños i perjuicios está determinada por el C. C. en sus arts. 1556 i siguientes, solo para el caso de infraccion de obligaciones o contratos; pero nos parece que deben tambien aplicarse, por analogía i a falta de disposicion espresa, a la responsabilidad proveniente de delitos, segun las reglas dadas por la lei de 12 de Setiembre de 1851, sobre el modo de fundar las sentencias.

El C. E. trata en un título especial de la responsabilidad civil proveniente de delitos; pero en la s. 21, «se acordó, despues de un corto debate que no era necesario tomar en cuenta ese título en el presente Código por estar tratado con toda claridad en el Civil».

De modo, pues, que la C. R. creyó que eran aplicables las reglas del C. C. a la responsabilidad proveniente de delitos.

Nosotros creemos como Le Sellyer (tomo 1.º núm. 72) que no debe abusarse «haciendo entrar en la estimacion de los daños i perjuicios debidos por consecuencia de un delito o cuasidelito, la apreciacion de todas las consecuencias dañosas que ese delito o cuasidelito ha podido entrañar aun indirectamente. En esto, como en toda otra materia, los tribunales no acordarán sino lo que sea conforme con la razon i la equidad».

Jurisprudencia.—La C. S. en la s. 1976, a. 83, resolvió una cuestion mui importante sobre la obligacion de pagar costas en los procesos que se siguen de oficio.

Se trataba de un reo condenado por estafa, que al ser tomado preso dejó en poder del secretario de la causa una suma de dinero que llevaba consigo. El secretario pretendió que debian pagársele sus derechos con ese dinero, i el juez de la causa así lo dispuso fundándose en este art. 24. El reo apeló i la C. S. dijo: «Teniendo presente lo dispuesto en el inciso 2.º del art. 43 de la lei de Aranceles de 21 de Diciembre de 1865, se declara: que el reo L. N. no está obligado a pagar costas i en consecuencia que debe devolverse el dinero que se ha mandado retener con este fin en poder del secretario».

El inc. 2.º del art. 43 citado dice así: «En las causas seguidas de oficio no pagará derechos el reo *aunque haya sido condenado*, si a juicio del juez de la causa, no tuviere con que satisfacerlas».

Ese fallo resuelve, pues, que este art. 24 del C. P. no ha derogado esa disposición de los Aranceles judiciales, i entendemos que esta justa i exacta doctrina se ha seguido uniformemente.

La misma C. S. en la s. 1917, a. 85, resolvió otro caso importante.

Habiendo confirmado una sentencia que condenaba a un reo a diversas penas sin hacer mención del pago de costas, se le pidió por el querellante, en pública, lisa, i llanamente, tasación de costas i las mandó practicar. Reclamada esa tasación, la Corte dijo: «Comprendiendo el pago de costas en un proceso criminal tanto las procesales como los personales i los gastos ocasionados en el juicio *únicamente* en los casos en que se imponga el pago de costas, según espresamente lo dispone el art. 47 del C. P. i no habiéndose impuesto este pago en la sentencia de 1.ª instancia ni en la de 2.ª dictada en esta causa; i no pudiendo entenderse que se imponga el pago de costas por la providencia en pública que las manda tasar arreglándose a la suma en que se pidió *indebidamente* esta tasación, no ha lugar a lo que se solicita en este escrito».

Vueltos los autos a 1.ª instancia, pidió el querellante que se diera cumplimiento al art. 24 del C. P. declarándose que la sentencia condenatoria llevaba envuelta el pago de costas. El juez, fundándose en ese fallo de la C. S. no dió lugar a esa petición, i la C. S., viendo la causa en apelación, dijo: «Considerando 1.º *que ahora* se trata de la tasación de costas de 1.ª instancia, las cuales no podían ser tasadas en la 2.ª instancia: 2.º que el reo ha sido condenado por sentencia de término, i 3.º que toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar costas, daños i perjuicios, se revoca el auto apelado etc.».

Reaccionó, pues, mui oportunamente, sobre la errónea teoría sentada en la primera resolución.

La C. S., s. 2458, a. 76, dió por compensadas en parte unas injurias, condenando a uno de los querellantes a 30 días de prisión i agregó: «sin costas por haber dado ámbas partes lugar a la causa». En la s. 2807 del mismo año, en un caso enteramente igual, falló la misma C. S. que debía el condenado pagar costas.

Nos parece que ésta es la verdadera doctrina, pues la compensación solo en parte, importa únicamente disminución de la pena, nó absolución.

La C. de C., s. 817, a. 78, resolvió un caso bien interesante, contra el voto del señor Risopatron.

Un reo habia sido condenado a diversas penas i al pago de costas, daños i perjuicios. Liquidadas las primeras, se despachó mandamiento de embargo contra el reo, pero como el Consejo de Estado le habia indultado *de todas las penas*, se opuso a la ejecución, invocando ese indulto. El juez aceptó las excepciones, fundándose en que el pago de costas era parte de la pena, según el art. 24, colocado en el párrafo de «las penas accesorias», i según el 47, colocado en el párrafo «de la naturaleza i efecto de algunas penas», i que por lo tanto el indulto, lo libraba del pago de costas. La Corte confirmó, teniendo además presente lo dispuesto por el art. 93.

El señor Risopatron, fundando su voto, dijo: «Al reconocer el art. 24 que «toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta *la obligación de pagar las costas*», etc., son dignas de observar varias cosas: 1.º que no da el nombre de pena a *la obligación* indicada: 2.º que la menciona en igualdad de caso que la de pagar los demás daños i perjuicios, que evidentemente no son penas, sino una responsabilidad meramente civil; 3.º que siendo esas obligaciones reconocidas i declaradas espresamente por el C. C., en todo autor de delito o cuasi-delito, este artículo no hace mas que reconocer el principio de que una vez cono-

cido por la sentencia del proceso criminal quién es el autor del delito o cuasidelito, ya se sabe también quién es el obligado a ese pago, sin necesidad de que dicha sentencia se ocupe de declarar esa obligación, pues siempre la llevará consigo, aun cuando no lo espere; 4.º que en el párrafo de la *clasificación de las penas*, que termina con el citado art. 24, ni en la escala jeneral ni entre las accesorias, mencionada como tal el pago de costas».

Continúa rebatiendo con mucha lucidez los considerandos de la sentencia de 1.ª instancia, que aceptó de lleno la mayoría, i la aplicación del art. 93, que agregó la Corte, que por ser algo estenso no reproducimos aquí.

En corroboración de esta ilustrada opinión, podemos agregar nosotros el concepto que se formó la C. R. sobre este particular, acerca de que esa obligación era civil, rejida por el C. C. *con toda claridad*, como se dijo en una de las actas que hemos recordado mas arriba. Al ocuparse en el art. 47 la C. R. fué mucho mas explícita, como lo veremos en ese lugar.

Creemos útil tratar de otra cuestión que ha sido resuelta de distintas maneras por nuestros tribunales, a saber, a quién corresponde conocer de las cuestiones a que dé lugar el pago de costas, daños i perjuicios, cuando hai jueces especiales para lo civil i para lo criminal.

En cuanto a la tasación de las costas i su pago, no ha habido cuestión, se ha considerado invariablemente como incidencia del juicio criminal; pero no ha sucedido lo mismo respecto a la estimación i pago de los daños i perjuicios.

El art. 234 de la Lei Orgánica de tribunales ha dado fundado motivo para esa diverjencia de opiniones, pues solo consideró como consecuencia del proceso criminal la acción civil dirigida a obtener *«la mera restitución de alguna cosa»*.

Nuestro distinguido amigo i colega señor Manuel E. Ballesteros en su magistrado obra sobre la Lei Orgánica de tribunales, recuerda que en la redacción primitiva de ese art. 234 se decía que también correspondía al juez de la causa criminal el conocimiento de *la indemnización de perjuicios*, i que esta frase fué suprimida por la C. R. sin dejar constancia de los motivos que tuviera para ello.

«La jurisprudencia de los tribunales, dice el señor Ballesteros, ha tendido manifiestamente a ampliar la jurisdicción de los jueces del crimen, i a aplicar el art. 234 dándole un alcance que aun cuando no está en su texto, estuvo probablemente en el espíritu de la Comisión, a pesar de haber introducido en el proyecto primitivo las restricciones que acabamos de mencionar»

Cita en confirmación de esta tesis, varias sentencias, entre ellas la núm. 761, a. 77 i la núm. 3345, a. 84.

Naturalmente que esta cuestión de competencia no puede tener cabida cuando la indemnización forma parte de la pena, por disposición expresa de la lei, como sucede en los delitos a que se refieren los arts. 370, 389, 410, etc.

Recordaremos todavía otros fallos que resuelven casos mas o menos curiosos i mas o menos frecuentes.

S. 1239, a. 92, de la C. S. El juez decía: «Teniendo presente lo dispuesto en el art. 39 de la lei de 21 de Diciembre de 1865 (de Aranceles judiciales) se revoca por contrario imperio el auto de f. i se declara, que habiendo obtenido el acusado privilejio de pobreza para litigar como pobre en este juicio, no debe pagar las costas causadas en él». La Corte dijo: «Teniendo presente que segun lo dispuesto en el art. 24 toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, se revoca el auto apelado i se declara que ha lugar a lo pedido en el escrito de f.» Esta resolución se dictó contra el voto de dos de sus ministros que opinaron por la confirmatoria.

El primero de los fallos citados en esta sección aplicaba los Aranceles judiciales con preferencia a este art. 24, pero en realidad no hai contradicción porque allí se trataba de un reo preso i en este caso no lo estaba.

La C. S., s. 3378, a. 92, resolvió este curioso incidente promovido en la C.

de A. de S.: los gastos manuales de escritura son de cargo al abogado de turno que redacta los escritos de defensa, pues debe presentarlos en limpio; la C. de S. dijo: «que la disposicion del art. 40 de la Lei Orgánica de tribunales que obliga de un modo jeneral al abogado de turno a defender gratuitamente a los pobres comprende naturalmente la de hacer los pedimentos que estas defensas requieran, en la forma acostumbrada para que puedan agregarse a los autos, lo que por otra parte no impone en realidad una carga que pueda estimarse como pecuniaria» rechazó la solicitud en que se pedia el abono de ese gasto manual de escritura. La C. S. confirmó contra el voto de dos Ministros «que opinaron que debia revocarse la sentencia apelada, declarándose haber lugar a la solicitud de f. por considerar que la obligacion de defender a los pobres impuesta al abogado, no lleva consigo la de entregar los escritos en limpio».

La C. de S., s. 1535, a. 95, dijo: «Teniendo presente que en toda sentencia condenatoria en materia criminal va envuelta la obligacion de pagar las costas *sin necesidad de espresarlo*, se confirma la sentencia apelada (que condenaba al reo sin hacer mencion espresa de las costas) etc. I tampoco espresó la Corte que la confirmatoria era con costas.

Si el reo no paga las costas, puede apremiársele con prision?

Nó, dijo la C. de S. en la s. 3252, a. 95, porque «la obligacion de pagar las costas i demas indemnizaciones a que se refiere el art. 24 que va envuelta en toda sentencia condenatoria en materia criminal, *tal obligacion no constituye parte de la misma pena* sino que impone responsabilidades pecuniarias que sirven para satisfacer los intereses del perjudicado, cuyo cobro por lo tanto *no autoriza un mandamiento de prision*».

Se acepta, pues, la doctrina que hemos sustentado mas arriba de que las costas no forman parte de la pena.

§ III

De los límites, naturaleza i efectos de las penas

ART. 25

Las penas temporales mayores duran de cinco años i un dia a veinte años, i las temporales menores de sesenta i un dias a cinco años.

Las de inhabilitacion absoluta i especial temporales para cargos i oficios públicos i profesiones titulares duran de tres años i un dia a diez años.

La suspension de cargo u oficio público o profesion titular, dura de sesenta i un dias a tres años.

Las penas de destierro i de sujecion a la vijilancia de la autoridad, de sesenta i un dias a cinco años.

La prision dura de uno a sesenta dias.

La cuantía de la multa, tratándose de crímenes, no podrá

exeder de cinco mil pesos; en los simples delitos, de mil pesos, i en las faltas, de cien pesos.

Cuando la lei impone multas cuyo cómputo debe hacerse con relacion a cantidades indeterminadas, nunca podrán aquéllas exeder de cinco mil pesos.

En cuanto a la cuantía de la caucion, se observarán las reglas establecidas para la multa, doblando las cantidades respectivamente, i su duracion no podrá exeder del tiempo de la pena u obligacion cuyo cumplimiento asegura, o de cinco años en los demas casos.

La duracion de las penas accesorias de cadena o grillete, encierro en celda solitaria e incomunicacion con personas extrañas al establecimiento penal, es de sesenta i un dias a cinco años; no pudiendo, dentro de estos límites, imponerse por mas de la mitad del tiempo señalado a la pena principal.

ART. 26

La duracion de las penas temporales empezará a contarse desde el dia de la aprehension del reo.

Las penas temporales mayores.—Este párrafo fué tomado del C. E. con notables alteraciones: de modo que puede decirse con mas propiedad que fué obra esclusiva de la C. R.

La division de las penas en temporales mayores i menores, se hace únicamente en este art. 25, que no obedece a plan alguno i carece por completo de resultado práctico. La única division que lo tiene es la que se hace en el art. 56 i en la escala jeneral del 21.

En la enumeracion de las penas se incurre en notables omisiones, pues no se hace mencion de la de suspension e inhabilitacion para cargos i oficios públicos, derechos politicos i profesiones titulares que segun el art. 22 son penas principales o simplemente accesorias, ni de la de pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito, que segun el art. 21 son penas comunes a los crímenes, simples delitos o faltas.

La primera omision está salvada en el art. 40 que señala la duracion de esas penas; pero la segunda quedó sin salvarse, al ménos de un modo jeneral.

La multa, que es la última en todas las escalas graduales, segun el art. 60, tiene limite, segun el inciso 6.º de este art. 25, acordado en la s. 129, pero la pérdida o comiso ha quedado sin límite, a virtud de esa omision.

En algunos casos, como en el de los arts. 280 i 281, la misma lei limita el comiso, en otros, como en el del art. 471, no se señala máximum alguno.

Es seguro que la mente de la C. R. no ha sido dejar ilimitada la pena de comiso, pues en la s. 172, partió de la base de que ese límite estaba ya establecido como lo veremos al ocuparnos en el art. 280.

Ademas, en la s. 153 al salvarse el defecto de no fijarse máximum a las multas indeterminadas impuestas en varios artículos del presente Código: «se observó, dice el acta, que no poniéndose límite a la cantidad de que debe deducirse por vía de multa el 10 al 50 % segun este artículo (el 235) *se alteraba el precepto jeneral consignado en el art. 25 que fijó como máximum de toda multa la suma de 5,000 pesos.*

«Para impedir que tal cosa suceda, agrega el acta, i dejar establecida una regla comun para todos los casos iguales, se acordó agregar al citado art. 25 un nuevo inciso redactado de esta manera:

«Cuando la lei impone multas cuyo cómputo debe hacerse con relacion a cantidades indeterminadas, nunca podrán aquellas exeder de 5,000 pesos».

I quedó efectivamente este inciso como séptimo de ese art. 25.

Desgraciadamente al tratarse de pérdidas o comisos indeterminados, no se reparó en el exeso en que podia incurrirse, sino respecto del caso contemplado en el art. 280, segun se espresa en la s. 172 a que acabamos de aludir.

Al ocuparse la C. R. en las penas accesorias de condena o grillete, celda solitaria e incomunicacion, acordó consignar en el acta de la s. 13 «que esa disposicion (el último inciso del art. 25), no obstaba a la aplicacion de las medidas correctivas que usaran los establecimientos penales».

En el inciso final del art. 80, se fija la duracion de esas medidas correccionales.

Art. 26.—El C. E. determina en su art. 28 que la duracion de las penas se cuenta desde que la sentencia cause ejecutoria. Nuestro Código mucho mas lógico i humano, dispuso se contara desde la aprehension del reo.

Desde la *prision* habia dicho primero la C. R. en la s. 14, pero despues, en la s. 169, cambió esa palabra por *aprehension*, por tener la *prision* un significado especial en el presente Código. Puritanismo exajerado, sin duda.

Por decreto supremo de Agosto 29 de 1879, se dispuso: «que cuando se comute la pena de muerte en la de presidio, la duracion de éste se contará desde el dia de la aprehension del reo, si no se determina otra cosa en el correspondiente decreto». (*Boletin de las Leyes*, páj. 254.)

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 152, a. 84, resolvió por dos votos contra uno, que debia ser de abono a un reo, para el entero del tiempo de presidio impuesto, unos cuantos meses que estuvo fuera de la *prision* bajo fianza, pero a disposicion del juzgado, para curarse de una enfermedad que podia ser contagiosa.

Penas que llevan consigo otras accesorias

ART. 27

La pena de muerte, siempre que no se ejecute al reo, i las de presidio, reclusion i relegacion perpetuos, llevan consigo la de inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos i derechos políticos por el tiempo de la vida de los penados i la de sujecion a la vijilancia de la autoridad por el máximum que establece este Código.

ART. 28

Las penas de presidio, reclusion, confinamiento, estrañamiento i relegacion mayores, llevan consigo la de inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos i derechos políticos i la de inhabilitacion absoluta para profesiones titulares miéntras dure la condena.

ART. 29

Las penas de presidio, reclusion, confinamiento, estrañamiento i relegacion menores en sus grados máximos, llevan consigo la de inhabilitacion absoluta perpetua para derechos políticos i la de inhabilitacion absoluta para cargos i oficios públicos durante el tiempo de la condena.

ART. 30

Las penas de presidio, reclusion, confinamiento, estrañamiento i relegacion menores en sus grados medios i mínimos, i las de destierro i prision, llevan consigo la de suspension de cargo u oficio público durante el tiempo de la condena.

ART. 31

Toda pena que se imponga por un crimen o un simple delito, lleva consigo la pérdida de los efectos que de él proven-

gan i de los instrumentos con que se ejecutó, a ménos que pertenezcan a un tercero no responsable del crimen o simple delito.

Penas que llevan consigo otras accesorias.—Hemos reunido en un grupo los cinco artículos de este epígrafe por comprenderlos en conjunto las observaciones que pasamos a hacer.

Llama la atencion, en primer lugar, que se estimen como accesorias penas que el art. 21 llama principales i clasifica como penas de crímenes.

En seguida, penas de simples delitos, como a las que se refiere el art. 30, llevan consigo otra pena de simple delito, clasificada como principal, i por lo tanto independiente, por el mismo art. 21.

Se imponen, pues, en realidad penas dobles i aun triples.

Se ha llevado este rigor hasta la exajeracion.

En el art. 43, se dice: «Cuando la inhabilitacion para cargos i oficios públicos i profesiones titulares, *es pena accesoria* NO LA COMPRENDE EL INDULTO DE LA PENA PRINCIPAL, a ménos que espresamente se haga estensivo a ella».

Por el art. 76 se dispone todavía que en las sentencias condenatorias *se impongan tambien espresamente* las llamadas accesorias.

Por el art. 93 se vuelve a limitar los efectos del indulto, no obstante un acuerdo de la C. R. que luego recordaremos al tratar en especial del art. 27.

A todos estos rigores deben agregarse los efectos civiles de algunas de esas penas principales.

Segun el art. 267 del C. C., se efectúa la emancipacion judicial, «4.º por toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que declare al padre culpable de un crimen a que se aplique la pena de esposicion a la vergüenza pública, (que felizmente no reconoce este Código) o la de cuatro años de reclusion o presidio, u otra de igual o mayor gravedad». El indulto no lo salva, segun el inciso 2.º de este núm. 4.º

Segun el 113 de ese Código, es razon que justifica el disenso para contraer matrimonio, haber sido condenada la persona con quien el menor desea casarse a alguna de las penas designadas en ese art. 267, núm. 4.º

El 357 priva al padre condenado a alguno de esas penas de la facultad de nombrar tutor o curador a sus hijos.

Segun el 497, es incapaz de toda tutela o curaduría. «11: El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, segun el art. 267».

Un descendiente puede ser desheredado por la misma causa, segun el art. 1208.

Segun el 1272 no puede ser albacea el que se encuentre en ese mismo caso.

Segun la Lei Orgánica de tribunales, no puede desempeñar ningun cargo judicial el condenado por crimen o simple delito (arts. 41, 59, 103, 277, etc.)

Agrése todavía, que segun el presente Código, hai condenados a quienes además de la pena principal i de estas llamadas accesorias, se imponen directamente otras bien onerosas, como las espresadas en los arts. 370, 372, 389 i 410.

Agréguense, por último, los efectos necesarios de toda pena aflictiva, que anotaremos al ocuparnos en el art. 37, i se acabará de comprender que es enorme la pena que se impone en realidad aun a reos de simples delitos, clasificados de tales por el presente Código.

Art. 27.—Al discutirse este artículo en la s. 14 se tomó por base el art. 50 del C. E. que dice: «La pena de muerte, cuando no se ejecute por haber sido indultado el reo, lleva consigo la de inhabilitacion absoluta perpetua i sujecion de aquél a la vijilancia de la autoridad por el tiempo de su vida».

«El señor Gandarillas, dice el acta, manifestó que no era posible aceptar el artículo en la misma forma del C. E. que a pesar del indulto del reo condenado a pena de muerte, lo castiga siempre con la inhabilitacion absoluta perpetua i lo sujeta a la vijilancia de la autoridad. Puesto que nuestra Constitucion no pone límites al indulto, vendríamos, al aceptarlo, a sancionar un principio contrario a ella, i por consiguiente de ningun resultado práctico. Aceptada la idea del señor Gandarillas, quedó el artículo redactado de la manera siguiente:

«La pena de muerte, cuando no se ejecute, lleva consigo la de inhabilitacion absoluta perpetua i sujecion del reo a la vijilancia de la autoridad por el tiempo de su vida. El indulto de la pena de muerte no comprende las accesorias, a no ser que espresamente se haga estensivo a ellas».

Por lo que se ve, se dejó intacta la disposicion del C. E., con solo una pequeña diferencia de redaccion, no obstante decirse que se aceptaba la mui justa i exacta observacion del señor Gandarillas.

En la sesion siguiente se dió otra forma al art. 27, que es la que contiene el testo, con solo la supresion que se hizo despues, en la s. 130, de la inhabilitacion para profesiones titulares, «porque como pena accesoria puede recaer sobre reos de toda especie, a quienes se despojaría de los medios de subsistencia, aun cuando su delito no tenga relacion alguna con la profesion de que se le priva».

Se tuvo presente, parece, la máxima o consejo de Rossi, que hemos recordado al ocuparnos en el art. 21; pero no se la siguió absolutamente.

«En cuanto a la sujecion a la vijilancia de la autoridad, continúa esa acta, que tambien consigna este artículo, se espresó que debia entenderse por el maximum que establece este Código, pues habiéndose limitado ya a cinco años en el art. 25, no es posible contrariar esa disposicion estendiéndola a todo el tiempo de la vida de los penados.»

Art. 28.—En la primera redaccion se habia puesto en artículo aparte lo relativo al confinamiento i estrañamiento i lo relativo a presidio, reclusion o relegacion, comprendiendo solo estos últimos la inhabilitacion para profesiones titulares, i ámbos la sujecion a la vijilancia de la autoridad. Pero en la s. 130 se acordó formar de los dos un solo artículo «suprimiéndose la sujecion a la vijilancia de la autoridad que podrá imponerse como medida facultativa por los tribunales cuando lo juzguen necesario, evitándose el inconveniente de que un gran número de reos sospechosos no queden en esta condicion».

Aquí se olvidó la C. R. del principio humanitario que acababa de sentar, i

puso como pena que llevaba consigo, aun la relegacion, la inhabilitacion absoluta para profesiones titulares.

Art. 29.—En la primera redaccion se habia dicho que las penas a que se refiere este artículo, llevaban tambien consigo la de sujecion a la vijilancia de la autoridad i la inhabilitacion para profesiones titulares i oficios públicos por otro tanto tiempo que el de la condena; pero en la Revision, s. 130, se suprimió ese recargo.

Segun el art. 21, el presidio, relegacion, etc., menores son penas de simples delitos, i la inhabilitacion absoluta perpetua i la temporal, son penas de crímenes, i aquí vemos que una pena de simple delito lleva envuelta dos de crímenes.

Lo que no deja de ser una verdadera anomalia, por mas que se haya dicho en el art. 22 que esas inhabilitaciones son tambien penas accesorias, pues no ha podido referirse sino a penas de crímenes.

Arts. 30 i 31.—En la Revision, s. 130, se suprimió del art. 30 la suspension de profesiones titulares «por los motivos anteriormente indicados», dice el acta, motivos que se olvidaron en los dos anteriores, «i el 31 fué aceptado sin variacion».

Reproducimos, por lo demas, las observaciones que hemos hecho al tratar del art. 25, acerca de que el comiso dispuesto por el art. 31 no tiene límites, no obstante que la multa, que es pena principal, lo tiene.

Al estudiar el art. 105 tendremos oportunidad de manifestar que, o hai contradiccion, o se han mitigado los rigores de los arts. 27 a 30, pues se limita la duracion de las inhabilidades como penas accesorias.

Jurisprudencia.—La C. de C. en el caso de la s. 1538, a. 76, declaró que la acumulacion de penas a que se hace acreedor un reo por sus diversos delitos, no autoriza para imponer las penas accesorias que el conjunto de esas penas llevaria consigo, si cada una de ellas o alguna de ellas no las lleva consigo por sí sola. Esta sentencia fué acordada contra el voto del señor Risopatron, que opinó por imponer esas accesorias al conjunto.

Cuando tratemos del art. 74 volveremos sobre este particular.

No constando que el reo ejerza cargo público, no debe aplicarse la pena accesoria de suspension de él: C. S., s. 1737, a. 75; C. de la S., s. 1909, a. 75. Lo mismo las demas Cortes. Lo contrario, C. S., s. 2270 i 2656, a. 76.

La C. S., s. 28, a. 85, declaró que las penas impuestas con arreglo a la lei electoral, no llevaban consigo ninguna otra, i en la s. 2586, refiriéndose a la anterior, acentuó esa doctrina, revocando una resolucion contraria dictada por la C. de A. de S. Se reproducen estas citas con mas ampliacion en el art. 137, que fué el que citó la C. S.

Naturaleza i efectos de algunas penas

ART. 32

La pena de presidio sujeta al reo a los trabajos prescritos

por los reglamentos del respectivo establecimiento penal. Las de reclusion i prision no le imponen trabajo alguno.

ART. 33

Confinamiento es la espulsion del reo del territorio de la República con residencia forzosa en un lugar determinado.

ART. 34

Estrañamiento es la espulsion del reo del territorio de la República al lugar de su eleccion.

ART. 35

Relegacion es la traslacion del reo a un punto habitado del territorio de la República con prohibicion de salir de él, pero permaneciendo en libertad.

ART. 36

Destierro es la espulsion del reo de algun punto de la República.

La pena.—Estos cinco artículos contienen simplemente definiciones de las penas de presidio, reclusion, etc. Fueron tomados de un proyecto del señor Reyes (s. 12) i no merecen observacion.

Debemos sí llamar la atencion hácia que la única diferencia que existe entre presidio i reclusion, es la de que el primero sujeta al reo al trabajo i la segunda nó. Por lo demas, ámbas duran el mismo tiempo i se cumplen en los mismos establecimientos penales, segun los arts. 86 i 87.

Sin embargo, si el reo condenado a reclusion, carece de bienes o no tiene oficio o modo de vivir conocido i honesto, se le impone el trabajo forzoso, segun el art. 89.

ART. 37

Para los efectos legales se reputan afflictivas todas las penas de crímenes i, respecto de las de simples delitos, las de presi-

dio, reclusion, confinamiento, estrañamiento i relegacion menores en sus grados máximos.

Para los efectos legales.—Esta disposicion obedece al propósito de llenar un vacío que existía en nuestra legislacion positiva. Varios preceptos constitucionales i legales señalaban i han seguido señalando, varios efectos a las penas afflictivas, sin que existiera una definición de ellas.

Este artículo es orijinario de la C. R. (s. 16).

Las penas de crímenes estan enumeradas en el art. 21, entre ellas la de inhabilitacion, que ha sido esceptuada por la lei de garantías individuales de Setiembre 25 de 1884, como luego lo veremos. El grado máximo del presidio, reclusion, etc., menores, dura de 3 años i 1 día a 5 años, segun el art. 56.

Creemos conveniente enumerar aquí los principales efectos de una pena afflictiva.

Segun nuestra Constitucion:

«Se pierde la ciudadanía: 1.º Por condena a pena afflictiva o infamante» art. 9.º (11).

Ya hemos recordado en el art. 21, que el presente Código no enumera especialmente ninguna pena infamante. Toda pena, en realidad infama, pero en el concepto público se estima particularmente como infamante la de azotes.

Como consecuencia de la pérdida de ciudadanía, no se puede ser Diputado [art. 19 (21)]; Senador [26 (32)]; Presidente de la República [51 (60)]; Ministro del Despacho [76 (85)]; Consejero de Estado [94 (103)]; Alcalde o Regidor [117 (126)].

Segun el art. 133 (142) «Afianzada suficientemente la persona o el saneamiento de la accion, en la forma que segun la naturaleza de los casos determine la lei, no debe ser preso ni embargado, el que no es responsable a pena afflictiva o infamante».

La lei de garantías individuales de 3 de Diciembre de 1891, que publicamos en el Apéndice, reglamenta la libertad provisoria, modificando algunos preceptos de la otra lei sobre la misma materia, de Setiembre 25 de 1884, que tambien insertamos en el Apéndice.

Esta última ha modificado, a nuestro juicio este art. 37 del C. P.

Este dice que reputa afflictiva toda pena de crímenes. Entre ellas figuran, segun el art. 21, la inhabilitacion perpetua i temporal para cargos i oficios públicos i profesiones titulares.

I bien, segun el art. 11 de esa lei. «El arresto o prision *no podrá decretarse...* 2.º Por delitos que la lei solo pena con inhabilitacion para cargos u oficios públicos o profesiones titulares, o con suspension de los mismos cargos, oficios o profesiones o con multa».

Siendo esa lei posterior al C. P. rije con preferencia a éste, i por lo tanto la pena de inhabilitacion no solo no es afflictiva, sino que ni autoriza para decretar una prision.

Esto ha venido a salvar la anomalia que mas de una vez hemos anotado i



tendremos muchas mas ocasiones de anotar, de haberse comprendido entre las penas de crímenes a esas inhabilitaciones.

La lei de elecciones de 20 de Agosto de 1890, dispone en su art. 128 que «Las penas establecidas por esta lei no son indultables, i la de prision que exeda de cien dias se reputará afflictiva para los efectos del art. 9.º de la Constitucion».

Esto es, como lo hemos visto, perderá el condenado la ciudadanía, pero el delito será escarcelable, i no producirá ninguno de los efectos comunes a la pena afflictiva.

Se comprende que una lei política prive del derecho electoral a los que incurren en delitos electorales: pero no que estienda su sancion a otros efectos, como a los de la escarcelacion bajo fianza, por ejemplo.

La lei electoral se refirió solo al art. 9.º de la Constitucion i nó al 133 que hemos copiado mas arriba.

La opinion contraria que hemos visto sustentada por promotores fiscales de Santiago, pugna, pues, no solo con la letra de ese art. 128, sino tambien con su espíritu bien manifiesto.

Pugna tambien con la lei de 3 de Diciembre de 1891, pues en el art. 4.º establece que solo se negará la libertad provisoria bajo fianza a los que se encuentren en el caso del art. 37 del C. P. i esa lei no puede estimarse derogada por la lei de elecciones que es anterior.

Continuando en la enumeracion de los efectos de la pérdida de ciudadanía, agregaremos los siguientes:

No se puede ser Intendente ni Gobernador, segun el art. 1.º de la lei de Réjimen Interior de Diciembre 22 de 1885.

Segun la Lei Orgánica de tribunales se necesita ciudadanía natural o legal para ser juez de letras (art. 40), Ministro de Corte de Apelaciones (58), Ministro de la Corte Suprema (103), Oficial del ministerio público i de los defensores públicos (277 i 307), Relatores (319), Secretarios (337), Receptores (355), Notarios (363), Conservador (376), Archivero (380), Procuradores (391).

El art. 402 de la misma lei dice:

«Para poder ser abogado se requiere:

«3.º No haber sido condenado ni estar actualmente procesado por delito que merezca *pena corporal*, salvo la escepcion establecida por el último inciso del art. 41 (delitos contra la seguridad interior del Estado)».

No define este Código lo que se entienda por *pena corporal*: pero es evidente que no es la *pena afflictiva* de que habla este art. 37, sino una aun mucho menor, o sea de presidio o reclusion menor en su grado mínimo.

Solo en el art. 152 de este Código se habla de *pena corporal*, i al tratar de él insistiremos sobre este particular.

Anticiparemos aquí que al ocuparse el Congreso en ese art. 402 de la Lei Orgánica de tribunales, el diputado señor Osvaldo Renjifo, que habia ocupado el puesto de secretario en la C. R. del C. P., propuso la siguiente redaccion para el núm. 3.

«No hallarse actualmente sufriendo *pena corporal* o procesado por delito que

la merezca, ni haber sido condenado a *pena afflictiva*, salvo la escepcion del último inciso del art. 41».

Esta indicacion no se votó por haberse retirado (Boletín de Sesiones ordinarias de la C. de D. de 1874 páj. 406, i extraordinarias, páj. 30).

Sin embargo, aparece de manifiesto que se consideró cosa distinta la pena corporal i la afflictiva.

El C. C. señala muchos otros efectos de la pena afflictiva, los que hemos anotado al estudiar los arts. 27 a 31.

Jurisprudencia.—La C. S., en la s. 462, a. 77, no tomó en cuenta las circunstancias agravantes que se invocaban contra el reo, i concedió la escarcelacion que el juez negaba por tomarlas en cuenta.

La C. de C. en el caso de la s. 1362, a. 78, a propósito de una cuestion de competencia para juzgar a un reo autor de varios delitos, estimó que uno de ellos tenia pena de *crimen* tomando en cuenta la circunstancia agravante del art. 449 inciso 2.º contra el voto del señor Soto que opinó que no debian tomarse en cuenta, para ese efecto ni para ningun otro, las circunstancias agravantes ni las atenuantes.

La C. S., s. 1093, a. 89, fijó incidentalmente el significado de la *pena corporal*. Se trataba de un licenciado que obtuvo el título de abogado no obstante haber sido condenado por estafa a *relegacion*. Conocedora de este hecho la C. S. despues de espedido el título, llamó al interesado quien alegó que no siendo corporal la pena de relegacion, no se habia creído comprendido en la prohibicion del art. 402 de la lei Orgánica de Tribunales: sin embargo la C. S. canceló el título en virtud de estas consideraciones: «que la lei Orgánica de Tribunales prescribe en el art. 402 que para poder ser abogado se requiere no haber sido condenado por delito que merezca *pena corporal*; que la pena asignada por los arts. 468 i 470 del C. P. a los delitos de estafa es la de presidio o relegacion: que la pena de presidio, que obliga a trabajos forzados, es evidentemente *corporal*: que el art. 402 citado, para negar el ingreso a la profesion del foro no atiende a la pena impuesta al reo por la sentencia condenatoria, sino a la pena designada por la lei al delito» canceló el título de abogado.

ART. 38

La pena de inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos, derechos políticos i profesiones titulares, i la de inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos i profesiones titulares, producen:

1.º La privacion de todos los honores, cargos, empleos i oficios públicos i profesiones titulares de que estuviere en posesion el penado, aun cuando sean de eleccion popular;

2.º La privacion de todos los derechos políticos activos i pasivos i la incapacidad perpetua para obtenerlos;

3.º La incapacidad para obtener los honores, cargos, empleos, oficios i profesiones mencionados, perpetuamente si la

inhabilitacion es perpetua i durante el tiempo de la condena si es temporal;

4.º La pérdida de todo derecho para obtener jubilacion u otra pension por los empleos servidos con anterioridad.

ART. 39

Las penas de inhabilitacion especial perpetua i temporal para algun cargo u oficio público o profesion titular, producen:

1.º La privacion del cargo, empleo, oficio o profesion sobre que recaen, i la de los honores anexos a él, perpetuamente si la inhabilitacion es perpetua, i por el tiempo de la condena si es temporal;

2.º La incapacidad para obtener dicho cargo, empleo, oficio o profesion u otros en la misma carrera, perpetuamente cuando la inhabilitacion es perpetua, i por el tiempo de la condena cuando es temporal.

ART. 40

La suspension de cargo i oficio público i profesion titular, inhabilita para su ejercicio durante el tiempo de la condena.

La suspension decretada durante el juicio, trae como consecuencia inmediata la privacion de la mitad del sueldo al presunto reo, la cual solo se le devolverá en el caso de pronunciarse sentencia absolutoria.

La suspension decretada por via de pena, priva de todo sueldo al suspenso miéntras ella dure.

En estos tres artículos se define en realidad lo que se entiende por inhabilitacion absoluta i especial, perpetua i temporal i la simple suspension.

Ya hemos manifestado al tratar de los arts. 27 a 31, cuán enorme es esta pena, i con cuanta profusion se ha prodigado, disponiendo que la lleven consigo todas las penas de crímenes i aun muchas de simples delitos, sin atender absolutamente a si el crimen o simple delito de que se trate, tiene o nó alguna relacion con el cargo, oficio o profesion que ejerza el reo.

Olvidó la C. R. el consejo o máxina de Rossi que hemos recordado al estudiar el art. 21.

Un diputado puede perder su cargo por un simple lance amoroso.

Un abogado o médico puede perder su título por haber herido o muerto a un seductor, si no se encuentra en alguno de los casos que eximen de responsabilidad. Esto es sin duda enorme.

Art. 38.—Materia de prolongado debate, dice el acta de la s. 15, fué si se reunian en un solo artículo las disposiciones de los arts. 30 i 31 del C. E. El primero trata de la inhabilitacion absoluta perpetua i el otro de la temporal. A ésta le suprime el efecto núm. 4.º

En la sesion siguiente se renovó el debate. «El señor Altamirano insistió en la conveniencia que, a su juicio, habia en suprimir las inhabilitaciones temporales i dejar solo inhabilitaciones perpetuas i suspensiones, por cuanto entre estas últimas i aquellas no creia debia haber diferencia».

«El señor Fábres fué del mismo modo de pensar, agrega el acta; pero los demas miembros presentes i en especial el señor Reyes sostuvieron la conveniencia de la division, manifestando que entre la inhabilitacion temporal i la suspension habia la notable diferencia de que aquélla *anula de hecho* todo nombramiento título o diploma del empleo, cargo, oficio o profesion a que se refiere, i la suspension los deja subsistentes. De suerte que el suspenso, por el solo hecho de terminar el tiempo señalado a la pena, entra sin mas trámites en el ejercicio de la profesion de que fué suspendido, no sucediendo lo mismo en el caso de condena a inhabilitacion temporal, por cuanto terminado el tiempo fijado a la pena, el penado, sin obtener de nuevo el título de su profesion en la forma que determine la lei, no le será dado ejercerla».

Tenemos en consecuencia, que a juicio de la C. R. la inhabilitacion *temporal* produce efectos perpetuos, pues importa la cancelacion del título, lo que de enorme pasa a ser enormísimo. Pero afortunadamente esto no es exacto, pues el art. 39, regla 1.º, limita los efectos de la inhabilitacion *temporal* a solo el tiempo de la condena. Igual limitacion contiene el art. 44.

El núm. 4.º se habia redactado primeramente así:

«La pérdida de todo derecho a jubilacion u otra pension por los empleos que hubiere servido con anterioridad.

«No se comprenden en esta disposicion los derechos ya adquiridos al tiempo de la condena, por la viuda e hijos del penado».

En la Revision, s. 131. «El señor Gandarillas sostuvo que no debia estenderse la privacion hasta el goce de la jubilacion o pensiones ya concedidas, *sino solo a la facultad de solicitarlas*, porque en el primer caso hai un derecho ya adquirido, de que no seria justo privar al reo que ha hecho méritos para obtenerlo, mientras que en el segundo solo tiene meras expectativas, que por su culpa pierde.

«Aceptada esta idea, se modificó el inciso diciendo: «La pérdida de todo derecho *para obtener* jubilacion u otra pension, etc. i se suprimió el acápite final que no tiene ya objeto».

Art. 39.—El C. E. en sus arts. 32 a 35, considera separadamente la inhabilitacion especial perpetua i la temporal, i la especial para cargos públicos i para derechos políticos, pero la C. R., en la s. 16, aceptó una redaccion propuesta por el señor Renjifo, que las comprendia todas en un solo artículo, que es la del

testo, pues no sufrió despues alteracion alguna, agregando al C. E. las profesiones titulares.

Art. 40.—En su primera redaccion, este artículo quedó compuesto del inciso 1.º solamente, separándose mucho de los preceptos análogos de los arts. 36 i 37 del C. E. (s. 16).

En la s. 35, al ocuparse en los arts. 223 i 224, se notó la falta de una disposicion que fijase los efectos de la suspension respecto al sueldo de que gozase el penado, i en consecuencia se acordó agregar a este art. 40 los dos últimos incisos que contiene.

El art. 20, como lo hemos visto, establece que la separacion de un empleado no es pena, cuando se decreta durante el proceso o para instruirlo. El art. 40 que aquí estudiamos, complementa esa disposicion agregando que el empleado así suspenso, goza de la mitad de su sueldo, devolviéndosele la otra mitad si es absuelto.

La justicia de esta disposicion es manifiesta.

Jurisprudencia.—¿Si se absuelve al empleado solo de la *instancia* tendrá lugar la devolucion del medio sueldo descontado durante el juicio?

Sí, dijo la C. S., s. 977, a. 84 i 1686, a. 85, porque «la absolucion de la instancia termina los trámites del juicio mientras no se presenten mejores pruebas que den mérito para continuar o promover otra instancia contra el presunto reo».

ART. 41

Cuando las penas de inhabilitacion i suspension recaigan en persona eclesiástica, sus efectos no se extenderán a los cargos, derechos i honores que tenga por la Iglesia. A los eclesiásticos incurso en tales penas i por todo el tiempo de su duracion, no se les reconocerá en la República la jurisdiccion eclesiástica i la cura de almas, ni podrán percibir rentas del tesoro nacional, salvo la congrua que fijará el tribunal.

Esta disposicion no comprende a los obispos en lo concierne al ejercicio de la jurisdiccion ordinaria que les corresponde.

En persona eclesiástica.—Determinados en los artículos anteriores los efectos i alcance de la inhabilitacion i suspension de cargos públicos, era conveniente i aun necesario, cuando los curas tenian a su cargo el registro civil, señalar los efectos de esa misma inhabilitacion i suspension, ya que se trataba de funcionarios eclesiásticos, reconocidos como tales funcionarios por las leyes entónces vijentes.

Este artículo no invade la jurisdiccion eclesiástica; al contrario, la reconoce

i respeta. No desconoce la jurisdiccion simplemente espiritual; le niega solo efectos civiles, el amparo, la fuerza del brazo del Estado, como cuidaron de acentuarlo el señor Altamirano i el señor Reyes en el Senado cuando se discutia este artículo, como puede verse en el Prólogo de esta edicion, donde se consignan los pormenores de esa discusion.

La redaccion primitiva dada a este artículo por la C. R. en la s. 16, no consignaba con claridad su alcance, i a indicacion del señor Gandarillas, en la s. 131, se le dió la que contiene el testo, porque el señor Fábres observó «que no era posible decir que se privaba a los eclesiásticos del ejercicio de su jurisdiccion o cura de almas en la República, cuando ni una ni otra proceden del poder laico.»

No comprende a los obispos.—El señor Fábres propuso en la s. 141, que se agregara este inciso: «porque si no se reconociera acto alguno de los obispos, se produciria un trastorno inmenso en el órden de la sociedad, inhabilitándolos para nombrar vicarios, curas, etc., i por consiguiente, haciéndose imposibles muchos actos de la vida civil que corren a cargo de estos funcionarios, como son los matrimonios, bautismos, etc.» Estimándose grave este asunto, se dejó pendiente su resolucion para otra sesion, a la que asistieran todos los miembros de la C.

En la s. 144, «observándose que en realidad los inconvenientes que resultarían de dar tal alcance al artículo serian grandes, pues ello importaria un verdadero trastorno en el réjimen establecido, dadas las relaciones actuales de la Iglesia i del Estado, se resolvió agregar un nuevo inciso en estos términos: (los del testo)».

Aun cuando hoi, gracias a las leyes que han establecido el registro civil, esas dificultades no existirán, hemos creido conveniente dar a conocer el alcance primitivo de este inciso.

La supresion del fuero eclesiástico, i con ella la posibilidad de los recursos de fuerza, hecha por la lei Orgánica de Tribunales, con el beneplácito del Sumo Pontífice, hace inaplicable este art. 41.

ART. 42

Los derechos políticos activos i pasivos a que se refieren los artículos anteriores, son: la capacidad para ser ciudadano elector, la capacidad para obtener cargos de eleccion popular i la capacidad para ser jurado. El que ha sido privado de ellos solo puede ser rehabilitado en su ejercicio en la forma prescrita por la Constitucion.

Los derechos políticos.—La Constitucion asegura en su art. 10 (12) a todos los habitantes de la República, varios otros derechos políticos, ademas de los enumerados en este art. 42, como el derecho de reunion, de asociacion, de peticion, la libertad de enseñanza, de publicar sus opiniones por la imprenta, etc.

Si no se hubiera espresado, pues, qué es lo que entiende el C. por derechos

políticos, habria tenido que dársele el alcance que le da la Constitucion. La C. R. al aprobar este artículo en la s. 17, limitó su alcance en la forma del testo. Talvez tuvo presentes las críticas hechas por el señor Pacheco al art. 37 del C. E., que habla solo de *derechos políticos*, sin determinarlos de ningun modo.

Solo puede ser rehabilitado.—El art. 9.º (11) de la Constitucion, despues de enumerar los casos en que se pierde la ciudadanía, dice: «Los que por una de las causas mencionadas en este artículo hubieren perdido la calidad de ciudadanos, podrán impetrar rehabilitacion del Senado.»

Esta es, pues, la forma de rehabilitacion a que se refiere este art. 42, como se acentúa en el art. 105, estableciendo que la prescripcion no enerva los efectos de estas inhabilidades.

ART. 43

Cuando la inhabilitacion para cargos i oficios públicos i profesiones titulares es pena accesoria, no la comprende el indulto de la pena principal, a ménos que espresamente se haga estensivo a ella.

No la comprende el indulto.—Al ocuparnos en los arts. 27 a 30, señalamos como prueba del rigor exajerado de esos preceptos lo dispuesto en este art. 43.

En efecto, es regla de derecho que lo accesorio sigue la suerte de lo principal i aquí se establece lo contrario: el indulto de la pena principal no comprende las penas accesorias, a ménos que espresamente se haga estensivo a ellas. ¿Por qué? No lo dijo la C. R.; aceptó en la s. 17 la redaccion que le presentó el señor Renjifo, exactamente igual a la del testo, sin discusion.

Reproducimos aquí las observaciones que hemos hecho al estudiar el art. 27.

Es estraño, por otra parte, que se haya consignado aquí este precepto i el siguiente, cuando su colocacion natural era en ese art. 93, desde que ahí se trata particularmente del indulto.

ART. 44

El indulto de la pena de inhabilitacion perpetua o temporal para cargos i oficios públicos i profesiones titulares, repone al penado en el ejercicio de estas últimas, pero no en los honores, cargos, empleos u oficios de que se le hubiere privado. El mismo efecto produce el cumplimiento de la condena a inhabilitacion temporal.

El indulto.—Como lo acabamos de observar, este artículo, como el ante-

rior, tenían su colocacion natural en el art. 93, que se ocupa especialmente en el indulto.

Cuando la inhabilidad es pena principal, el indulto produce todos sus efectos; cuando es accesoria, no produce efecto alguno: esta es la lógica de este artículo comparado con el anterior.

La C. R. al aprobar este artículo en las s. 17 i 131, no dió los fundamentos de esta regla, como no los dió al estampar la regla anterior.

ART. 45

La sujecion a la vijilancia de la autoridad da al juez de la causa el derecho de determinar ciertos lugares en los cuales le será prohibido al penado presentarse despues de haber cumplido su condena i de imponer a éste todas o algunas de las siguientes obligaciones:

1.^a La de declarar ántes de ser puesto en libertad, el lugar en que se propone fijar su residencia.

2.^a La de recibir una boleta de viaje en que se le determine el itinerario que debe seguir, del cual no podrá apartarse, i la duracion de su permanencia en cada lugar del tránsito.

3.^a La de presentarse dentro de las veinticuatro horas siguientes a su llegada, ante el funcionario designado en la boleta de viaje.

4.^a La de no poder cambiar de residencia sin haber dado aviso de ello, con tres dias de anticipacion al mismo funcionario, quien le entregará la boleta de viaje primitiva visada para que se traslade a su nueva residencia.

5.^a La de adoptar oficio, arte, industria o profesion, si no tuviere medios propios i conocidos de subsistencia.

ART. 46

La pena de caucion produce en el penado la obligacion de presentar un fiador abonado que responda o bien de que aquél no ejecutará el mal que se trata de precaver, o de que cumplirá su condena; obligándose a satisfacer, si causare el mal o quebrantare la condena, la cantidad que haya fijado el tribunal.

Si el penado no presentare fiador, sufrirá una reclusion equivalente a la cuantía de la fianza, computándose un dia por cada dos pesos; pero sin poder en ningun caso exeder de dos años.

La sujecion a la vijilancia.—Sensible es tener que reconocer que de cien casos talvez en uno tenga resultados prácticos el precepto de este art. 45.

En los veintitantos años que tiene ya de vijencia el C. P., no se ha dictado lei alguna que permita conocer la residencia de un individuo i sus cambios. Cada cual la cambia todos los dias, esté o nó sujeto a la vijilancia de la autoridad, sin dar aviso a nadie, sin dejar siquiera rastros.

La lei electoral vijente autoriza esos cambios de residencia, sin aviso previo alguno, estableciendo que una inscripcion no se anula por cambio de domicilio, sino cuando se manifiesta haberse inscrito en otra circunscripcion o departamento.

Quién sabe cuántos años mas pasarán ántes que las reglas de este artículo dejen de ser solo una bella teoría.

Este artículo fué tomado del C. B. i del núm. 5.º del 42 del C. E., en la s. 17.

«El señor Altamirano, dice el acta, indicó la necesidad de señalar sancion penal a este artículo, por si el penado quebrantaba las obligaciones que en él se le imponen; pero observando los señores Reyes i Gandarillas que no era el lugar en que debia consignarse tal prescripcion, sino al tratar de la aplicacion de las penas a los delitos en particular, se acordó consignar en el acta la indicacion del señor Altamirano para tenerla presente a su tiempo.»

Sin embargo, ni en el párrafo siguiente, que trata «De la aplicacion de las penas», ni en el subsiguiente, que trata «De la ejecucion de las penas i de su cumplimiento», se dice nada sobre el particular.

Ha quedado, pues, este art. 45 como una bella teoría, lo repetimos.

La pena de caucion.—Este art. 46 fué tomado del 43 del C. E. en la s. 17. En la primera redaccion se habian señalado distintos efectos a la caucion, considerándola como pena principal i como accesoria. Pero en la Revision «se suprimieron las distinciones de pena principal i accesoria, considerándose en este último carácter siempre la caucion», dice el acta de la s. 132.

«Habiéndose observado, continúa esa acta, si podria reemplazarse la fianza por otra garantía semejante, se recordó que esta cuestion se halla resuelta afirmativamente en el art. 2337, inc. 2.º del C. C.»

Efectivamente, ese inc. 2.º dice: «Si la fianza es exijida por lei o decreto de juez, puede sustituirse a ella una prenda o hipoteca suficiente.»

No es exacto, como dice esa acta, que la caucion sea *siempre* pena accesoria, puesto que segun el art. 23, puede imponerse como *medida preventiva*, del mismo modo que la sujecion a la vijilancia de la autoridad, como se recordó en la s. 128, segun puede verse en las notas al artículo siguiente.

ART. 47

En todos los casos en que se imponga el pago de costas se entenderá comprender tanto las procesales como las personales i ademas los gastos ocasionados por el juicio i que no se incluyen en las costas. Estos gastos se fijarán por el tribunal, previa audiencia de las partes.

ART. 48

Si los bienes del culpable no fueren bastantes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el órden siguiente:

- 1.º Las costas procesales i personales.
- 2.º El resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio.
- 3.º La reparacion del daño causado e indemnizacion de perjuicios.
- 4.º La multa.

En caso de concurso o quiebra, estos créditos se graduarán, considerándose como uno solo, entre los que no gozan de preferencia.

ART. 49

Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa, sufrirá por via de sustitucion i apremio, la pena de reclusion, regulándose un dia por cada peso; pero sin que ella pueda exeder nunca de dos años.

Queda exento de este apremio el condenado a reclusion menor en su grado máximo o a otra pena mas grave.

El pago de costas.—A lo que hemos dicho sobre el art. 24, debemos agregar, en apoyo del voto del señor Risopatron recordado en la seccion Jurisprudencia, que al estudiar la C. R. este art. 47, resolvió claramente que el pago de costas *no era pena*, como lo sostuvo el señor Risopatron.

En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 17, tomada del art. 46 del C. E., se decia: «En todos los casos en que se imponga *la pena de costas*», etc.

En la revision, s. 132, se dijo: «*con arreglo a lo resuelto ya*, se suprimió del art. 47 la palabra *pena* aplicada al pago de costas».

La resolución a que se refiere esa acta es la que se consigna en la de la s. 128, que aun cuando se produjo a propósito de la discusión del art. 21, hemos creído mas oportuno recordar aquí.

«En la escala correspondiente a las tres clases de delitos, dice esa acta, hizo presente el señor Fábres que en su concepto debían suprimirse la *caucion i pago de costas*, por no ser *verdaderas penas*. La primera es solo una medida preventiva para asegurar el cumplimiento de un deber o de una condena, el segundo se comprende en la *obligacion jeneral de abonar perjuicios* que pesa sobre el que causa algun daño».

«Se resolvió, no obstante, conservar la *caucion* por cuanto a veces se impone por via de castigo; *pero en cuanto a las costas*, se acordó suprimirlas de este artículo i colocarlas en el siguiente, *considerándolas como una de las consecuencias de que debe responder todo delincuente*».

Es, pues, perfectamente claro que las costas no son pena, ya por haberse eliminado de la escala jeneral del art. 21, ya por haberse suprimido el calificativo de tal que tenia en la primera redaccion de este art. 47, i ya por lo que diremos luego con respecto al art. 49.

Nos halaga la esperanza de que el presente trabajo i el recuerdo de las actas de la C. R. uniformarán en este caso, como en muchos otros, las opiniones de nuestros tribunales.

Por lo demas, la estension que da este art. 47 a la condenacion en costas nos parece mui justa i necesaria, desde que por regla jeneral no tiene esa intelijencia.

Si los bienes no fueren bastantes. — La preferencia gradual que concede este art. 48, la consideramos no solo justa sino tambien necesaria, desde que tiende a apartar dudas i a resolver conflictos que pueden ocurrir frecuentemente.

Este artículo fué tomado del 48 del C. E. sin discusión en la s. 17; pero despues sufrió cambios de importancia, alterándose el orden de preferencia, colocándose las costas procesales i personales ántes que el resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio, a virtud de oportunas i exactas observaciones hechas por el señor Fábres en las s. 132 i 134.

«I para determinar la condicion de *créditos comunes*, dice la primera de esas actas, que debe corresponder a los que resultan de la responsabilidad de un delito, se acordó agregar un nuevo inciso concebido en estos términos:

«En los casos de concurso, estos créditos se graduarán *entre los que no gocen de preferencia*».

I en la segunda «pidió el señor Fábres que en la graduacion del art. 48 se diera preferencia a las costas sobre la indemnizacion de los daños causados por el delito, porque las primeras han tenido por objeto descubrir al delincuente, sin lo cual no podria tener efecto la segunda. Es necesario, en todo caso, estimular la persecucion i castigo de los delitos, asegurando a los que en tal empresa tomen parte, que a lo ménos se les resarcirá de los gastos que hagan».

En la s. 169 se dió a ese inciso la redaccion que tiene el testo. «De esta manera, dice el acta, no habrá dificultad para tomar en cuenta todos los créditos que

resultan de la responsabilidad criminal, conservándose despues, para distribuirse entre ellos la cuota que en el concurso obtengan, el mismo orden de preferencia fijado en el artículo».

Art. 49.—El establecimiento de este artículo nos suministra una nueva prueba de que las costas no son pena.

En la s. 17 se copió sin alteracion el art. 49 del C. E. que establecia la compensacion de todas las responsabilidades pecuniarias del artículo anterior, exceptuadas solo las costas. Pero en la revision, s. 134, «a indicacion del señor Fábres se resolvió *limitar la compensacion a solo la multa, porque no siendo las demas responsabilidades pecuniarias penas, sino simples obligaciones civiles, no es posible imponer prision como castigo al que no puede satisfacerlas*».

Quedó, pues, limitada la compensacion a solo la multa, como lo dice el testo, pues la *multa* sí que es pena.

Este artículo dice: «sufrirá por via de sustitucion *i apremio*».

No está claramente determinado en el Código lo que se entiende por *apremio*; pero nos parece indudable que esa voz está tomada en su sentido natural i obvio, o sea en el de compeler, obligar a hacer el pago, de tal modo que en cualquier dia que pague lo que reste debiendo, cesará la prision del apremiado.

Jurisprudencia.—Condenado en costas el querellante, pretendió el querellado que se tasaran en conformidad al art. 47. La C. de S., s. 989, a. 89, dijo: «que las costas en que se condena al acusado vencido, a diferencia de las que se imponen al reo condenado, solo comprenden las procesales i personales de procurador i abogado, i no los demas gastos de formacion del proceso, porque aquéllas nacen del procedimiento i éstas de la perpetracion de un delito que impone siempre a su autor la obligacion de indemnizar los perjuicios causados; que ademas el acusador vencido puede haber tenido razon para iniciar su procedimiento, lo que no sucede en el reo condenado, el cual es siempre responsable de un hecho doloso o culpable castigado por la lei; que la espresion «en todos los casos en que se imponga el pago de costas», de que se sirve el art. 47, cuando ordena que este pago no solo comprenda las costas procesales i personales sino los demas gastos ocasionados por el juicio, se refiere únicamente a aquellos en que ha habido condenacion por delito, tanto porque esa disposicion está incluida en el título que trata de las penas, cuanto porque ha sido colocado especialmente en el párrafo que lleva por epígrafe «Naturaleza i efectos de algunas penas», confirmó la resolucion que negaba lugar a la pretension del querellado, contra el voto de uno de sus ministros, que lo fundó en consideraciones gramaticales, filosóficas i de equidad i justicia.

La C. S., s. 2303, a. 88, dijo: «siéndole de abono en caso de pagar la multa los dias de reclusion que hubiere sufrido».

Véase en el art. 24 la s. 3252, a. 95, de la C. de S.

§ IV

De la aplicacion de las penas

ART. 50

A los autores de delito se impondrá la pena que para éste se hallare señalada por la lei.

Siempre que la lei designe la pena de un delito, se entiende que la impone al delito consumado.

A los autores.—En la primera redaccion (s. 18) se copió literalmente el art. 60 del C. E., que difiere poco de la que despues se adoptó en las s. 132 i 169.

Clasificadas las personas responsables de los delitos en autores, cómplices i encubridores, se hacia necesario tener presente esa clasificacion al aplicar la penal, que es lo que se hace en este párrafo.

Dividido tambien el delito en consumado, frustrado i simple tentativa, aquí se contemplan tambien esas diversas situaciones del delincuente.

La primera de estas reglas, consignada en este art. 50, obedece solo a una exigencia de buen método, la segunda es una advertencia saludable.

Sin embargo, el presente Código se separa mas de una vez de esa regla, considerando como consumados delitos frustrados i aun simples tentativas, como son aquellos a que se refieren los arts. 362 i 437.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 3268, a. 84, declaró, apoyada en este art. 50, que no debia imponerse pena de azotes al reo de delito *frustrado*.

Igual doctrina sentó la s. 1481, a. 86, contra el voto de dos Ministros.

La misma Corte, s. 287, a. 81, declaró que la pena de azotes impuesta por la lei de Agosto 3 de 1876, es aplicable a todo reo condenado por hurto o robo, ya sea como autor, cómplice o encubridor.

Véase la s. 4720, a. 93, de la C. de C. citada en el art. 12 núm. 15.

ART. 51

A los autores de crimen o simple delito frustrado i a los cómplices de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inmediatamente inferior en grado a la señalada por la lei para el crimen o simple delito.

ART. 52

A los autores de tentativa de crimen o simple delito, a los cómplices de crimen o simple delito frustrado i a los encubridores de crimen o simple delito consumado, se impondrá la pena inferior en dos grados a la que señala la lei para el crimen o simple delito.

Esceptúanse de esta regla los encubridores comprendidos en el núm. 3.º del art. 17, en quienes concurra la circunstancia primera del mismo número, a los cuales se impondrá la pena de inhabilitacion especial perpetua, si el delincuente encubierto fuere reo de crimen i la de inhabilitacion especial temporal en cualquiera de sus grados, si lo fuere de simple delito.

Tambien se esceptúan los encubridores comprendidos en el núm. 4.º del mismo art. 17, a quienes se aplicará la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

ART. 53

A los cómplices de tentativa de crimen o simple delito i a los encubridores de crimen o simple delito frustrado, se impondrá la pena inferior en tres grados a la que señala la lei para el crimen o simple delito.

ART. 54

A los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, se impondrá la pena inferior en cuatro grados a la señalada para el crimen o simple delito.

ART. 55

Las disposiciones jenerales contenidas en los cuatro artículos precedentes no tienen lugar en los casos en que el delito frustrado, la tentativa, la complicidad o el encubrimiento se hallan especialmente penados por la lei.

Las reglas consignadas en estos artículos son claras i completas, pues comprenden todas las faces del delito i todas las personas que responden de ellos. No merecen, pues, observacion, a no ser la que hicimos al último inciso del art. 52 al ocuparnos en el núm. 4 del art. 17.

Todos estos artículos fueron tomados en las s. 18 i 19 del C. E. con algunas alteraciones, consistentes principalmente en la reunion en un solo artículo de materias tratadas en dos o mas por el C. E.

Como ejemplos del art. 55 pueden citarse los casos contemplados en los arts. 111, 117, 167, 169, 175 a 178, 191, 371, 437, etc.

El art. 59 completa las disposiciones de los arts. 51 a 54, i el cuadro que va a continuacion del 61 esplica con ejemplos su alcance.

ART. 56

Las penas divisibles constan de tres grados, mínimo, medio i máximo, cuya estension se determina en la siguiente:

TABLA DEMOSTRATIVA

PENAS	Tiempo que comprende toda la pena	Tiempo de su grado mínimo	Tiempo de su grado medio	Tiempo de su grado máximo
Presidio, reclusion, confinamiento, estrafiamiento i relegacion mayores.	De cinco años i un dia a veinte años.	De cinco años i un dia a diez años.	De diez años i un dia a quince años.	De quince años i un dia a veinte años.
Inhabilitacion absoluta i especial temporales.	De tres años i un dia a diez años.	De tres años i un dia a cinco años.	De cinco años i un dia a siete años.	De siete años i un dia a diez años.
Presidio, reclusion, confinamiento, estrafiamiento i relegacion menores i destierro.	De sesenta i un dias a cinco años.	Desesenta i uno a quinientos cuarenta dias.	De quinientos cuarenta i un dias a tres años.	De tres años i un dia a cinco años.
Suspension de cargo i oficio público i profesion titular.	De sesenta i un dias a tres años.	De sesenta i un dias a un año.	De un año i un dia a dos años	De dos años i un dia a tres años.
Prision.	De uno a sesenta dias.	De uno a veinte dias.	De veintiuno a cuarenta dias.	De cuarenta i uno a sesenta dias.

La mas importante de las innovaciones del presente Código, con respecto a lo existente ántes de su vijencia, consiste en este art. 56, que divide la duracion de las penas en tres grados, i cada grado abarca un tiempo considerable, sistema que permite aproximarse mucho a la justicia en la aplicacion de las penas.

Así tienen los jueces ancho campo para aplicarlas en cada caso particular, i así se consigue tambien que el castigo sea mas proporcionado a la falta, que es una de las bases mas importantes del sistema correccional.

A fin de facilitar la aplicacion de las penas, colocaremos al pié de cada artículo su duracion, tomada de la tabla que antecede, como tambien espesaremos cómo se cumplen, segun los arts 82 a 87. No haremos lo mismo respecto de su naturaleza i efectos, porque siendo unos mismos seria ociosa la repeticion en cada caso particular.

En la primera redaccion dada a esa tabla, se habia colocado la caucion i la multa, dividiéndolas tambien en tres grados (s. 19); pero en la Revision, s. 135, se las suprimió, por haberse fijado su duracion i cuantía en el art. 25.

ART. 57

Cada grado de una pena divisible constituye pena distinta.

ART. 58

En los casos en que la lei señala una pena compuesta de dos o mas distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la mas leve de ellas el mínimo i la mas grave el máximo.

Pena divisible.—Por regla jeneral, todas las penas son divisibles, con la sola escepcion de la de muerte i las perpetuas.

La multa, la caucion i la sujecion a la vijilancia de la autoridad i demas accesorias, son tambien divisibles aunque no tienen grados, pero sí un período de duracion o cuantía, excepto la pérdida o comiso, cuya omision hemos criticado en el estudio del art. 25.

La regla de este art. 57 importa una subdivision de la dada en el art. 56, i sirve principalmente para la mejor intelijencia de las reglas que se dan solo en abstracto en los artículos siguientes.

Este art. 57 fué redactado por el señor Renjifo, junto con todos los de este párrafo, i fué aprobado sin alteracion alguna posterior, en la s. 136.

Art. 58.—Este artículo obedece al mismo propósito que el anterior, i tiene en la actualidad un fin práctico bien importante.

La lei de Garantías individuales de Setiembre 25 de 1884, ofreció en la práctica serias dificultades i controversias, para conceder o negar la escarcelacion

de un reo procesado por delito a que estaba asignada una pena compuesta, cuyo máximo podía ser aflictiva, aun cuando no lo fuera el mínimo. Pero la lei de Diciembre 3 del 91, que modificó sustancialmente el art. 23 de aquella lei, resolvió esa dificultad de un modo bastante liberal.

«Si la pena correspondiente al delito, dice, constare de diversos grados i alguno no estuviere comprendido en el inciso anterior (esto es, en el caso del art 37 del presente Código) el juez concederá o negará la escarcelacion, segun las circunstancias del hecho».

En la primera redaccion dada a este art. 58 en la s. 19, quedó así: «En los casos en que la lei señala una pena compuesta de *tres* distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la mas leve de ellas, el mínimo, *la siguiente el medio*, i la mas grave el máximo». En la Revision, se dejó exactamente lo mismo; pero en el testo aparece una redaccion distinta, sin que hayamos encontrado en las actas esa alteracion ni ménos sus motivos.

Talvez se debió ese cambio o supresion del grado medio, a que en las reglas siguientes se habla solo de mínimo i de máximo, i a que se faculta al juez, en ausencia de circunstancias atenuantes o agravantes, para recorrer libremente toda su estension.

ART. 59

Para determinar las penas que deben imponerse segun los arts. 51, 52, 53 i 54: 1.º a los autores de crimen o simple delito frustrado; 2.º a los autores de tentativa de crimen o simple delito, cómplices de crimen o simple delito frustrado i encubridores de crimen o simple delito consumado; 3.º a los cómplices de tentativa de crimen o simple delito i encubridores de crimen o simple delito frustrado; i 4.º a los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, el tribunal tomará por base las siguientes escalas graduales:

ESCALA NÚM. 1

Grados

- | | | | | | |
|-----|---|-----|-----|-----|----------|
| 1.º | — Muerte. | | | | |
| 2.º | — Presidio o reclusion perpetuos. | | | | |
| 3.º | — Presidio o reclusion mayores en sus grados máximos. | | | | |
| 4.º | Id. | id. | id. | id. | medios. |
| 5.º | Id. | id. | id. | id. | mínimos. |
| 6.º | — Presidio o reclusion menores | | | | |
| 7.º | Id. | id. | id. | id. | máximos. |
| 8.º | Id. | id. | id. | id. | medios. |
| | | | | | mínimos. |

9.º—Prision		en su grado máximo.
10.º Id.		id. medio.
11.º Id.		id. mínimo.

ESCALA NÚM. 2

Grados

1.º—Relegacion perpetua.				
2.º—Relegacion mayor en su grado	máximo.			
3.º Id.	id.	id.	id.	medio.
4.º Id.	id.	id.	id.	mínimo.
5.º—Relegacion menor		id.	máximo.	
6.º Id.	id.	id.	id.	medio.
7.º Id.	id.	id.	id.	mínimo.
8.º—Destierro		id.	máximo.	
9.º Id.		id.	id.	medio.
10.º Id.		id.	id.	mínimo.

ESCALA NÚM. 3

Grados

1.º—Confinamiento o estrañamiento mayores en sus grados	máximos.			
2.º Id.	id.	id.	id.	medios.
3.º Id.	id.	id.	id.	mínimos.
4.º—Confinamiento o estrañamiento menores		id.	máximos.	
5.º Id.	id.	id.	id.	medios.
6.º Id.	id.	id.	id.	mínimos.
7.º—Destierro			en su grado	máximo.
8.º Id.	id.	id.	id.	medio.
9.º Id.	id.	id.	id.	mínimo.

ESCALA NÚM. 4

Grados

1.º—Inhabilitacion absoluta perpetua.				
2.º—Inhabilitacion absoluta temporal en su grado	máximo.			
3.º Id.	id.	id.	id.	medio.
4.º Id.	id.	id.	id.	mínimo.
5.º—Suspension			id.	máximo.
6.º Id.			id.	medio.
7.º Id.			id.	mínimo.

ESCALA NÚM. 5

Grados

1.º—Inhabilitacion especial perpetua.

2.º—Inhabilitacion especial temporal en su grado máximo.					
3.º	Id.	id.	id.	id.	medio.
4.º	Id.	id.	id.	id.	mínimo.
5.º—Suspension				id.	máximo.
6.º	Id.			id.	medio.
7.º	Id.			id.	mínimo.

Como fácilmente se comprende, este artículo tiene solo por objeto facilitar las reglas dadas en los arts. 51 a 54 a que se refiere.

Sin las escalas graduales que él contiene, la aplicacion de esas reglas habria ofrecido sérias dificultades en la práctica, pues nada autorizaba para creer que la relegacion, por ejemplo, era mas grave que el confinamiento o estrañamiento, i que éstos lo fueran mas que las inhabilidades.

Esa duda no puede hoi existir, porque sabemos por el lejislator mismo, que si la pena señalada al delito está en la escala núm. 1, no se puede salir de ella para aplicar la que corresponda al cómplice, al encubridor, etc., salvo la escepcion que contiene el núm. 5.º del art. 61.

Este artículo fué redactado por el señor Renjifo, conformándose a ideas i planes acordados previamente por la C. R. en las s. 19, 133, 134 i 136, «enumerándose las diversas categorías de culpables a que corresponde la misma pena, bajo un número comun,» como dice una de esas actas, la de la s. 134.

Nos ha llamado la atencion la diferencia que existe entre el testo i la forma aceptada definitivamente por la C. R. en la s. 136.

Esa forma fué: «Para determinar las penas que deben imponerse, segun los arts. 51, 52, 53 i 54: 1.º a los autores de crimen o simple delito frustrado *i cómplices de simple delito consumado*». En el testo aparecen suprimidas estas últimas palabras, sin duda por error de copia, error sin consecuencia, pues se refiere al art. 51, que contiene ese caso.

ART. 60

La multa se considera como la pena inmediatamente inferior a la última en todas las escalas graduales.

Para fijar su cuantía respectiva se adoptará la base establecida en el art. 25, i en cuanto a su aplicacion a cada caso especial, se observará lo que prescribe el art. 70.

El producto de las multas se aplicará a fondos municipales del departamento o territorio municipal donde se cometió el delito que se castiga. Si un reo es condenado por dos o mas delitos cometidos en diversos territorios municipales, la multa se dividirá por iguales partes entre las municipalidades respectivas.

En la s. 19 se habia clasificado en grados la multa; pero en la s. 129 se acordó fijarle solo un máximo para los crímenes i otro para los simples delitos o faltas, como se ve en el art. 25.

La multa se considera.—Si en la aplicacion de las reglas dadas en los arts. 51 a 54 se agotan los grados de las escalas del artículo anterior, debe imponerse la multa.

El art. 25, a que se refiere el inc. 2.º, no fija el mínimo de la multa sino el máximo, a virtud del acuerdo tomado en la s. 129; pero el art. 70, a que tambien se refiere, faculta a los tribunales para recorrer toda la estension en que la lei les permite imponerla.

El producto de las multas.—En la s. 131 «el señor Gandarillas hizo indicacion para que se consignara un artículo en que se declarase que las multas impuestas por el presente Código debian aplicarse a fondos de la Municipalidad en cuyo territorio se procese al reo, pues si a esas corporaciones se les imponia la obligacion de sostener las cárceles i mantener los presos, parecia justo que a ellas se concediera este ramo de entradas tan análogo a su empleo.»

Esta indicacion fué apoyada por el señor Renjifo i combatida por los señores Reyes i Fábres, i sometida a votacion, fué rechazada por cuatro votos contra dos, contándose entre estos últimos el del señor Renjifo, que pidió se salvara su voto en el acta.»

Pero en la última Revision del proyecto se acordó, en la s. 169, agregar el inc. 3.º que contiene este art. 60, sin discusion.

Por decreto supremo de Octubre 11 de 1878, se reglamentó el cobro i percibo de las multas a que se refiere este art. 60, disponiendo en su art. 1.º que «toda sentencia en que se imponga multa a beneficio municipal, se pondrá en noticia del Tesorero de la Municipalidad respectiva, a fin de que éste perciba dicha multa» (*Boletín de las Leyes*, páj. 408).

Este artículo ni ningun otro establece nada respecto del comiso.

Jurisprudencia.—La C. S., en la s. 426, a. 77, dispuso que se aplicara al Fisco un comiso que el juez aplicaba a una Municipalidad.

Nos parece que esa es la verdadera doctrina.

De igual modo resolvió un caso análogo la C. de I. en la s. 3064, a. 88.

ART. 61

La designacion de las penas que corresponde aplicar en los diversos casos a que se refiere el artículo 59, se hará con sujecion a las siguientes reglas:

1.ª Si la pena señalada al delito es una indivisible o un solo grado de otra divisible, corresponde a los autores de crimen o simple delito frustrado i a los cómplices de crimen o simple delito consumado, la inmediatamente inferior en grado.

Para determinar las que deben aplicarse a los demas responsables relacionados en el art. 59, se bajará sucesivamente un grado en la escala correspondiente respecto de los comprendidos en cada uno de sus números, siguiendo el orden que en ese artículo se establece.

2.^a Cuando la pena que se señala al delito consta de dos o mas grados, sea que los compongan dos penas indivisibles, diversos grados de penas divisibles o bien una o dos indivisibles i uno o mas grados de otra divisible, a los autores de crimen o simple delito frustrado i a los cómplices de crimen o simple delito consumado, corresponde la inmediatamente inferior en grado al mínimo de los designados por la lei.

Para determinar las que deben aplicarse a los demas responsables se observará lo prescrito en la regla anterior.

3.^a Si se designan para un delito penas alternativas, sea que se hallen comprendidas en la misma escala o en dos o mas distintas, no estará obligado el tribunal a imponer a todos los responsables las de la misma naturaleza.

4.^a Cuando se señalan al delito copulativamente penas comprendidas en distintas escalas o se agrega la multa a las de la misma escala, se aplicarán unas i otras, con sujecion a las reglas 1.^a i 2.^a, a todos los responsables; pero cuando una de dichas penas se impone al autor de crimen o simple delito por circunstancias peculiares a él que no concurren en los demas, no se hará estensiva a éstos.

5.^a Si al poner en práctica las reglas precedentes no resultare pena que imponer por falta de grados inferiores o por no ser aplicables las de inhabilitacion o suspension, se impondrá siempre la multa.

APLICACION PRÁCTICA DE LAS REGLAS ANTERIORES

REGLAS	Pena señalada al crimen o simple delito.	Pena de los autores de crimen o simple delito frustrado o cómplices de crimen o simple delito consumado.	Pena de los autores de tentativa de crimen o simple delito, cómplices de crimen o simple delito frustrado i encubridores de crimen o simple delito consumado.	Pena de los cómplices de tentativa de crimen o simple delito i encubridores de crimen o simple delito frustrado.	Pena de los encubridores de tentativa de crimen o simple delito.
1. ^a	Relegacion perpetua.	Relegacion mayor en su grado máximo.	Relegacion mayor en su grado medio.	Relegacion mayor en su grado mínimo.	Relegacion menor en su grado máximo.
2. ^a —En el caso de pena compuesta de 2 grados.	Presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.	Presidio mayor en su grado medio.	Presidio mayor en su grado mínimo.	Presidio menor en su grado máximo.	Presidio menor en su grado medio.
2. ^a —En el caso de pena compuesta de 3 grados.	Inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio a inhabilitacion absoluta perpetua.	Inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo.	Reclusion menor en su grado mínimo.	Suspension en su grado máximo.	Suspension en su grado mínimo.
2. ^a —En el caso de pena compuesta de 4 o mas grados.	Reclusion menor en su grado máximo a confinamiento mayor en su grado máximo.	Reclusion menor en su grado medio.	Reclusion menor en su grado mínimo.	Confinamiento menor en su grado máximo.	Prision en su grado medio.
3. ^a	Presidio mayor en su grado medio o confinamiento mayor en su grado máximo.	Presidio mayor en su grado mínimo.	Presidio menor en su grado máximo.	Presidio menor en su grado máximo.	Presidio menor en su grado mínimo.
4. ^a	Reclusion mayor en su grado mínimo, inhabilitacion absoluta perpetua i multa.	Reclusion menor en su grado máximo i multa de 400 pesos.	Reclusion menor en su grado medio, inhabilitacion absoluta temporal en su grado medio i multa de 200 pesos.	Reclusion menor en su grado mínimo i multa de 100 pesos.	Prision en su grado máximo, suspension en su grado máximo i multa de 50 pesos.
5. ^a	Suspension en sus grados medio a máximo.	Suspension en su grado mínimo.	Multa de 80 pesos.	Multa de 40 pesos.	Multa de 20 pesos.

Las reglas consignadas en este artículo obedecen al laudable propósito de la C. R. de apartar las dudas que naturalmente podían originarse de fijar reglas absolutas como las de los artículos 51 a 54.

Si el presente Código se hubiera limitado a señalar para los delitos penas únicas, esas reglas podrían aplicarse fácilmente, pero como muchas veces señala a un mismo delito diversos grados i cada uno de ellos importa pena distinta, según el art. 57, la dificultad seguramente tenía que ocurrir.

Si el autor de un delito era acreedor a una, dos o tres penas, o sea a tantos grados como los que comprendiera la pena jeneral, no sería posible castigar al cómplice o encubridor, con una pena inferior en uno o dos grados desde que no había una base fija, un término *a quo* de qué partir.

Este artículo salva esa dificultad, diciendo en ese caso, que se tomará como punto de partida *el mínimo* de la pena principal o jeneral.

Ese mínimo lo determina el art. 68.

Así como el 59 es complemento de los 51 a 54, este 61, es complemento del 59.

La C. R., después de diversas discusiones, encargó al señor Renjifo la redacción de este artículo, fijándole de antemano algunas bases en las s. 103, 134 i 135.

Regla 3.^a—En las s. 136, se presentó esa redacción, i se modificó la regla 3.^a que exijía se impusiera a todos los responsables de una misma clase, las penas designadas en una misma escala. «Como puede ser necesario variar estas penas, dice el acta, dentro de los límites que la lei establece, según la calidad del delincuente i las circunstancias personales que obren respecto de él, conviene no estrechar al juez en una regla tan rigurosa, i permitirle, por el contrario, que aplique a cada responsable el castigo mas conforme a su índole i antecedentes».

«Para este fin se acordó modificar la regla indicada diciendo: «no estará obligado el tribunal a aplicar a todos los responsables las de la misma naturaleza» que son las palabras que contiene el testo.

Podría tacharse este precepto como casuístico, defecto que condena la hermenéutica, pero una lei penal debe serlo, porque su justicia o injusticia puede depender precisamente de la flexibilidad o inflexibilidad de sus preceptos.

Aun cuando en Chile no hai clases privilegiadas, no es posible prescindir de las diferentes capas sociales que en realidad existen, porque se corre el peligro de romper la proporcionalidad que debe existir entre el delito i la pena.

Regla 5.^a—En la s. 169 «se hizo presente respecto a la regla 5.^a que pueden ocurrir casos en que la respectiva escala gradual designe penas superiores a la multa, pero que no sean aplicables, como sucedería con la inhabilitación especial o la suspensión, tratándose de reos que no tengan empleos públicos. En tales casos es necesario que se descienda a la multa, i para que así se entienda claramente, se modificó el inciso en estos términos:

«Si al poner en práctica las reglas precedentes no resultare pena que imponer por falta de grados inferiores, *por no ser aplicables las de inhabilitación o suspensión*, se impondrá siempre la multa», que son los mismos términos del testo.

Sin el recuerdo del origen de este inciso 5.^o no sería fácil comprender por qué

no eran aplicables la inhabilitacion o suspension; ahora sabemos que no lo son cuando el reo no desempeña empleo público.

El cuadro que va a continuacion de este art. 61, es un ejemplo, simplemente, como lo advirtió la C. R. en la s. 136, diciendo:

«Para que mejor se comprenda el significado i alcance de las anteriores reglas, se resolvió agregar *solo por via de ejemplo*, un cuadro demostrativo en que se observa el órden descendente i demas prescripciones que aquellas reglas contienen.»

«En él se toma *al acaso* una o mas penas para hacer mas visible el resultado».

Explicado así ese cuadro, desaparecen las objeciones que podrian hacerse a la division que hace de la multa, por ejemplo, pues a la simple vista parece que tuviera grados, al espesar cantidades fijas. Son ejemplos, no graduacion.

Penas alternativas.—En la regla 3.^a se contempla solo el caso de concurrencia de diversos responsables de un mismo delito, como lo hemos indicado ya, pero no el caso en que la pena señalada para un delito sea alternativa. Tampoco se prevé ese caso en los demas artículos de este párrafo.

Puede, pues, presentarse esta dificultad.

Si la pena es alternativa de relegacion o presidio o multa, como la señalada al reo de lesiones ménos graves por el art. 399, ¿puede el juez aplicar libremente cualquiera de esas tres penas?

Nos parece indudable, porque precisamente porque es alternativa la pena, puede el juez tomar cualquiera de sus términos, como el deudor de una obligacion alternativa, cumple pagando una de las cosas que alternativamente deba.

Pero si en las obligaciones alternativas la eleccion es del deudor, salvo estipulacion en contrario (art. 1500 del C. C.), en materia criminal no es lo mismo. Es el juez el que debe hacer la eleccion, el que debe señalar fijamente la pena, i no dejar la eleccion al deudor o sea al reo.

Así lo han resuelto invariablemente nuestros tribunales, como pasamos a demostrarlo.

Jurisprudencia.—Solo en la G. de 1875, se encuentran sobre el particular los siguientes fallos de la C. S.

S. 1114. «Considerando que las penas de presidio o multa establecidas por el art. 399 del C. P. son alternativas e impuesta una queda escluida la otra».

S. 1357.... «Que en esta clase de penas (alternativas) el juez no puede elegir sino una, sin que sea lícito dejar al reo con la facultad de reemplazarla por otra».

S. 1451... «Que en las penas alternativas, el juez debe elegir una, sin que pueda dejarse a eleccion del reo el reemplazo de una por otra».

S. 2939. «Que en los casos en que la lei establece alternativa entre la pena corporal i la pecuniaria, el juez i nó el reo, es el que debe hacer la eleccion».

Aquí se emplea la frase «pena corporal» como contrapuesta a «pena pecuniaria» pero no es esa su verdadera acepcion segun lo que manifestaremos a propósito del art. 81.

ART. 62

Las circunstancias atenuantes o agravantes se tomarán en consideracion para disminuir o aumentar la pena en los casos i conforme a las reglas que se prescriben en los artículos siguientes.

ART. 63

No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la lei, o que ésta haya espresado al describirlo y penarlo.

Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes de tal manera inherentes al delito que sin la concurrencia de ellas no puede cometerse.

El art. 62 fué tomado del 67 del C. E. sin discusion i sin alteracion en la s. 19.

Los arts. 11 i 12 carecerian de objeto práctico si la concurrencia de circunstancias atenuantes o agravantes no tuviera por objeto disminuir o aumentar la pena.

Pero como hai casos en que no producen esos efectos las circunstancias agravantes, viene el art. 63 a consignar esas escepciones.

Este art. 63 fué tomado sin alteracion tambien, del art. 68 del C. E., pero el inciso 2.º dió lugar a algun debate en la s. 19 «respecto a la calificacion de las circunstancias que pueden agravar un delito i de aquellas que son inherentes a él. Finalmente se convino en que en el presente caso era necesario dejar algo de latitud a la apreciacion prudencial de los jueces, para que califiquen aquellas circunstancias accesorias que pueden o nó ser de la esencia de un delito».

La primera regla es, pues, fija, se refiere a hechos concretos i determinados: la segunda se refiere a casos distintos, en que la apreciacion del juez es la que determina si hai o nó una circunstancia agravante, o una solo inherente al delito de que se trata.

Como ejemplos de la primera pueden citarse muchos artículos del presente Código.

Así la circunstancia agravante del núm. 6.º, art. 12, constituye por sí misma el delito penado en los arts. 358, 361, 363, 394, etc.

En el caso del art. 248 estan especialmente penadas las circunstancias 2.ª i 8.ª

En el 391, se describen i penan especialmente las circunstancias 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª i 5.ª

Mas de una vez hemos visto que con olvido de esta regla del art. 63, se ha considerado un homicidio revestido de la circunstancia agravante de haberse cometido con alevosía o con premeditacion, cuando no hai tal circunstancia agravante sino un crimen especialmente penado por el art. 391.

Comentando el señor Pacheco el inciso 2.º del art. 63 enteramente igual al 2.º de este art. 63, dice:

«La segunda parte es mas importante i mas dificil. Su precepto satisface a la razon; pero no debe ocultarse que dará lugar a muchas disputas i a largas incertidumbres».

«La premeditacion, por ejemplo, es una de las circunstancias agravantes que en abstracto reclaman mas aumento de castigo. Pero ¿no habrá mil casos en que la premeditacion será una necesidad de la clase de crimen que se cometiera? ¿No habrá otros mil en que podremos dudar si era tal necesidad efectiva, o si ha sido solo una circunstancia? Lo primero lo tenemos en el conspirador político: sin premeditacion no es posible este crimen. Lo segundo se nos presenta en muchos actos de fuerza material, en el envenenamiento, en el delito del salteador de caminos».

«Los principios de la lei son justos: su aplicacion dificil cuanto necesaria, i es menester dejarla a la prudencia del buen sentido».

Jurisprudencia.—La C. S., en la s. 1227, a. 75, invocando este art. 63, declaró que no era aplicable la circunstancia agravante núm. 5.º del art. 12, a un reo de heridas con armas.

La C. de C., s. 46, a. 77, declaró que en un perjurio cometido por recompensa recibida, no debía entenderse que existia la circunstancia agravante del núm. 2.º del art. 12, en virtud de lo dispuesto en el art. 63.

ART. 64

Las circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposicion moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad de solo aquellos autores, cómplices o encubridores en quienes concurran.

Las que consistan en la ejecucion material del hecho o en los medios empleados para realizarlo, servirán para atenuar o agravar la responsabilidad únicamente de los que tuvieren conocimiento de ellas ántes o en el momento de la accion o de su cooperacion para el delito.

Este artículo fué tomado sin alteracion del 69 del C. E. en la s. 19; «pero la segunda parte que trata de la participacion que puedan tener las circunstancias

que consistan en la ejecucion material del delito o de los medios que se empleen para ejecutarlo, i que, en un último resultado, vienen a ser las que determinan la responsabilidad de cada uno de los co-reos, se convino despues de alguna discusion entre los presentes, en que era necesario dejarlo íntegro, para que por él se tomaran en cuenta las circunstancias que puedan atenuar o agravar la responsabilidad de los delinquentes en un delito dado».

En la s. 136 se acordó agregar en el segundo inciso la palabra *antes*, porque tanto importa que el conocimiento de la circunstancia agravante sea *anterior* como simultáneo con el hecho criminal, i sin esa palabra *antes*, se escluiria a los que se hallaren en el primer caso».

«Una observacion queremos hacer, dice el señor Pacheco comentando el art. 69. La lei habla en el párrafo segundo tanto de circunstancias atenuantes como de las agravantes. Nosotros que en estas últimas comprendemos su doctrina, i podemos multiplicar los ejemplos, no la comprendemos ni hallamos ninguno que pueda referirse a las primeras. ¿Es torpeza nuestra o lijereza de la lei?»

La C. R. previó en el párrafo trascrito solo el conocimiento de una circunstancia agravante, i esa es la verdad, pues se refiere a *la ejecucion material del hecho i a los medios empleados para realizarlo* i en esos casos no se concibe la existencia de circunstancias atenuantes.

Afortunadamente esta distraccion es sin consecuencias.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 466, a. 79, aplicó el primer inciso de este art. 64, declarando que un individuo que mandó a otros a hurtar unos animales, i los comisionados cometieron un robo, era solo responsable de hurto.

ART. 65

Cuando la lei señala una sola pena indivisible, la aplicará el Tribunal sin consideracion a las circunstancias agravantes que concurren en el hecho. Pero si hai dos o mas circunstancias atenuantes o una mui calificada i no concurre ninguna agravante, podrá aplicar la pena inmediatamente inferior en grado.

Este artículo fué tomado del 70 del C. E. en la s. 19, pero salvando una injusticia, que el señor Pacheco critica duramente: la de que las circunstancias atenuantes no debian tomarse en cuenta cuando la pena era indivisible, como lo dispone ese art. 70.

Ese defecto se notó en la s. 78, a propósito del art. 390 que trata del parricidio, dándosele despues en la s. 136, la forma definitiva que contiene el testo.

El art. 70 del C. E. dice: «En los casos en que la lei señala una sola pena indivisible la aplicarán los tribunales sin consideracion a las circunstancias *atenuantes* o *agravantes* que concurren en el hecho».

El señor Pacheco dice: «Este artículo declara en verdad lo que nosotros no

creyéramos que debía declarar nuestro Código, a saber, que en ciertos delitos no puede haber nunca circunstancias atenuantes.

«No cabe duda en nuestra interpretacion. Circunstancias atenuantes que no atenúan, que para nada sirven, no merecen de seguro aquel nombre: serian una ilusion, no serian nada... Pero lo confesamos; ni en la traicion, ni en el rejuicio, creemos que deban denegarse aquellas circunstancias».

Por esto sin duda, como lo acabamos de decir, en la s. 19, «el señor Renjifo objetó el primer inciso, fundándose en que *siempre* al aplicarse una pena cualquiera que ella sea, debian tenerse presentes las circunstancias atenuantes».

«El señor Reyes apoyó la idea del señor Renjifo, i en consecuencia hizo indicacion para que se suprimiese del art. 70 del C. E. la palabra *atenuantes*, indicacion que fué aprobada».

ART. 66

Si la lei señala una pena compuesta de dos indivisibles i no acompañan al hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, puede el tribunal imponerla en cualquiera de sus grados.

Cuando solo concurre alguna circunstancia atenuante, debe aplicarla en su grado mínimo, i si habiendo una circunstancia agravante, no concurre ninguna atenuante, la impondrá en su grado máximo.

Siendo dos o mas las circunstancias atenuantes sin que concurra ninguna agravante, podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados al mínimo de los señalados por la lei, segun sea el número i entidad de dichas circunstancias.

Si concurrieren circunstancias atenuantes i agravantes, las compensará racionalmente el tribunal para la aplicacion de la pena, graduando el valor de unas i otras.

En cualquiera de sus grados.—A primera vista hai un contrasentido en estas palabras, pues las penas indivisibles no tienen ni pueden tener grados. Dejarian de ser indivisibles si los tuvieran.

Pero concordando este art. con el 58, desaparece esa aparente anomalía.

En efecto, ese artículo dice que cuando la lei señala una pena compuesta de dos o mas distintas, cada una de éstas forma un grado de penalidad, la mas leve de ellas el mínimo i la mas grave el máximo.

Las escalas graduales del art. 59, sirven para determinar cuál pena es mas grave que otra.

Así por ejemplo, si la pena es reclusion o relegacion perpetuas, la reclusion

sería la mas grave, pues está en la escala núm. 1, i la relegacion la mas leve, por estar en la escala núm. 2.

En la s. 136, que es la última en que se trató de este art. 66, se le dió una redaccion distinta de la que tiene el testo, sin que hayamos encontrado en las actas cuándo ni por qué se cambió esa redaccion.

Dice así: «Si la lei señala una pena compuesta de dos indivisibles, i no acompañan al hecho circunstancias atenuantes ni agravantes, pueden los tribunales imponer *cualquiera de ellas*».

«Cuando solo concurre una circunstancia atenuante, deben aplicar *la ménos grave*, i si habiendo una circunstancia agravante no concurre ninguna atenuante, impondrán *la mas grave*».

«Siendo dos o mas, *i mui calificadas* las circunstancias atenuantes, sin que concorra ninguna agravante, podrán imponer la pena inferior *a la última señalada por la lei*, en uno o dos grados, segun sea el número i entidad de dichas circunstancias».

El último inciso es igual al del testo.

Las palabras subrayadas marcan suficientemente las diferencias entre una i otra redaccion.

Nosotros estimamos mas correcto, mas en armonía con el sistema jeneral adoptado por el Código, el tecnicismo empleado en el testo.

ART. 67

Quando la pena señalada al delito es un grado de una divisible i no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes en el hecho, el tribunal puede recorrer toda su estension al aplicarla.

Si concurre solo una circunstancia atenuante o solo una agravante, la aplicará en el primer caso en su mínimum i en el segundo en su máximum.

Para determinar en tales casos el mínimum i el máximum de la pena, se divide por mitad el período de su duracion: la mas alta de estas partes formará el máximum i la mas baja el mínimum.

Siendo dos o mas las circunstancias atenuantes i no habiendo ninguna agravante, podrá el tribunal imponer la inferior en uno o dos grados, segun sea el número i entidad de dichas circunstancias.

Si hai dos o mas circunstancias agravantes i ninguna atenuante, puede aplicar la pena superior en un grado.

En el caso de concurrir circunstancias atenuantes i agravantes, se hará su compensacion racional para la aplicacion de la pena, graduando el valor de unas i otras.

Este artículo i el anterior es obra de la C. R.: el C. E. no contiene disposiciones análogas.

La primera regla no ofrece dificultad alguna: es la consecuencia lójica de la division de las penas en grados, compuestos de un período de duracion, que es la mejor de las reformas de nuestro sistema penal antiguo, como ya lo hemos anotado.

La segunda regla sí que ofrece i ha ofrecido muchas dificultades en su aplicacion, porque efectivamente su redaccion no ha sido feliz.

En efecto, si se divide *por mitad* el período de duracion de una pena, no pueden resultar partes mas altas ni partes mas bajas, sino partes iguales, pues éste es el resultado de dividir cualquier cosa o cantidad *por mitad*.

En las actas de la C. R. no hemos encontrado la redaccion de este artículo.

En la s. 136, se lee solo lo siguiente, que comprende este art. i el 68.

«Con respecto al art. 67, se modificó el inciso 2.º estableciéndose la regla de que cuando hai circunstancias atenuantes i la pena señalada consta de un solo grado, los tribunales *no aplicarán el máximum*; i si consta de dos o mas (que es el caso del art. 68), tampoco impondrán el mayor; porque si se obliga en estos casos a imponer el mínimum como lo hacia el proyecto, puede suceder que un gran criminal se libre de la pena merecida i reciba un castigo pequeño por obrar en su favor una circunstancia atenuante de escasa importancia. Vale mas dejar al juez *la latitud que la modificacion permite*, prohibiéndole solo, por el efecto de la atenuacion, que llegue hasta el límite mas elevado de la pena».

Como se ve, la redaccion de los arts. 67 i 68 no guarda conformidad con lo acordado por la C. R. en esa sesion, i no aparece en las siguientes nada sobre el particular.

Por esto, al publicar nuestra primera edicion, tuvimos que recurrir a uno de los miembros de la C. R. para conocer el significado i alcance de esa regla segunda, i nos dió la siguiente esplicacion que pusimos como nota a este art. 67 inciso 3.º

«Ejemplo de este caso es el siguiente: si la pena es presidio menor en su grado máximum, que dura de 3 años i 1 día a 5 años, el período que debe partirse por mitad es 2 años, i entónces el mínimum es 4 años i el máximum 5 años».

Los tribunales algunas veces han adoptado esta opinion, i otras se han separado de ella, talvez por no conocerla, pues no solo la consideramos autorizada, sino tambien que es la única correcta.

En efecto, si no hai circunstancias atenuantes ni agravantes, el tribunal puede recorrer toda su estension, segun el inciso 1.º; de modo que en el ejemplo propuesto, puede condenar al reo a 3 años i 1 día, a 4, a 5 años.

Si hai solo una circunstancia atenuante, no puede recorrer toda su estension,

le dice el inciso 2.º, sino tomar el minimum que se dice en el inciso 3.º es la mitad mas baja del periodo de su duracion, o sea de 3 años i 1 dia a 4 años, tomando por periodo de duracion de 3 a 5 años.

En rigor de verdad, el período de duracion es de 5 años, en el caso propuesto; pero como ántes ha dicho el Código en su art. 57 que «cada grado de una pena divisible *constituye pena distinta*», la pena es 3 años i 1 dia a 5 años, porque ese es *un grado*. Luego al decir el inciso 3.º que se divide por mitad el período de duracion de *la pena*, equivale a decir que divide por mitad *el grado*. En la s. 137, a propósito del art. 72, dijo la C. R. «considerando a la *pena como sinónima de grados*, en lugar de abrazar tres de éstos como en el orijinal se espresaba».

Sin duda que habria sido mas conforme con la aritmética decir que dividida la duracion de la pena o el grado por mitad, se agregaria el cociente al periodo inicial para formar el minimum, formando el máximo el resto del período total de la pena.

Preferible todavía habria sido que hubiera puesto un ejemplo para explicar la regla; pero ya que no lo hizo, nosotros aceptamos decididamente el que se sirvió darnos el miembro de la C. R. a que hemos aludido, i cuyo nombre sentimos no poder dar porque en su modestia estimó que su sola opinion no era la fuente auténtica de interpretacion a que se refiere el art. 19 del C. C.

Ese art. 19 contribuye ademas poderosamente a corroborar nuestra opinion, pues tratándose de una espresion *oscura* de la lei bien puede recurrirse a su intencion i espíritu, claramente manifestados en ella misma, para interpretarla, i es eso lo que hemos hecho nosotros.

Los otros incisos de este artículo 67, son claros i de una evidente justicia.

Jurisprudencia.— Como hemos dicho, en la práctica se ha interpretado de diversos modos el inciso 3.º de este art. 67.

Nos limitaremos, como siempre, a señalar los casos mas culminantes, por via de ilustracion.

La C. S., de la que formaba parte el señor Reyes, presidente de la C. R. del C. P., aplicó siempre el inciso 3.º del art. 67, en conformidad a la opinion que anotamos en nuestra primera edicion, i que hemos justificado i ampliado en la presente.

Con fecha 5 de Marzo de 1875, esto es, al dia siguiente puede decirse, de la vijencia del presente C. P., tuvo oportunidad de aplicar el inciso 2.º de este art. 67.

Se trataba de heridas ménos graves hechas con cuchillo por un hombre a una mujer, i la Corte dijo:

«Considerando: que cuando la pena señalada al delito es un grado de una divisible, i concurre una sola circunstancia agravante (como era la del núm. 6.º del art. 12) debe aplicarse aquella pena en su máximo».

En consecuencia, condenó al reo a virtud de lo dispuesto en el art 67, inciso 2.º i 399, a dieziocho meses de presidio menor, (*Gaceta* del 75, s. 169).

Segun el art. 399, la pena era relegacion o presidio menor en su grado mínimo, que es de 61 a 540 dias.

Su duracion es de 479 dias; mitad de este período, son 239 dias, que agregados a 61, suman 300 dias, formando el minimum de 61 a 300 dias, i el máximo de 301 a 540.

La Corte aplicó 18 meses, pues imponía el máximo; en lo que sufrió un error, pues tomó los meses como comerciales de 30 días, i nó los naturales. Un año natural es de 365 días, año i medio, o sea 18 meses, son 547, o 548 días si el año ha sido bisiesto.

Siendo el máximo del máximo 540 días, aplicó al infeliz 7 u 8 días de mas.

Distraccion mui escusable, por cierto, pues la legislacion antigua hablaba solo de años i meses.

En el caso de la s. 241, a. 75, se estableció la regla sostenida por nosotros, con toda claridad i precision, a propósito de resolver si era aplicable el C. P. o la legislacion antigua.

Se trataba de un delito de heridas a una cuñada, que se estimaba revestido de una circunstancia agravante, i que el C. P. castigaba, como en el caso anterior, con 61 a 540 días.

La mayoría, contra el voto del señor Reyes, opinó por aplicar el C. P. como mas benigno, porque segun la legislacion antigua, *el minimum* era un año, i segun el C. P., *el minimum* era de 300 días (de 61 a 300, debió decir) el que era inferior a un año, i condenó al reo a 304 días.

El señor Reyes, en su voto especial, dijo:

«En la causa seguida contra A. N. por haber herido a su cuñada B. Z., el que suscribe fué de opinion que el delito debía juzgarse con arreglo a la antigua legislacion, por cuanto ésta señala la pena determinada de un año de presidio, al paso que el C. P., atendida la circunstancia agravante que concurre en el hecho, impone al mismo la pena de presidio menor en su grado máximo, que en el caso actual, *es la mitad mas alta del grado*, lo que faculta al juez para recorrer una escala *que varia de 301 días a 540*. Siendo, pues, este último límite mas alto, i por consiguiente, pena mas severa que la que establecía la legislacion antigua, no puede juzgarse el caso por el C. P.»

Aun cuando al tratar del art. 18, hemos recordado este caso, lo reproducimos aquí, por resolverse de una manera especial i mui autorizada la cuestion a que ha dado lugar este art. 67.

La misma C. S., s. 3001, a. 75, despues de recordar el art. 67, inciso, 2.º, en uno de sus considerandos, dijo en el 3.º:

«Que siendo la pena de presidio menor en grado medio la que corresponde al hurto de que es responsable el reo, i debiendo tomarse en cuenta la circunstancia agravante de la reincidencia, debe imponerse una pena *que quepa* en el máximo de aquella, *el cual maximum empieza en 27 meses, 8 días*».

En consecuencia, lo condenó a 28 meses.

El presidio menor en su grado medio es de 541 días a 3 años, o sea, 1095 días. El período es, pues, de 554 días: mitad, 277 días, que agregados a 541, dan 818 días, o sea, 27 meses comerciales i ocho días, de que habla esa sentencia.

Se incurrió en el mismo error de considerar meses comerciales i no naturales, pero esta vez sin consecuencia. Se incurrió tambien en el error de considerar la mitad justa del período como principio del máximo, cuando éste debe principiar con un día mas.

Pero estos errores son numéricos, i no de doctrina; la regla adoptada es la verdadera, segun la opinion que nosotros sustentamos.

Tenemos anotados muchos otros casos, pero desistimos de recordarlos aquí, porque los anteriores justifican lo bastante nuestra opinion, que no es la que aconsejan los señores Fuenzalida i Vera, en sus estudios sobre el presente Código.

ART. 68

Cuando la pena señalada por la lei consta de dos o mas grados, bien sea que los formen una o dos penas indivisibles i uno o mas grados de otra divisible, o diversos grados de penas divisibles, el tribunal al aplicarla podrá recorrer toda su estension, si no concurren en el hecho circunstancias atenuantes ni agravantes.

Habiendo una sola circunstancia atenuante o una sola circunstancia agravante, no aplicará en el primer caso el grado máximo ni en el segundo el mínimo.

Si son dos o mas las circunstancias atenuantes i no hai ninguna agravante, el tribunal podrá imponer la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la lei, segun sea el número i entidad de dichas circunstancias.

Cuando, no concurriendo circunstancias atenuantes, hai dos o mas agravantes, podrá imponer la inmediatamente superior en grado al máximo de los designados por la lei. Si el grado máximo de los designados lo formare en tal caso la pena de muerte, se aplicará ésta precisamente.

Concurriendo circunstancias atenuantes i agravantes, se observará lo prescrito en los artículos anteriores para casos análogos.

El artículo anterior prevé el caso de que la pena sea solo de un grado divisible, i éste se refiere al caso en que la pena conste de dos o mas grados de penas divisibles o indivisibles, i señala reglas para la aplicacion de tales penas, enteramente análogas a las del caso anterior.

Bien habrian podido, pues, reunirse en un solo artículo las dos.

La C. R. las habia reunido en realidad en un solo artículo, en la s. 19, como lo hemos anotado en su lugar, i en la s. 136 se ocupó en ámbos artículos a la vez, como tambien lo hemos anotado, agregando especialmente respecto del artículo que figura en el testo con el núm. 68, lo siguiente:

«De modo que si la pena señalada al delito fuere presidio perpetuo o muerte, i concurrieren dos o mas circunstancias agravantes, *mui calificadas* (esto no lo dice el testo) como no podria subirse a otra pena mas grave que la de muerte, se aplicará ésta en la sentencia, limitándose así la facultad del juez que puede en casos ordinarios elejir cualquiera de las dos penas.

«Con estas alteraciones el artículo quedó así redactado:

«En caso que la pena consista en un solo grado de una divisible o conste de una o dos indivisibles i uno o mas grados de otra divisible, o de diversos grados de dos penas divisibles, los tribunales al aplicarla podrán recorrer toda su estension si no concurrieren en el hecho circunstancias atenuantes o agravantes.»

Siguen otras reglas que no guardan conformidad con el testo, sin que hayamos encontrado en las actas, como lo advertimos en el artículo anterior, el acuerdo para separar esos dos artículos, ni ménos sus fundamentos.

El art. 74 del C. E. señala reglas casi iguales a las de los arts. 67 i 68, ¿será ese su oríjen?

El último inciso de ese art. 74 del C. E., como el del art. 68 de la redaccion que contiene el acta de la s. 136, es el art 69, pero tampoco hemos encontrado el acuerdo que se tomara, sobre el particular, para formar un artículo aparte.

En la práctica no ha ofrecido dificultades la aplicacion de este artículo.

Por lo demas, debe tenerse presente lo dispuesto en el art. 58, i la chocante contradiccion que anotaremos a propósito del art 77.

ART. 69

Dentro de los límites de cada grado el tribunal determinará la cuantía de la pena en atencion al número i entidad de las circunstancias atenuantes i agravantes i a la mayor o menor estension del mal producido por el delito.

Como lo acabamos de espresar, en las actas de la C. R. no se encuentra el oríjen de este artículo.

La última regla del art. 74 del C. E. es enteramente igual al testo.

Por primera vez habla aquí el presente Código, *del mal producido por el delito*, circunstancia que no ha tomado en cuenta ni al definirlo ni al clasificarlo.

A este respecto dice el señor Pacheco:

«Este mal de que habla la lei, i al que da la importancia que vemos dentro de cada grado de penalidad, no es solo el mal material i físico que resulta del crimen, sino tambien el mal de alarma que se difunde por su consecuencia. El legislador no puede prescindir de este oríjen de penalidad, i encarga esta estimacion de un modo mas minucioso a los tribunales...»

ART. 70

En la aplicacion de las multas el tribunal podrá recorrer toda la estension en que la lei le permite imponerlas, consultando para determinar en cada caso su cuantía, no solo las cir-

cunstancias atenuantes i agravantes del hecho, sino principalmente el caudal o facultades del culpable.

Este artículo es copia exacta del 75 del C. E. i fué acordado en la s. 19.

La justicia i equidad de esta disposicion es manifiesta.

Por lo demas, conviene tener presente el art. 25 que fija la cuantía de la multa.

ART. 71

Cuando no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del núm. 8.º del art. 10 para eximir de responsabilidad, se observará lo dispuesto en el art. 490.

En la s. 19 figura este artículo, junto con muchos otros, sin esplicacion alguna.

No se comprende fácilmente por qué se hace una escepcion especial del núm. 8 del art. 10, ni por qué trata de ella en este lugar.

El núm. 1.º del art. 11 consignó, como regla jeneral, que eran circunstancias atenuantes las espresadas en el art. 10 cuando no concurrían todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos. Aquí se señala una regla especial para el caso del núm. 8.º de ese mismo artículo. Por qué? No lo sabemos.

Si por no reunir el hecho todos los requisitos espresados en el núm. 8.º del art. 10 no exime de responsabilidad, i el hecho se considera revestido de una circunstancia atenuante, segun el núm. 1.º del art. 11, no divisamos por qué ese mismo hecho dejenera en cuasidelito, que es lo que pena el 490 aquí citado.

O debió hecerse la escepcion en el núm. 1.º del art. 11, o debió consignarse ese hecho en el art. 490.

Jurisprudencia.—La C. de V., en las s. 2033 i 2074, a. 97, aplicó con desgraciada impropiedad, en nuestro concepto, este art. 71, a casos no comprendidos en el núm. 8.º del art. 10, sino en el núm. 4.º de este artículo.

En la primera de esas sentencias se trataba de este hecho:

Un individuo al llegar a su casa, encontró a otro en actitud de forzar la puerta, lo rechazó con enerjía, arrojándolo al suelo i al caer se mató. El juez absolvía, pero la Corte estimó ese hecho como cuasidelito i le impuso la pena del art. 490.

En la segunda se trataba de este otro hecho:

Un individuo amenazó a otro con revólver, el agredido se lo quitó, el agresor pretendió recobrarlo, i en la lucha que se trabó, salió un tiro que mató al agresor. La Corte falló lo mismo que en el caso anterior.

ART. 72

Al menor de diez i seis años i mayor de diez, que no esté exento de responsabilidad por haber declarado el tribunal que

obró con discernimiento, se le impondrá una pena discrecional; pero siempre inferior en dos grados, por lo ménos, al mínimo de los señalados por la lei para el delito de que fuere responsable.

Al mayor de diez i seis años i menor de diez i ocho se aplicará siempre una pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los designados por la lei para el delito.

Al menor de 16 años i mayor de 10.—Segun el art. 10 núm. 3.º los menores comprendidos en este periodo estan exentos de responsabilidad por regla jeneral, a ménos que el tribunal declare en cada caso especial, que han obrado con discernimiento. El presente artículo regla de una manera especial los efectos de esa declaracion, dando a los jueces una latitud tan considerable como justa i conveniente, para la aplicacion de la pena.

Al mayor de 16 años i menor de 18.—Segun el art. 11, núm. 2.º es circunstancia atenuante la de ser el culpable menor de 18 años, i a fin de que no se le considere comprendido en la regla jeneral del art. 62, se ha consignado la regla especial de este inciso 2.º

Este artículo fué tomado en la s. 19 del 72 del C. E. variando las edades, como ya se habia hecho en los arts. 10 i 11 que acabamos de recordar. En la s. 137 se varió la redaccion i se le dió la del testo «considerando a la pena como sinónima de grados, en lugar de abrazar tres de éstos como en el orijinal se expresaba». Por lo demas, nos referimos a lo dicho en los arts. 10, núm. 3.º i 11, núm. 2.º

ART. 73

Se aplicará asimismo la pena inferior en uno, dos o tres grados al mínimo de los señalados por la lei, cuando el hecho no fuere del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que trata el art. 10, siempre que concurra el mayor número de ellos, imponiéndola en el grado que el tribunal estime correspondiente, atendido el número i entidad de los requisitos que falten o concurran.

Esta disposicion se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 71.

Este artículo fué tomado literalmente de igual número del C. E., sin discusion, segun el acta de la s. 19.

En el núm. 1.º del art. 11 se establece que cuando no concurren todos los

requisitos necesarios para eximir de responsabilidad, segun el art. 10, se considerarán como circunstancias atenuantes las eximentes de ese artículo. Aquí se amplía la accion de los jueces autorizándolos para hacer una rebaja mayor de la establecida por regla jeneral por los arts. 62 i siguientes.

Segun el señor Pacheco «aquí, como en todas las cuestiones morales, la calidad es superior a la cantidad, la razon es mas atendible que el número».

Jurisprudencia.—La C. S. en el caso de la s. 182, a. 76, aplicó este artículo a un guardian que hirió a un individuo porque trató de atropellarlo. No estimó esta circunstancia como bastante justificada.

La misma C. S., s. 1718, a. 76, estimando justificado el uso del sable hecho por un policial, lo absolvió revocando la sentencia de 1.^a instancia que le imponía una pena invocando este art. 73.

La C. de S., s. 3082 i 3090, a. 96 estimó que en esos casos concurrían solo las circunstancias 1.^a i 3.^a del núm. 4.^o, art. 10, i aplicó este 73.

ART. 74

Al culpable de dos o mas delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

El sentenciado cumplirá todas sus condenas simultáneamente, siendo posible. Cuando no lo fuere, o si de ello hubiere de resultar ilusoria alguna de las penas, las sufrirá en orden sucesivo, principiando por las mas graves o sea las mas altas en la escala respectiva, escepto las de confinamiento, estrañamiento, relegacion i destierro, las cuales se ejecutarán despues de haber cumplido cualquiera otra pena de las comprendidas en la escala gradual núm. 1.

Se le impondrán todas las penas.— Este artículo fué tomado, con ligeras variantes, del art. 76 del C. E. en la s. 19.

En la s. 79 se volvió a ocupar la C. R. en este artículo, por simple incidencia, i ahí se lee:

«El señor Reyes manifestó que creía necesario poner un límite al tiempo de las penas que pueden acumularse por la reiteracion de los delitos a que se refieren los artículos anteriores, pues podría llegarse al absurdo de condenar a un mismo reo, a cuarenta, cincuenta o mas años, lo que equivaldría a un presidio perpetuo sin el nombre. Propuso que se fijara como máximo el mayor tiempo que era posible imponer dentro del grado que la lei determina. Apoyada por el señor Ibáñez la idea de poner una limitacion a las penas acumuladas, fué combatida por los señores Gandarillas, Altamirano i Renjifo, quienes creen que cada delito merece un castigo especial, i no sería posible poner en igual condicion al que ha muerto dos individuos, con el que ha muerto seis o siete. Además, el juez podrá

en este caso tomar en cuenta la reiteracion para imponer una pena tal que pueda cumplirse, fijando el mínimo i no el máximo dentro del grado que la lei establece para cada caso. Quedó en consecuencia rechazada la modificacion propuesta».

En teoría consideramos irreprochable la regla de este artículo, pero contemplando los casos prácticos que pueden ocurrir i que han ocurrido, la regla absoluta es absurda.

Los diarios de Santiago, publicaron con grandes caracteres en su epígrafe, una sentencia de la Exma. Corte Suprema de 10 de Mayo de 1876, que condenaba a dos empleados del jiro postal a **126 años** de presidio, por ochenta defraudaciones, no obstante que les aplicaba el mínimo por cada una de ellas. (*Gaceta* de 1876, s. 1773).

Sin duda que una condena de esa especie, desprestijia a los tribunales ántes que al C. P.

El señor Pacheco, comentando el art. 76 del C. E., que, como acabamos de recordarlo, es igual al 74 que estudiamos, reconoce, como nosotros, su justicia en los principios, pero su absurdidad en la práctica. Se inclina a creer que al decir la lei que se cumplan *simultáneamente* todas las penas, ha querido talvez decir que cumplida una pena se cumplen las demas *al mismo tiempo* que es la idea que espresa la palabra *simultáneamente*. «Pero si no es eso, qué es? si diez años de cadena temporal no pueden simultanearse con otros diez ¿qué será lo que simultaneemos?... Lo que *a priori* nos dice el ánimo, lo repugna luego el conocimiento de las consecuencias que produciria».

Entre nosotros no puede caber esa duda, atendida la discusion que se produjo en el seno de la C. R. que acabamos de reproducir.

En una nota dice el señor Pacheco:

«La práctica se ha limitado a acumular condenas, habiendo hombres que las tienen por doscientos años de presidio. Esto es ridículo i absurdo».

La condena de 126 años que hemos recordado, pudo pasar *de mil años*, si todas las defraudaciones se hubieran cometido durante la vijencia del presente Código, pues ántes de su vijencia se habian verificado cerca de setecientas, que se castigaron como una sola, aplicando la lejislacion anterior.

El Consejo de Estado redujo esa pena *a ocho años de presidio*, segun se espresa al pié de la sentencia publicada en la *Gaceta* de 1876, s. 1773.

La lei i los tribunales quedaron, pues, en ridículo.

De desear habria sido que en lugar de esta regla se hubiera adoptado la del art. 451, para un caso análogo, pues así se habria dictado una lei que pudiera cumplirse, i nó la actual que desprestijia a la majistratura.

Le Sellyer, tomo 1.º, núm. 229, se decide abiertamente por la no acumulacion de penas, optando por la tésis que acabamos de indicar, que es la que espresa el art. 365, núm. 10 del Código de procedimiento criminal frances, que dice así: «En caso de convencerse al reo de muchos crímenes o delitos, se aplicará únicamente la pena mayor (plus forte)».

«Esta disposicion, dice Le Sellyer, está fundada en sentimientos de induljencia i de humanidad, honrosos para el lejislador. Se presiente, en efecto, todo

lo que habria de severo en una lejislacion que permitiera la acumulacion de penas, cuya duracion excederia muchas veces de la vida del culpable».

El Honorable diputado D. Demetrio Lastarria presentó en 7 de Agosto de 1877 una mocion sobre reforma de este art. 74 en el sentido propuesto por los señores Reyes e Ibáñez, en la s. 79 que hemos trascrito. Entre otras cosas, decia: «La repeticion de hechos criminales por un hombre, ántes que la justicia lo procese i aprehenda, pudiera talvez imputarse a la sociedad misma, que, por falta de medios de vijilancia para la represion, no ha apercibido al criminal en medio de su carrera. Esta omision de la sociedad justifica que el hombre que habria sido castigado con una pena por cada uno de sus delitos, si hubiera sido aprehendido inmediatamente despues de ejecutarlos, obtenga una disminucion de pena cuando todos los delitos sucesivos son castigados en un solo proceso, pues el criminal talvez habria suspendido su carrera de crímenes si desde el primer momento la sociedad hubiera hecho sentir el error de su conducta.

«La acumulacion de las penas trae efectivamente el desprestijio de las leyes penales, obligando al juez a incurrir en tales extremos de severidad, que la sentencia produce una reaccion simpática al reo en la sociedad».

Concluye proponiendo varias reglas i graduaciones segun los delitos i las penas, i termina así:

«En ningun caso el tiempo de duracion de las penas temporales agravadas con arreglo a este artículo podrá pasar de veinte años».

En la práctica se ha producido una cuestion mui importante.

¿Se aplica tambien a *las faltas* la acumulacion de penas dispuesta por este art. 74?

Luego recordaremos algunos fallos sobre el particular.

En el estudio del núm. 16 del art. 12, nos hicimos cargo de otra cuestion análoga, a saber, si la *reincidencia* se aplicaba tambien a las faltas.

Jurisprudencia.—Recordamos en primer lugar el fallo de la C. S. que hemos comentado mas arriba.

I como no ha habido discrepancia acerca de que deben acumularse todas las penas que se impongan a un reo por los distintos delitos que haya cometido, consideramos inoficioso recordar otros fallos.

Pero si consideramos útil recordar algunos en que se ha resuelto que el art. 74 se aplica tambien a *las faltas*, i otros que resuelven algunos casos especiales.

La C. S. resolvió esa aplicacion en los casos de las sentencias núms. 164 i 1773, a. 76; 1373 i 2117, a. 78, entre muchas otras mas.

Así lo resolvió tambien la C. de la S. en el caso de la s. 1070, a. 75, i 1271 i 1800, a. 76, i la C. de C. en el caso de las s. 2652, a. 76, i 2812, a. 77, entre varias otras mas tambien.

La C. S. en la s. 2958, a. 77, i 3784, a. 78, declaró que la acumulacion de penas dispuesta en el art. 74, no llevaba envueltos los efectos que tomado el conjunto o suma de las penas, pudieran resultar.

En la primera de esas sentencias fundó así esa teoría:

«Que segun el art. 74 del C. P., al culpable de dos o mas delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones, *i no es por tanto permitido* acumular i juntar estas diversas penas, ya para imponerles inhabilitaciones que el tiempo de presidio *que cada una* de ellas no autoriza, pero que

corresponderian al tiempo total de todas las condenas reunidas, *ya para ningun otro efecto que agrave la condicion del reo.*

«Que el art. 4.º de la lei de 3 de Agosto de 1876, disponiendo que los condenados por hurto o por robo sean castigados, ademas de las penas que a dicho delito impone el C. P., con 25 azotes por cada seis meses de presidio, *no modifica ni altera el principio fundamental que acaba de espresarse en el considerando anterior, pues los términos de esa lei no se oponen a esa prescripcion, i cualquiera que sea su espíritu, no puede éste invocarse en materia penal en perjuicio de los reos.*

«Que la limitacion contenida en el inc. 2.º del mismo art. 4.º, para que no se pueda imponer mas de cien azotes en virtud de una misma sentencia, *no entraña de ninguna manera la acumulacion del tiempo de las diversas penas correspondientes a distintos delitos juzgados en un proceso, sino única i exclusivamente la prohibicion de elevar a mas de ciento los azotes impuestos, en caso que el juzgamiento especial de algunos de esos delitos le impusiese mas de dos años de presidio.*

«Que para fijar i determinar la verdadera intelijencia de la lei de 3 de Agosto de 1876, solo deben consultarse sus disposiciones *i no los reglamentos que el poder ejecutivo hubiere espedido sobre ella*, porque estos reglamentos rijen solamente en la aplicacion de las penas establecidas por dicha lei, sin estenderlas a casos no previstos por ella, *porque el poder ejecutivo no tuvo otras facultades, ni el Congreso Nacional pudo tampoco conferir las.*

«Se declara que la pena de azotes en la presente causa, debe ser proporcionada al tiempo de presidio de cada uno de los delitos considerados individualmente i no al tiempo de todas las penas estimadas en conjunto. Esta declaracion ha sido pronunciada contra el dictámen del Ministro Valenzuela, que proporciona la pena de azotes a todo el tiempo de presidio.—*Montt.—Barriga.—Valenzuela.—Reyes.*—El señor Valenzuela no fundó su voto.

En la segunda de esas sentencias no se dieron fundamentos, talvez porque ya se habian dado en la del año anterior, que acabamos de copiar no solo porque son irreprochables, a nuestro humilde juicio, sino porque contienen doctrinas que ojalá se mantuvieran i observaran siempre, como son las del último considerando, por lo que nos hemos permitido subrayar algunas de sus palabras.

Esa misma doctrina la sostuvo la C. S. en el cambio de notas que tuvo con el Supremo Gobierno a propósito del reglamento que se cita en ese considerando, notas que insertamos en el *Apéndice.*

La C. de C. resolvió un caso análogo en el mismo sentido, no imponiendo las inhabilitaciones que corresponderian tomando el conjunto de las penas, contra el voto del señor Risopatron, que lo fundó así:

«Porque la pena resultante *en la sentencia*, que es a lo que debe atenderse en este caso, en concepto del infrascrito, alcanza sobradamente a ese término (3 años i 1 dia), i porque de no ser así, resultarían hábiles para ejercer derechos políticos i para desempeñar cargos i oficios públicos, aun contra un precepto constitucional, reos de nota que están cumpliendo penas aflictivas por mas de los tres años que prefija el art. 37 del C. P., especie de absurdo de que debe huirse al interpretar i aplicar una lei.» G. de 1876, s. 1538.

La C. de T., en la s. 2984, a. 88, aplicó erróneamente, a nuestro juicio, este art. 74 pues debió aplicar el 75. Dijo: «que la circunstancia de abrir mueble cerrado con llave ganzúa no constituye robo sino cuando el hecho se verifica en lugar no habitado; que no debiendo tomarse en consideracion por esta circunstancia el empleo de llave ganzúa, habiéndose encontrado ésta en poder del reo al tiempo de su aprehension, deben ser castigados ámbos delitos separadamente.»

La C. S., s. 2571, a. 82, estableció que este artículo no era aplicable al caso de circulacion de moneda falsa, puesto que lo que la lei castigaba era la *circulacion* i por lo tanto no habia para qué determinar cuántas monedas i en cuántas oca-

siones las habia circulado el reo, porque la repetición de los actos de expendio de las monedas no importaba reiteración sino una circunstancia que debia tenerse presente al aplicar la pena. En consecuencia, condenó solo a cuatro meses al que en cuatro ocasiones habia circulado cuatro monedas de veinte centavos.

La C. S., s. 1615, a. 84, consideró que habia tres delitos distintos en este hecho: un individuo, reconvenido por el dueño de la casa en que se encontraba, tomó una silla i le dió con ella al dueño de casa, a una hija i a la policia que acudió en auxilio de los primeros.

En la estafa que se efectúa falsificando un documento hai solo un delito doble, no dos delitos. Así lo resolvió la C. de S., s. 2101, a. 85, i las demas Cortes, como puede verse en el art. 75.

La C. S., s. 839, a. 86, estimó que habia un solo hurto en la sustracción de especies pertenecientes a distintos dueños, en un mismo acto. Pero si la sustracción se verifica en lugares diversos, i de especies de distintos dueños i con diversas circunstancias que constituyen hurto i robo, se castigan por separado. C. S., s. 2154, a. 87.

Los testigos instrumentales de un testamento falso que despues sostienen bajo juramento la verdad del testamento se les aplica una sola pena, la mas grave, «porque el perjurio es solo el medio para convertir el documento privado en documento público auténtico, i para consumir i hacer efectiva la falsificación de dicho documento.» C. de C. s. 3334, a. 87.

Si entre las diversas penas, correspondientes a varios delitos, está la de muerte, debe aplicarse ésta solamente i nó las demas. Así lo resolvió la C. S. en la s. 1988, a. 88. «Que la pena de muerte, dijo, la mas grave de todas, es por su naturaleza, esclusiva de las demas penas, no pudiendo, cuando ella se impone, cumplirse ninguna otra sucesiva ni simultáneamente, por lo cual no es aplicable al presente caso el art. 74 que estatuye que deben penarse las diversas infracciones, debiendo empezar el cumplimiento por la mas grave, si no pudieran cumplirse simultáneamente.»

Igual doctrina sustentó la misma C. S. en la s. 2184, a. 89, modificando la sentencia de primera instancia que condenaba a muerte por un crimen, i *para el caso que ella no se ejecutara*, imponia pena de presidio por un delito.

La C. de T., s. 3623, a. 95, sostuvo la misma teoría: «Teniendo presente, dijo, que la pena de muerte por su naturaleza excluye las demas.»

ART. 75

La disposición del artículo anterior no es ^aaplicable en el caso de que un solo hecho constituya dos o mas delitos, o cuando uno de ellos sea el medio necesario para cometer el otro.

En estos casos solo se impondrá la pena mayor asignada al delito mas grave.

No es aplicable.—La escepcion consignada en este artículo salva en parte los rigores de la regla jeneral dada en el anterior.

En la s. 19 de la C. R. se lee lo siguiente:

«Puesto en discusión el art. 77 (del C. E.) se aprobó: pero a indicación del señor Reyes se acordó consignar en el acta, como resultado de la discusión del pre-

sente articulo, que ejemplo de este caso seria la violacion de una pariente, hecho que constituia dos delitos diferentes, violacion e incesto.»

Comentando el señor Pacheco ese art. 77 del C. E. dice:

«Unos bandidos sorprenden a varios comerciantes: los roban i los matan. Se dirá que por este articulo no se han de penar entrambos crímenes, como consistentes en un solo acto? No lo creemos. Los delitos son dos: han podido ocurrir el uno sin el otro.»

Entre nosotros esa duda no puede presentarse porque el art. 433 castiga especialmente el robo con homicidio, señalándole una sola pena.

Los arts. 319 i 341 consignan dos escepciones a esta escepcion que no consideramos acertadas, como lo manifestaremos en esos lugares.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2684, a. 75, i 231, a. 76, i las demas Cortes, sin discrepancia, han aplicado este art. 75 al caso puesto como ejemplo por la C. R. en la s. 19 que hemos anotado.

La misma C. S., s. 1946, a. 75, aplicó este art. 75 a una estafa cometida falsificando un cheque de Banco, i a otro que sacó un trigo de un molino, falsificando una orden, s. 1898, a. 79.

Lo aplicó tambien a una estafa cometida por un empleado de correos que sustrajo de unas cartas unos boletos de carga, i con ellos se apropió esa carga, s. 2453, a. 76, i a otro individuo, que tomando nombre supuesto, sacó una carta del correo con un jiro postal que cobró, s. 2647, a. 76.

No lo aplicó, estimando que habia dos delitos distintos, en el caso de la s. 2708, a. 76, a un reo de hurto de especies i plajio de un niño de seis años, aun cuando el reo se escepcionó diciendo que se habia llevado al niño para que no lo denunciara, pues lo habia visto cometer el hurto.

La C. de C. aplicó este art. 75 a un quebrado fraudulento, que habia cometido varios fraudes, s. 1849, a. 75.

La C. de la S. lo aplicó a un reo de abijeato, que vendió uno de los animales, perdiendo el comprador el dinero pagado, s. 2715, a. 75.

La C. S., en el caso de la s. 1447, a. 76, lo aplicó a un homicidio cometido con arma prohibida, revocando la sentencia de 1.^a instancia que castigaba aparte el uso de esa arma.

La C. S., s. 1685, a. 78, lo aplicó a un hurto hecho falsificando una póliza: castigó la falsificacion.

La misma C., s. 2158, a. 76, lo aplicó a un caso de atentado con lesiones ménos graves, i castigó solo el atentado.

Véase en 416, s. 3337, a. 90 sobre un caso de calumnia e injuria a la vez, i en 207 la s. 1991, a. 97 de la C. de C. sobre un caso curiosísimo de falso testimonio.

ART. 76

Siempre que el tribunal imponga una pena que lleve consigo otras por disposicion de la lei, segun lo prescrito en el § III de este título, condenará tambien al reo espresamente en estas últimas.

Condenará tambien al reo.—Este articulo fué tomado del 78 del C. E., en la s. 19, sin alteracion.

En el estudio de los arts. 27 a 31, hemos recordado el precepto de este artículo como prueba del cargo de dureza que hacíamos a esas disposiciones. Nos referimos, pues, a lo dicho ahí.

ART. 77

En los casos en que la lei señala una pena inferior o superior en uno o mas grados a otra determinada, la pena inferior o superior se tomará de la escala gradual en que se halle comprendida la pena determinada.

Si no hubiere pena superior en la escala gradual respectiva o la pena superior fuere la de muerte, se impondrá el presidio perpetuo.

Faltando pena inferior se aplicará siempre la multa.

Cuando sea preciso elevar las inhabilitaciones absolutas o especiales perpetuas a grados superiores, se agravarán con la reclusion menor en su grado medio. (*)

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

La pena inferior o superior se tomará.—En la s. 19, se tomó este art. de los 79, 80 i 81 del C. E. con algunas alteraciones.

El inc. 2.º fué agregado en la s. 137, «para impedir que por via de agravacion, pueda en ningun caso imponerse la pena de muerte.»

Sin embargo, en el art. 68, inc. 4.º ordena aplicar *precisamente* la pena de muerte *por via de agravacion*.

La contradiccion no puede ser, pues, mas manifiesta.

I como uno i otro artículo se encuentran en el mismo párrafo *De la aplicacion de las penas*, si nosotros tuviéramos que aplicarlos, nos acojeríamos al último como mas benigno i mas favorable al reo, a virtud de la regla dada en el art. 24 del C. C.

Las escalas a que se refiere este artículo son las consignadas al pié del 59.

Hai en este art. 77 simples repeticiones de las reglas dadas en el art. 61, como la del inc. 3.º que es igual a la regla 5.ª de ese art. 61.

ART. 78

Siempre que sea necesario determinar la correspondencia entre las penas de este Código i las impuestas con anterioridad a su vijencia, se hará tomando en cuenta la naturaleza de éstas i el período de su duracion. Así por ejemplo, cuatro años de presidio o de penitenciaría equivalen a presidio menor en su grado máximo.

Correspondencia entre las penas de este Código.—Cuando la C. R. trataba en la s. 157 «*De la evasion de los detenidos*» «el señor Gandarillas manifestó la necesidad de consignar en este punto una disposicion que determine la manera de computar las penas de la legislacion vijente con referencia a los grados que admite este Código para que pueda darse cumplimiento a las prescripciones de este párrafo. Pero habiendo observado el señor Renjifo que igual disposicion debe consignarse respecto del quebrantamiento de las condenas, se resolvió agregar en el libro I un nuevo artículo que contenga esa disposicion jeneral para todos los casos. El mismo señor Renjifo quedó encargado de redactarlo.»

En la s. 159 se lee: «En cuanto al artículo relativo a la manera de conciliar las penas de la antigua con las de la nueva legislacion, se acordó que se colocara al fin del libro I, con el nombre de «*Artículo transitorio*», la siguiente redaccion presentada por el señor Renjifo»: (es el art. 78 del testo).

Sin embargo, como se ve, no se le dió esa colocacion, sin que haya constancia en las actas de ese cambio de resolucion.

Nosotros creemos que su mejor colocacion habria sido como inciso del art. 18.

Así se habria evitado mas de una de las cuestiones a que la aplicacion de ese art. 18 ha dado lugar en la práctica, como lo hacemos notar en ese lugar, pues sin duda se olvidó el precepto o regla de este art. 78.

Se recordará que una de esas cuestiones rodó sobre esta tésis: Un año de presidio de la legislacion antigua, es o no mas grave que presidio menor en su grado mínimo. Si se toma el máximo de su duracion es sin duda mayor, si el mínimun es sin duda menor.

En vista del ejemplo propuesto por este art. 78, esa duda no tiene razon de ser, puesto que si cuatro años equivalen a presidio menor en su grado máximo, no obstante que éste puede durar hasta cinco años, un año, equivale a presidio menor en su grado mínimo, no obstante que puede durar hasta año i medio.

Careciendo hoi de resultados prácticos esta regla, nos limitamos a lo espuesto aquí i al pié del art. 18.

Jurisprudencia—La C. de C. en la s. 2812, a. 77, aplicó este art. 78 a un caso de quebrantamiento de condena de un mes de presidio, impuesta ántes de la vijencia del presente Código, declarando que atendida la regla del art. 78, debia estimarse esa pena como de falta, i la declaró prescrita.

§ V

De la ejecucion de las penas i de su cumplimiento

ART. 79

No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada.

ART. 80

Tampoco puede ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la lei, ni con otras circunstancias o accidentes que los espresados en su testo.

Se observará tambien ademas de lo que dispone la lei, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo i demas circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir i del régimen alimenticio.

En los reglamentos solo podrán imponerse como castigos disciplinarios, los de cadena o grillete, encierro en celda solitaria e incomunicacion con personas estrañas al establecimiento penal por un tiempo que no exeda de un mes, u otros de menor gravedad.

No podrá ejecutarse.—Estos dos artículos fueron tomados por la C. R. en la s. 20 de los arts. 86 i 87 del C. E. sin alteracion alguna; pero despues, en la s. 135 se agregó al 80 el último inciso.

Consideramos irrepochables estas reglas, aun cuando son mas propias del Código de Procedimientos, pero como éste aun no se ha dictado, estas reglas han podido recibir desde luego su cumplimiento consignándolas en el presente Código.

El art. 150 sanciona la infraccion de estas reglas.

El art. 25, inciso final, señala la duracion de las penas accesorias a que se refiere este art. 80.

Jurisprudencia.—La s. 4605, a. 78, da cuenta de un notable incidente que se produjo a propósito del cumplimiento de una sentencia que imponia a unos reos la pena de azotes. Denegado el indulto por el Consejo de Estado, se probó con el dictámen de facultativos que la ejecucion de esa pena podía acarrear la muerte de los reos. En esta emergencia, la C. S. acordó enviar nuevamente al C. de E. el espediente contra el voto del señor Montt, quien sostuvo que debia suspenderse la ejecucion de la pena de azotes a virtud de las poderosas razones que consigna en su voto, desarrollando la de que el cumplimiento impondria en realidad una pena mayor, la de muerte, al paso que la suspension tendia a dar mas exacto cumplimiento a la sentencia, desde que no se imponia una pena distinta, como era la de muerte.

La C. de C., s. 1771, a. 84, falló este curioso caso.

Un subdelegado fué condenado a un año de inhabilitacion de ese cargo. Apelada la sentencia, se declaró desierto el recurso, puesto el cúmplase, no se le notificó. Algun tiempo despues fué nombrado juez de subdelegacion, i el acusador

en el primer juicio pidió que se declarara inhábil para el puesto i que debia cumplir la condena desde que se le notificara el cúmplase puesto a la sentencia condenatoria, pues ella le imponia esa pena de un año contado desde que causara ejecutoria, i no se entiende que lo causa sino desde la notificacion del cúmplase. El acusado sostuvo que habia cumplido la condena, puesto que desde que se declaró desierta su apelacion o a lo ménos desde que se puso el cúmplase, habia transcurrido mas de un año i él no habia desempeñado el cargo durante ese tiempo. El juez declaró cumplida la condena aceptando esa alegacion i la Corte confirmó.»

Erróneo nos parece ese fallo desde que solo la notificacion del cúmplase hace surtir a una sentencia todos sus efectos i solo desde entónces puede llamarse ejecutoria, que es el término empleado por el art. 79. Así lo dispone literalmente el art. 82, tratando de la pena de muerte, i así lo dispone tambien la lei 169 del Estilo, i las leyes 1.^a tit. 27, Partida 3.^a i 1.^a, tit. 17, L. XI, Nov. R.

La C. S., s. 1265, a. 88, dijo: «Resultando un yerro de cuenta en el tiempo que se manda abonar al reo en la sentencia de 2.^a instancia, por cuanto en ella se manda abonar 76 dias en lugar de 106 que median entre el 6 de Abril i el 21 de Julio, fechas indicadas en ella», en consecuencia le declaró de abono los 106 dias i nó los 76 que espresaba la sentencia.

La s. 860, a. 91 de la C. de C. resuelve un caso curioso.

Un reo habia sido condenado a 50 azotes ademas de presidio. El juez decia: «Teniendo presente que al reo no se le ha podido aplicar la pena de 50 azotes a que fué condenado por sentencia de término por no haber proporcionado la autoridad verdugo ni demas medios necesarios al efecto, i que por esa causa se ha mantenido al reo, despues de haber cumplido la pena de presidio, 37 dias preso indebidamente, i que aun cuando estas irregularidades han sido puestas en conocimiento de la Exma. Corte Suprema, de la Corte de Apelaciones i del Ministerio de Justicia, estas autoridades no han tomado medida alguna para hacer cumplir con sus deberes a la autoridad administrativa de este departamento, i que no es justo ni equitativo mantener por mas tiempo detenido al reo: declaro purgada la pena de azotes con los 37 dias de exeso de la prision i consúltese.» La Corte dijo: «Carceniendo de atribuciones el juez de letras para dejar sin efecto o modificar los términos de una condena impuesta por sentencia ejecutoriada, se revoca el auto consultado, i se declara que debe aplicarse la pena de azotes a que ha sido condenado el reo.»

Véanse las citas hechas en el art. 61 sobre penas alternativas.

ART. 81

Si despues de cometido el delito cayere el delincuente en estado de locura o demencia, se observarán las reglas siguientes:

1.^a Cuando la locura o demencia sobrevenga ántes de pronunciarse la sentencia de término, se suspenderán los efectos de ésta sin aplicarse al reo pena alguna corporal hasta que recobre la razon, observándose lo que para tales casos se determine en el Código de Procedimientos;

2.^a Cuando tenga lugar despues de pronunciarse dicha sentencia, si ella le impone pena de crimen, el tribunal dispondrá su traslacion a uno de los hospitales destinados a los enfermos

de aquella clase, i si la pena fuere menor podrá acordar, segun las circunstancias, o bien que sea entregado a su familia bajo fianza de custodia i de tenerle a disposicion del mismo tribunal, o que se le recluya en un hospital de insanos.

En cualquier tiempo que el loco o demente recobre el juicio se hará efectiva la sentencia; pero si ella le impusiere privacion o restriccion temporal de libertad, se imputará a su duracion el tiempo de la locura o demencia.

Si despues de cometido el delito.—Por el art. 10, núm. 1 se exime de responsabilidad penal al loco o demente: aquí se prevé el caso de locura sobreviniente a la comision del delito, i se señalan reglas especiales para los dos casos que pueden presentarse, o sea, que la demencia sobrevenga ántes de pronunciarse sentencia de término o despues de pronunciada.

Al ponerse en discusion el art. 88 del C. E., en la s. 20 se suscitó un largo debate, dice el acta.

«El señor Reyes i el señor Renjifo dieron algunas esplicaciones de los distintos casos que a su juicio abrazaba el artículo en discusion; i sin aceptar en todo lo que preceptúa dicha disposicion, espusieron a este respecto la teoría de que si un procesado se volvía loco durante el juicio i ántes que hubiese sentencia en su causa, *no se le debía notificar ésta*, sino que se estaria en el presente caso a lo que dispusiera el C. de Procedimientos; pero si la locura era sobreviniente a la sentencia, el loco debía cumplir su condena en uno de los hospitales de insanos destinados al efecto. Continuó en seguida el debate sobre el primer punto de la esposicion del señor Reyes, que trata del modo como debía imputarse al loco el tiempo que la sentencia iba a estar en suspenso, sosteniendo que debía imputársele ese tiempo para los efectos de la condena. Varias opiniones se emitieron a este respecto por los señores presentes, i en vista de ellas el señor Renjifo redactó el artículo tomando en consideracion las ideas emitidas en el debate».

Segun esa redaccion, en el núm. 1.º se decia: «sin imponerse al reo pena alguna, hasta que recobre la razon».

Lo demas era igual al testo, salvo que en el núm. 2.º se decia *pena afflictiva* en vez de *pena de crimen*, que se adoptó en la s. 135.

En la s. 21 se acordó dejar constancia en el acta «como resultado de este debate, el principio de que por *pérdida de libertad* se entiende no solo la prision, sino tambien toda otra pena que ponga un límite a la libertad individual, como ser el destierro, la relegacion, el confinamiento o bien el estrañamiento».

En la s. 135 se cambiaron las palabras «sin imponerse» del núm. 1.º por las de «sin aplicarse», «porque la pena se consignará en la sentencia aunque el reo esté loco. Se limitó ademas la suspension (de los efectos de la sentencia) a la *pena corporal*, de manera que la sentencia producirá efectos en cuanto a las responsabilidades pecuniarias que declare».

Solo por distraccion, nos parece, pudo la C. R. incurrir en esta chocante incorreccion.

Si la sentencia no puede ni siquiera notificarse al reo loco, mal podrá cumplirse en ninguna de sus partes.

Por fortuna, no podrá en la práctica seguirse esa opinion, porque el art. 79 prohíbe ejecutar pena alguna sino en virtud de *sentencia ejecutoriada*.

Lo correcto habria sido disponer que si la locura sobreviene durante el enjuiciamiento, debia sobreseerse hasta que el reo recobrara su razon, puesto que no le es posible defenderse. Así lo dispone el art. 424 del Proyecto de C. de Procedimiento Penal presentado por el Gobierno al Congreso en 1895.

Si por no perder la oportunidad de la investigacion, que es siempre mucho mas eficaz en los mismos momentos de cometerse un delito, no se aceptara el sobreseimiento, por lo ménos deberia disponerse que la sentencia dictada contra un loco seria siempre con la calidad de oírsele cuando recobrara su razon, como se dispone para el caso de *reos ausentes*, no obstante que esa ausencia es del todo voluntaria, i aun indicio de culpabilidad.

El C. de Procedimientos a que se refiere este núm. 1.º i que pende actualmente de la aprobacion del Congreso, como acabamos de decirlo, tendrá, pues, que modificar este art. 81 i no solo completarlo o reglamentarlo.

Pena corporal.—Por primera vez emplea el presente Código esta espresion sin definirla. En la enumeracion de las penas que únicamente pueden imponerse, segun el art. 21, no se hace distincion de pena corporal i nó corporal.

Por las palabras de la s. 135, que acabamos de recordar, parece que la C. R. usó esta espresion en contraposicion a *pecuniaria*.

Igual deduccion resulta de las otras palabras de la s. 21, que tambien hemos recordado, estimando como *pérdida de la libertad*, aun la relegacion.

Pero nosotros creemos que no ha sido esa la mente de la C. R.

En el art. 152 habla por segunda vez de *pena corporal*, i de una manera mui clara se refiere a pena de prision, pues contempla el caso de empleados públicos, que arrogándose facultades judiciales, impusieren algun castigo equivalente a *pena corporal*, pues si pueden disponer de las cárceles, no pueden disponer de toda la República ni ménos del extranjero, para imponer como castigo la relegacion, el destierro, etc.

Al discutirse en el Senado el art. 118 del presente Código, se produjo un incidente que por una feliz casualidad resolvió el problema que estudiamos. (B. del S., a. 74, páj. 55).

«En Alemania, dijo el señor Reyes, se castiga con prision a los sacerdotes que en sermones o prédicas inciten a turbar la paz pública. En nuestro Código no existe la *pena de prision, está abolido para los eclesiásticos todo castigo corporal*.

«El señor Errázuriz: (interrumpiendo). Pero en la indicacion del señor Concha, que acepta su señoría, se estatuye esa pena.

«El señor Reyes: Nó señor, la pena que se impone es el estrañamiento.

«El señor Errázuriz: Tiene razon su señoría, estaba equivocado.

«El señor Reyes (continuando) Como decía, señor, en el Código no hai ningun caso en que se establezca *pena corporal* para los eclesiásticos».

Como se ve, el señor Reyes, que presidió todas las sesiones de la C. R., sentó como un hecho inconcuso que el estrañamiento no era pena corporal i que solo lo era la prision.

No es lo mismo, pues, pérdida o privacion de libertad, que fué a lo que se refirió la C. R. en la s. 21 recordada ya, que *pena corporal*.

Esta cuestion es mas importante de lo que a primera vista puede parecer.

Acabamos de recordar que el art. 152 pena al empleado público que abusa, imponiendo un castigo *equivalente* a pena corporal. Se necesita, pues, saber qué se entiende por pena corporal para saber si el abuso es *equivalente* a ella.

El art. 402 de la Lei Orgánica de Tribunales, mui poco posterior al Código Penal i coetánea en su formacion, exige «Para poder ser abogado:... 3.º: No haber sido condenado ni estar actualmente procesado por delito que merezca *pena corporal*».

El señor Ballesteros, en su notable estudio sobre esa lei, recuerda que el Código Penal no define lo que se entiende por pena corporal, i se inclina a creer, recordando los arts. 152 i 154 del Código Penal, que éste ha tomado la espresion de pena corporal en contraposicion a pena pecuniaria.

Si bien nosotros reconocemos que esos preceptos i lo dicho en las sesiones 21 i 135, se prestan a esa intelijencia, hemos tambien fundado, al ménos así nos atrevemos a pensarlo, nuestra opinion de que hai penas que no siendo pecuniarias no son corporales, como la relegacion, confinamiento, etc.

El mismo señor Ballesteros recuerda que en la primera redaccion dada al núm. 3.º del art. 402 citado, se decía «pena corporal o infamante».

De modo que a juicio de la C. R. de esa lei, pena corporal o infamante eran voces sinónimas.

El señor Lira en su Prontuario, núm. 573, nota *ee.* dice:

«No todas las penas que recaen sobre la *persona* del reo se reputan *corporales*. Así no se entienden tales el confinamiento a un pueblo o provincia de la República, el destierro a cierta parte de ella sin salir al extranjero, la privacion de honores o cargos públicos, la inhabilitacion para ejercerlos, la pérdida de los derechos políticos, i otras de esta clase.

«Son *corporales*, ademas de la capital, la de presidio o de penitenciaria, la de prision *por mas de seis meses* i la de destierro de la República».

Salvada la diferencia de tecnicismo empleado por el C. P., consideramos mui digna de tomarse en cuenta esa ilustrada opinion esceptuado lo que se refiere al destierro, que nosotros no aceptamos como corporal.

El señor Lira no apoya esa opinion en preceptos legales o simplemente doctrinarios, i nos habria gustado conocer esos fundamentos sobre todo en cuanto se refiere a la prision *por mas de seis meses*.

Choca profundamente que a un individuo a quien se haya condenado por una simple falta a uno o mas dias de prision, se le considere indigno de ser abogado, desde que la prision, aun cuando sea por un dia, es sin duda pena corporal.

En una sentencia de la C. S., G. de 1885, núm. 2586, que resuelve una importantísima cuestión, se encuentra este considerando.

«4.º porque la inteligencia contraria, es decir, la que da al art. 402 (de la lei Orgánica de Tribunales) la resolución apelada, no es conforme a nuestro sistema de penalidad. Con efecto, la prisión de un día por la mas ligera de las faltas, que puede ser juzgada i penada por un juez de subdelegación sin apelación a los Tribunales superiores de justicia, llevaría envuelta necesariamente la gravísima pena de inhabilitación perpetua; en tanto que, salvo los casos en que pueda aplicarse disciplinariamente por un tiempo que no pueda exeder de dos meses, la inhabilitación se gradúa siempre, según el C. P., por la gravedad de los delitos, i solo puede imponerse por los Tribunales superiores de justicia, que necesariamente deben decidir por apelación o en consulta.»

Según esto, la Exma. Corte Suprema opina por que pena corporal es equivalente a pena aflictiva, porque solo esta clase de penas son las que necesariamente deben ir en consulta, si no se apela.

Sin embargo, en la s. 2939, a. 75 de la misma C. S. que hemos recordado al ocuparnos en el art. 61, tomó incidentalmente pena corporal como contrapuesta a pena pecuniaria.

Al discutirse en el Congreso el Proyecto del C. de Procedimiento penal, esperamos que se salven esas deficiencias del art. 81 que estudiamos.

El sobreseimiento que preceptúa el art. 424 de ese Proyecto, es aconsejado por los principales criminalistas.

«El imbécil i el loco, dice el señor Goyena, núm. 154, según la bella expresión de una lei romana, están bastante castigados con su propia desgracia, i es opinion corriente entre los autores, apoyada además por la práctica de los tribunales, que no puede irse adelante en la causa ni ejecutarse la sentencia, si la locura sobreviene después de principiada la primera o pronunciada la segunda; pues en el un caso se faltaría a la defensa i en el otro, a la humanidad i a la religion, porque no podría recibir los auxilios espirituales.»

Le Sellyer, tomo 1.º núms. 55 i 56, se pronuncia por el sobreseimiento en cuanto a la acción criminal, mas no en cuanto a la acción civil que emane del delito.

M. Dalloz, palabra *excuse*, p. 637 núm. 6.º piensa que debe dejarse al arbitrio del juez resolver si el acusado debe ser o no enjuiciado. Se funda para ello en que las pruebas pueden o no ser fáciles, ya en el sentido de establecer la culpabilidad del demente, o su inculpabilidad. En estos casos, considera completamente inadmisibles que el acusado permanezca toda su vida bajo el peso de una acusación que no puede levantar.

Refiriéndose Le Sellyer a esta consideración dice: «Es sin duda muy grave, pero no debe prevalecer contra el principio de que no es posible procesar a un hombre incapaz de defenderse. Por otra parte, qué sucedería si el juzgamiento, contra todas las previsiones posibles, llegaba a condenar al acusado? Podría declararse válido? La negativa es evidente. Sería necesario, pues, contra todos los principios, decidir de la validez o invalidez del juzgamiento según que él hubiese absuelto o condenado, doctrina que no es admisible.»

M. Merlin, palabra *démence*, páj. 362 núm. 4, cree que en el caso de demencia que sobrevenga ántes o despues del juzgamiento, el tribunal criminal debe abstenerse de seguir conociendo en el proceso, i devolver a la justicia civil su jurisdiccion para que se pronuncie sobre la responsabilidad civil del procesado.

MM. Chauveau i Hélie, tomo 2.º páj. 252, enseñan igual doctrina.

El señor Pacheco, comentando el art. 88 del C. E. disiente de las opiniones anteriores.

«Nuestra opinion, dice, es que el proceso deberá seguirse, proveyendo al demente de un curador especial que lo defienda i que terminado i puesto en él sentencia ejecutoria, se llevará ésta a efecto en cuanto a las responsabilidades civiles, como se haria respecto de un criminal ausente; que el reo sea colocado en un hospital o entregado a su familia, segun los casos; i si alguna vez sanare, vuelva a abrirse la causa como se ejecuta con los ausentes, i recaiga de nuevo, oyéndole sus defensas, la sentencia a que hubiere lugar. De cualquier otro modo o se comprometeria la suerte del acusado, condenándole sin oirle, o se dañarian i heririan los intereses de la parte civil, contra la cual habia delinquido, i que no debe carecer de las oportunas reparaciones que el hecho de tornarse loco el que delinquirió le dan contra él.»

Este inconveniente se salva a nuestro juicio, adoptando las opiniones que anteceden, sin incurrir en la grave inconsecuencia de que el fallo surta todos sus efectos en materia civil, i nó en lo criminal, i que surta sus efectos no obstante estar *sub lite* el fallo mismo.

La C. R. siguió de cerca la opinion del señor Pacheco, i la tomó, en nuestro sentir i en el de los respetables criminalistas que hemos recordado, con todas sus incorrecciones e inconsecuencias.

Toda sentencia es i debe ser indivisible: o surte todos sus efectos o no debe surtir ninguno. Dejando a la justicia civil la apreciacion i regulacion del daño, con prescindencia de la pena, se salva la dificultad i no se lastiman los intereses particulares.

Despues de pronunciarse sentencia.—Son humanitarias las reglas i distinciones que contiene el inciso 2.º

Los hospitales de insanos a que se refiere este inciso, son las casas de locos, o de Orates, como se las llama mas frecuentemente.

La lei de Julio 31 de 1856 (*Boletín*, páj. 189) determina los requisitos para admitir a un enfermo en las casas de locos. Dispone esa lei:

«ARTÍCULO PRIMERO. Ninguna persona podrá ser colocada como demente en casas o establecimientos destinados a la guarda o curacion de locos, sino en los casos que a continuacion se espresan:

«5.º Si el preso enjuiciado criminalmente, o el preso por deudas cayere en estado de demencia, i reconocido i declarado en ese estado, se dispusiere por el juez o Tribunal que conoce de la causa que sea trasladado a una casa de locos. Cuando se hallase en el mismo caso un reo que estuviere sufriendo condena, el jefe de la prision deberá dar aviso por escrito al juez en lo criminal *del lugar de*

a *prision*, para que procediendo a la investigacion que corresponda, decrete, *comprobado el hecho de la demencia*, su traslacion a una casa de locos;

«6.º Si el enjuiciado por imputársele un delito fuese absuelto por razon de demencia, i el juez o Tribunal, en vista del resultado del proceso i de las circunstancias justificadas de la locura, resolviere su colocacion en una casa de locos, considerándolo necesario en proteccion del interes público.

«ART. 6.º Para que un individuo *sea detenido* en su propia casa o en la de sus parientes como loco, deberá ser declarado en estado de enajenacion mental *por el voto uniforme* de dos facultativos, nombrados el uno por la familia o persona interesada i el otro por el juez de letras en lo criminal, i en su defecto, por el de primera instancia del departamento. El juez, ántes de expedir la autorizacion para detenerlo, podrá reconocer al loco i exigir nuevos informes si los creyere necesarios».

«ART. 9.º Tampoco se observará lo dispuesto en el art. 7.º (de que el loco sea puesto en libertad cuando sanare) respecto de los que hubieren sido colocados en la casa como reos enjuiciados o presos por deudas o como condenados, los cuales deben ponerse a disposicion de la autoridad judicial que decretó su traslacion a la casa de locos.

«ART. 19. Los locos asilados en un establecimiento como indijentes o *trasladados de una prision*, serán mantenidos con los fondos asignados al establecimiento».

Hemos transcrito estas disposiciones por estimarlas no solo vijentes sino de aplicacion a los casos previstos en este art. 81, i que rejirán miéntras no se dicte el C. de Procedimiento penal a que él se refiere.

El proyecto presentado al Congreso no contiene mas precepto sobre el particular que el del art. 424 que hemos recordado. De desear seria que en la discusion se salvaran esas omisiones reproduciendo de la lei de Julio 31 de 1856, las disposiciones que resguardan debidamente las garantías individuales i la suerte de los infelices que caen en demencia.

Hemos subrayado algunas palabras de esa lei para hacer notar mejor esa prevision i esas garantías, i porque ellas salvan los escrúpulos o dudas que se manifestaron en el Congreso al discutirse este art. 81, a las que luego nos referiremos.

En cualquier tiempo.—Este último inciso resuelve una grave cuestion que ha dividido a los criminalistas, i la resuelve en el sentido mas favorable al reo, pues, como lo hemos recordado al principio de estas anotaciones al art. 81, amplió considerablemente el significado de las palabras privacion o restriccion temporal de libertad, i declaró imputables a la duracion de la pena el tiempo de la locura o demencia.

En el Senado, al discutirse este artículo, quiso el señor Barros Moran ir todavía mas allá, proponiendo que la lei fuera aun mas jenerosa, i al efecto, propuso una modificacion a este último inciso en el sentido de que el reo, ya sano, cumpliera el resto de su condena en su casa, si no se trataba de crimen, o en un hospital de insanos, en caso contrario.

Combatida esta indicacion por los señores Altamirano i Reyes, con mui buenas argumentaciones, fué rechazada con solo un voto a favor, como lo espresamos con mas detalles en el Prólogo.

En esa misma discusion, i en los comentarios del señor Pacheco al inciso análogo del art. 88 del C. E., se aludió a una interesante cuestion, a saber, si el reo podia invocar el tiempo de su enfermedad, para los efectos de la prescripcion de la accion penal o de la pena, segun los casos.

Nosotros creemos mas oportuna esa discusion cuando estudiemos el art. 101.

Nada dice este inciso acerca de si tambien debe ejecutarse la pena de muerte, si esa es la que se habia impuesto al reo.

Como entre la imposicion de la pena i su ejecucion, transcurre siempre un corto tiempo, se creyó talvez que la demencia no sobrevendria en ese pequeño intervalo; pero ello cabe en lo posible i aun probable, i debió en consecuencia preverse ese caso.

Seria sin duda un espectáculo azas inhumanitario, fusilar a un reo dos, diez, quince años despues de cometido su crimen.

Nunca el indulto tendria mejor oportunidad de ejercitarse con mas plena aprobacion.

Bien haria, sin embargo, el C. de Procedimiento en prever ese caso.

Ni la C. R., ni el señor Pacheco lo contemplaron. En la discusion que hubo en el Senado a propósito de la indicacion del señor Barros Moran, que hemos recordado, se previó solo el caso de condenas temporales, i el señor Reyes anticipó que era del resorte del C. de Procedimiento prever i determinar el modo de ejecutar las sentencias a que este inciso se refiere.

Sin embargo, el proyecto presentado al Congreso nada dice sobre este particular.

Jurisprudencia.—La s. 2939, a. 75, de la C. S. a que hemos aludido mas arriba, conviene tenerla presente solo para los efectos de conocer lo que se entiende por *pena corporal* mencionada en el núm. 1.º de este art. 81.

La C. de C., s. 691, a. 88, aplicando este art. 81, dijo: «que atendido lo dispuesto en el art. 81, la demencia de un reo, sobreviniente al delito, no suspende el procedimiento sino únicamente los efectos de la sentencia que se pronunciare o haya pronunciado; que aun en el caso de cometerse el delito durante la demencia, debe siempre pronunciarse sentencia declarando la irresponsabilidad i ordenando la reclusion del reo en un hospital de insanos o la entrega a su familia, conforme a lo prescrito en el núm. 1.º del art. 10», revocó el auto de sobreseimiento dictado por el juez i declaró que debia continuarse la causa hasta pronunciar *sentencia de término (definitiva)*, habria sido mas propio decir).

Procesados dos individuos por incendio, uno fué remitido a la Casa de Orates por insano. Para que la causa no sufriera retardos, el juez le nombró un curador *ad litem*; pero la C. de S., s. 1848, a. 90, «teniendo presente lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 81, i que el nombramiento de curador es improcedente en el caso de que se trata por no hallarse establecido en las leyes de procedimiento criminal respecto de los reos insanos», revocó el auto apelado i declaró que el estado de la causa era el de citacion para sentencia respecto del reo S. (el sano), *suspendiéndose entre tanto todo procedimiento contra el reo M.* (el insano), hasta que, recobrando el uso de sus facultades mentales, pueda ser juzgado con arreglo a derecho».

La C. S., s. 248, a. 94, despues de confirmar una sentencia condenatoria, dijo: «I constando de estos autos que el reo, despues de cometido el delito, i de dictada la sentencia de primera instancia, ha caido en locura, motivo por el cual se encuentra en la Casa de Orates, se suspenden los efectos de la presente sentencia, debiendo procederse en conformidad a lo dispuesto en el último inciso del art. 81. Acordada por unanimidad despues de haberse rechazado la indicacion del señor Ministro Urrutia para que se suspendiera el pronunciamiento de la sentencia, porque, a su juicio, no debe seguirse la causa contra un reo demente que no puede intervenir en el proceso defendiéndose por sí o por medio de procurador, cuya representacion no se halla en este caso autorizada por las leyes vijentes de procedimiento criminal».

La C. de T., s. 884, a. 97, resolvió un caso análogo en el mismo sentido.

ART. 82

Todo condenado a muerte será fusilado.

La ejecucion se verificará de dia i con publicidad en el lugar jeneralmente designado para este efecto o en el que el tribunal determine cuando haya causa especial para ello.

Esta pena se ejecutará tres dias despues de notificado al reo el cúmplase de la sentencia ejecutoria; pero si el vencimiento de este plazo correspondiere a uno o mas dias de fiesta relijiosa o nacional, se postergará para el siguiente.

ART. 83

El reo acompañado del sacerdote o ministro del culto cuyo ausilio hubiere pedido o aceptado, será conducido al lugar del suplicio en un carruaje celular. Llegado allí será sacado del carruaje e inmediatamente ejecutado.

ART. 84

El cadáver del ajusticiado será entregado a su familia, si ésta lo pidiere, quedando obligada a hacerlo enterrar sin aparato alguno.

ART. 85

No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le im-

ponga hasta que hayan pasado cuarenta días³ despues del alumbramiento.

Art. 82. Fué tomado en la s. 20 del art. 89 del C. E. En la s. 136, a indicacion del señor Fábres, se le agregó el último inciso. Pende del Congreso un proyecto dirigido a acortar el plazo de la ejecucion de la pena de muerte; quizas es lo mas humanitario.

Art. 83. Fué tomado en la s. 20 del art. 9.º del C. Belga.

Art. 84. Se formó en la misma sesion con el inc. 1.º del art. 10 del C. B. i con parte del 89 del C. E.

Art. 85. Fué copiado en la misma sesion del 93, C. E.

Nuestra pluma se resiste a estudiar a fondo las disposiciones de estos artículos.

La pena de muerte solo puede aceptarse como una gran necesidad. Negado ese derecho a la lei por notables criminalistas, es, sin embargo, aceptado en todas las naciones civilizadas.

La manera de ejecutar la pena de muerte ha sido mui diversa, segun el grado de civilizacion de los pueblos. De las mas atroces i horripilantes del tiempo de la barbarie, se ha llegado hasta la perfeccion, si es posible emplear esta idea, de hacer morir al reo sin sufrimientos.

La guillotina en Francia, en Béljica i en otras naciones; el garrote en España; el fusil entre nosotros i en muchos otros paises; la electricidad en Estados Unidos, han reemplazado la atrocidad del fuego, del martirio, del descuartizamiento que se empleaba ántes.

Entre nosotros estuvo vijente hasta la promulgacion del presente Código, pero jamas cumplida, la pena del parricida impuesta por la lei 12, tít. 8.º, Part. 7.ª: de encerrarle en un saco con un perro, un gallo, una culebra i un simio, i arrojado en seguida al mar o a un rio.

Tambien estuvo vijente la pena del fuego impuesta a los reos de bestialidad por la lei 1.ª, tít. 38, lib. 12. Nov. R.

Apartémonos, pues, de estos cuadros de horrores...

El art. 1.º del Reglamento de Agosto 11 de 1876 (B. páj. 249), que publicamos en el Apéndice, dispone que:

«En ningun caso se aplicará la pena de muerte impuesta por sentencia de los tribunales ordinarios sin que sea previamente consultado el Consejo de Estado.»

Al tratar del art. 226 daremos a conocer la polémica que suscitó ese reglamento entre la C. S. i el Gobierno. Este invocó, en apoyo de esa suspension, la lei de 27 de Agosto de 1849 (B. páj. 155).

En cuanto a la ejecucion de la pena de muerte dispone ese Reglamento en el art. 9.º

«Se designa jeneralmente para la ejecucion de la pena de muerte las Penitenciarias, donde las haya.

«En los departamentos donde no hubiere Penitenciaría, se hará la ejecucion

en las cárceles o presidios, siempre que lo permitan las condiciones de estos establecimientos.

«En uno i otro caso la ejecucion será presenciada por los presos o detenidos».

Este artículo fué observado especialmente por la C. S. en el cambio de notas a que acabamos de aludir, quedando establecido que por él no se modificaba lo estatuido en el inciso 2.º del art. 82.

Jurisprudencia.—En la s. 1436, a. 92 de la C. de S. el juez decia: «I teniendo presente que el camino de Paine, en donde se ejecutó este delito, es el sitio en donde se cometen con mas frecuencia delitos de análoga naturaleza, i que es conveniente dar un escarmiento para prevenir su repeticion; visto lo dispuesto en el art. 82, ejecútese la pena en el lugar mas público del camino designado». La Corte confirmó «eliminando de la sentencia la parte que se refiere a la designacion del lugar en que debe ejecutarse la pena de muerte» sin espresar fundamento alguno.

En el caso del asesinato de una familia extranjera en una de las calles apartadas de esta capital, se designó para la ejecucion de los asesinos, ese mismo lugar i fueron efectivamente fusilados ahí.

ART. 86

Los condenados a presidio perpetuo, reclusion perpetua, presidio mayor i reclusion mayor, cumplicarán sus condenas en las cárceles penitenciarias. De esta regla se esceptúa a las mujeres, quienes, miéntras no se construyan en dichas cárceles departamentos especiales para ellas, las cumplirán en las casas de correccion, lo mismo que las de presidio menor, reclusion menor i prision.

Este artículo fué redactado por el señor Renjifo por encargo de la C. R. en la s. 20.

En nuestro estudio del art. 32 hemos recordado que la diferencia entre el presidio i la reclusion, consiste en que el primero sujeta al reo a los trabajos prescritos por los reglamentos respectivos, i el segundo nó. Sin embargo, ámbas penas se cumplen en los presidios o Penitenciarias, segun este artículo i el siguiente, i en los casos a que se refiere el art. 89, aun el condenado a reclusion está sujeto a trabajo forzado.

Jurisprudencia.—Nos ha llamado la atencion que la C. de V, en varias sentencias, confirma la de 1.ª instancia, «con declaracion de que el reo sufrirá la pena de presidio en la Cárcel Penitenciaria de Santiago» siendo así que esa designacion no la exige este art. 86.

Como prueba citaremos solo las s. 3350, s. 92 i 3926, a. 93.

ART. 87

Los condenados a presidio menor i reclusion menor cumplirán sus condenas en los presidios; los condenados a prision las cumplirán en las cárceles. En unos i otros establecimientos deberá mantenerse con la correspondiente separacion a los reos menores de diez i seis años, mientras no se construyan otros especiales para ellos.

Este artículo fué tambien redactado por el señor Renjifo por encargo de la C. R. en la s. 20.

En su forma primitiva designaba tambien los presidios como lugar donde debia cumplirse la pena de prision; pero en la s. 135. se designaron para ésta las cárceles, «a fin de no confundir, dice el acta, en una misma categoría a los condenados a prision i a los que merezcan presidio o reclusion, pues esa sola circunstancia aumentaria el castigo a los primeros».

Cárceles.—Por decreto supremo de 22 de Febrero de 1876 (B. páj. 68) se dispuso que los cuarteles del ejército i de la Guardia Nacional, se reputaban cárceles «para el efecto de que los individuos pertenecientes a dichos cuerpos que fueren condenados a prision, cumplan la pena que se les imponga en sus respectivos cuarteles».

Separacion de los reos menores de 16 años.—Con mucha imperfeccion i deficiencia se ha cumplido esta saludable disposicion.

Solo en el año 1897 se ha dado cumplimiento a ese buen consejo, estableciendo en Santiago, por decreto de Diciembre 30 de 1896 (B. páj. 924) una *Escuela Correccional*.

«Teniendo presente, dice ese decreto: 1.º que el Código Penal en su art. 87 establece que los reos menores de 16 años deberán mantenerse en los presidios i cárceles en departamentos separados, mientras no se construyan establecimientos especiales para ellos.

«2.º Que el Código Civil en su art. 233 faculta al juez para espedir orden de arresto contra los menores de 16 años a peticion del padre i hasta por seis meses en un establecimiento correccional.

«Decreto:

«Art. 1.º Establécese en Santiago una Escuela Correccional.

«Estará dividida en tres secciones: de rematados, arrestados i procesados.

«En la primera cumplirán sus condenas los reos a que se refiere el art. 87 del Código Penal; en la segunda los menores a quienes se aplique el art. 233 del C. C., i en la tercera serán detenidos los niños menores de 16 años que estén procesados por los jueces del crimen de Santiago».

Siguen varias otras disposiciones reglamentarias que no hacen a nuestro propósito.

El art. 233 del C. C. se refiere no solo a los hijos menores de 16 años sino tambien a los mayores de esta edad i menores de 25. I ese derecho lo concede el art. 234, a falta del padre, «a la madre o a cualquiera otra persona a quien corresponda el cuidado personal del hijo.»

ART. 88.

El producto del trabajo de los condenados a presidio será destinado:

1.º A indemnizar al establecimiento de los gastos que ocasionen.

2.º A proporcionarles alguna ventaja o alivio durante su detencion, si lo merecieren.

3.º A hacer efectiva la responsabilidad civil de aquellos proveniente del delito.

4.º A formarles un fondo de reserva que se les entregará a su salida del establecimiento penal.

El producto del trabajo.—En la s. 20 se copió este art. del 105 del C. E.; pero en la s. 136 se alteró el orden o graduacion, colocándose como 1.º el que tenia el núm. 2.º en el orijinal, en 2.º lugar el núm. 3.º i como 3.º el núm. 1.º

No espresa el acta los fundamentos de la graduacion que adoptó la C. R.

Nosotros habríamos colocado como 1.º el 3.º, como lo hacia el 105 del C. E. i como 2.º el 4.º, i habríamos suprimido los otros dos.

La pena del delito no es completa sino se indemnizan los daños causados a terceros inocentes.

Si no se forma al reo un fondo de reserva, se le coloca a su salida en la pendiente resbaladiza del crimen.

No es fácil que encuentren pronto trabajo o los medios de procurarse su subsistencia. Por eso la estadística criminal demuestra que la reincidencia o nuevo dilynquimiento es mui frecuente.

El art. 48, distribuye los bienes del culpable con mas lójica, a nuestro juicio, procurando primero el reembolso de los gastos del juicio, en seguida la reparacion del daño i por último, la multa.

Esta misma colocacion debió darse a la alimentacion de los reos, ya que la multa tiene esa aplicacion, segun el art. 60.

ART. 89

Los condenados a reclusion i prision son libres para ocuparse, en beneficio propio, en trabajos de su eleccion, siempre

que sean compatibles con la disciplina reglamentaria del establecimiento penal; pero si afectándoles las responsabilidades de las reglas 1.^a i 3.^a del artículo anterior, carecieren de los medios necesarios para llenar los compromisos que ellas les imponen o no tuvieren oficio o modo de vivir conocido i honesto, estarán sujetos forzosamente a los trabajos del establecimiento hasta hacer efectivas con su producto aquellas responsabilidades i procurarse la subsistencia.

Este artículo fué redactado por el señor Renjifo, por encargo de la C. R. en la s. 20 i no sufrió mas alteracion que la de las referencias a las responsabilidades impuestas por el artículo anterior, que se hizo necesaria por el cambio que dejamos ahí anotado.

Se modifica, pues, en este artículo la regla jeneral de que el condenado a reclusion o prision no está sujeto al trabajo, como lo dice el art. 32.

Preferible habria sido, pues, que se hubiera colocado esta escepcion en ese mismo art. 32.

Por lo demas, este precepto es claro i de una justicia evidente, aun cuando hubiéramos preferido que las referencias fueran a los núms. 3.^o i 4.^o del artículo anterior, como lo hemos manifestado ahí.

TÍTULO CUARTO

DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS I LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO

§ I

De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias

ART. 90

Los sentenciados que quebrantaren su condena serán castigados con las penas que respectivamente se designan en los números siguientes:

1.^o Los condenados a presidio, reclusion o prision sufrirán la pena de incomunicacion con personas estrañas al establecimiento penal por un tiempo que, atendidas las circunstancias,

podrá estenderse hasta un año, quedando durante el mismo tiempo sujetos al réjimen mas estricto del establecimiento.

2.º En caso de reincidencia en el quebrantamiento de dichas condenas sufrirán, a mas de las penas de la regla anterior, la de cadena o grillete por un tiempo que, atendidas las circunstancias, podrá estenderse hasta un año.

3.º Los consuetudinarios en el quebrantamiento de tales condenas, entendiéndose por tales los que lo hubieren verificado mas de dos veces, serán encerrados en celda solitaria por un término prudencial, atendidas las circunstancias, que no podrá exeder de la mitad del que les falte por cumplir de la pena principal, conforme a lo prescrito en el art. 25.

4.º Los condenados a confinamiento, estrañamiento, relegacion o destierro, sufrirán las penas de presidio, reclusion o prision, segun las reglas siguientes:

Primera.—El condenado a relegacion perpetua sufrirá la de presidio mayor en su grado medio. (a)

(a) Encierro en Penitenciaria de 10 años i 1 dia a 15 años.

Segunda.—El condenado a confinamiento o estrañamiento sufrirá la de presidio por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

Tercera.—El condenado a relegacion temporal o a destierro sufrirá la de reclusion o prision por la mitad del tiempo que le falte por cumplir de la pena primitiva.

5.º El inhabilitado para cargos i oficios públicos, derechos políticos i profesiones titulares que los ejerciere, cuando el hecho no constituya un delito especial, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado mínimo (b) o multa de ciento a mil pesos.

(b) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

En caso de reincidencia se doblará esta pena.

6.º El suspenso de cargo u oficio público o profesion titular que los ejerciere, sufrirá un recargo por igual tiempo al de su primitiva condena.

En caso de reincidencia sufrirá la pena de reclusion menor en su grado mínimo (c) o multa de ciento a mil pesos.

(c) Igual a la anterior.

7.º El sometido a la vijilancia de la autoridad, que faltare

a las reglas que debe observar, sufrirá la pena de reclusion menor en sus grados mínimo a medio. ^(d)

(d) Encierro en Presidio de 61 días a 3 años.

La duracion de estas penas las tomamos de la tabla del art. 56, i el lugar en donde deben cumplirse, de los arts. 86 i 87.

Creemos innecesario reproducir estas advertencias en los demas artículos.

Los sentenciados que quebrantaren su condena.—En las s. 21 i 22 se trató de este artículo a propósito del 124 del C. E., encargándose al señor Renjifo su redaccion, que presentó en la segunda de esas sesiones. En las s. 137 i 169 se le hicieron algunas modificaciones de poca importancia, pero que contribuyeron a perfeccionar su redaccion i a completar las disposiciones que se encierran en este largo artículo.

Creemos útil llamar la atencion hácia que el presente Código no castiga la simple fuga del procesado, sino solo el quebrantamiento de una pena impuesta por sentencia de término.

La C. R. se inspiró sin duda, en cuanto a lo primero, en las juiciosas i exactas reflexiones del señor Pacheco sobre el epígrafe de este título, sin seguir las mui de cerca en cuanto a lo segundo.

«La lei ha respetado los impulsos de la personalidad humana, dice ese tratadista, que rechaza el mal, aunque sea evidentemente justo, cuando va a caer sobre ella. La lei ha concebido, i esa es su honra, que no se puede castigar a un reo activo i sensible, porque trata de libertarse de una sentencia condenatoria, que está amenazando su libertad. ¿Cómo esta misma lei no ha comprendido que es el propio impulso el que hace huir del presidio que el que hace huir de la cárcel, i que si se le debe respetar en ese segundo caso, se le debe tambien, so pena de inconsecuencia, respetar, i no penar en el primero?»

«Mas, en ese caso, podria decirse, no habia sentencia i la verdad se encontraba todavía dudosa: en el otro está ya declarada la verdad, i el reo es ciertamente culpable. Pobre e inválido argumento, segun nuestra opinion. Lo que escusa al encarcelado que se fuga no es la idea de que pueda ser inocente: lo que lo escusa, ya lo hemos dicho, es el instinto necesario de la naturaleza humana, que nos hace huir el mal, evitar el dolor. Cuando ese *derecho* del reo contradice a los *derechos* sociales, el poder debe tomar sus precauciones para que no se realice, pero pierde su accion para llamarlo delito, porque se haya realizado. Temeis que se os escapen los presos? Tened cárceles seguras. Temeis que se os evadan los presidiarios? Celad su custodia, cuanto sea permitido a la prudencia humana. Pero no estrañeis que se aprovechen de vuestros descuidos; porque para eso seria menester que fuesen santos i que no fuesen hombres».

Es sin duda un bello ideal el trazado por el señor Pacheco: pero él mismo se apresura a reconocer que no solo es conveniente sino aun necesario castigar en ciertos casos el quebrantamiento de una condena.

«¿Quiere decir esto, por ventura, agrega, que nada deba hacerse con el reo

díscolo i sagaz que se ocupa de evadirse, o que de hecho se ha evadido? No pretendemos de seguro tanto. Algunas precauciones serán necesarias con él, mas necesarias que con sus tranquilos compañeros; i quien dice precauciones con un delincuente, dice de seguro algun aumento de mal».

Vigilancia de la autoridad.—Rectificamos aquí el error sufrido en el art. 45. El núm. 7 de este art. 90 contiene la sancion que allí echábamos de ménos. Quedan sin embargo en pié las observaciones que allí hacemos.

Jurisprudencia.—En la práctica ha ofrecido algunas dificultades la aplicacion de este artículo, no obstante ser perfectamente claro, hasta minucioso.

La C. S. en el caso de la s. 174, a. 75, aplicó los núms. 1.º i 2.º de este art. 90 a un reo reincidente en el delito de quebrantamiento de condena, i nó el núm. 14 del art. 12, talvez porque tuvo presente el art. 63.

La misma C., en el caso de la s. 2716, a. 76, aceptó este considerando de la sentencia de 1.ª instancia: «Considerando respecto del delito de quebrantamiento de condena, que el reo debe ser condenado por el delito que ha cometido despues de haberla quebrantado, i no encontrándose dicho reo en los casos de los incs. 2.º, 3.º i 4.º del art. 91, no escluye la pena que debe corresponderle a virtud de lo dispuesto en el art. 90, pues queda en toda su vijencia el art. 74.»

La C. de C., s. 1223, a. 76, estimó que concurría la circunstancia agravante del núm. 14 del art. 12 en un hecho análogo al recordado en la primera sentencia que acabamos de citar. Estimó tambien como un delito diverso el hecho de que el reo, para facilitar su fuga, tomase un caballo que estaba atado a un árbol, i emprendiese la fuga en él, abandonándolo despues a cierta distancia, hecho que el juez de 1.ª instancia estimaba, con mucha mas exactitud, a nuestro juicio, como el medio de cometer el quebrantamiento.

La misma C., en la s. 43, a. 77, fué mucho mas léjos, pues estimó que concurrían las circunstancias 14 i 16 del art. 12 en el hurto de un caballo miéntras el reo quebrantaba una condena.

La misma C., en el caso de la s. 2812, a. 77, estimó que el quebrantamiento de un mes de presidio impuesto ántes del C. P. debía estimarse como falta, i como habian trascurrido mas de 6 meses, declaró prescrita la pena quebrantada i la que correspondia al quebrantamiento.

La C. de la S. en un informe pasado al Supremo Gobierno en Junio 14 de 1875, dice: «No estimándose delito la fuga ni habiendo por consiguiente pena para ella como la señalada en una lei de partida, los detenidos ponen en juego todos los medios que están a su alcance para verificarla, puesto que evadiéndose no cometen falta alguna, i por el contrario, logran la impunidad del delito por que han sido procesados.

«Los presidios que se hallan en las cárceles, estan vijilados por la misma guardia que cuida de ellas, facilitándose así el quebrantamiento de las condenas. Las penas que el C. P. impone a los sentenciados que quebrantan sus condenas (incomunicacion con personas estrañas al establecimiento penal i sujecion a su réjimen mas estricto) en la mayor parte de los casos es puramente nominal. Los condenados por hurto, especialmente los que pertenecen a la clase de vagos o desconocidos, carecen de relaciones, i para ellos no es pena la privacion de lo que no tienen.»

§ II

De las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo

ART. 91

Los que despues de haber sido condenados por sentencia ejecutoria cometieren algun crimen o simple delito durante el tiempo de su condena, bien sea miéntras lá cumplen o despues de haberla quebrantado, sufrirán la pena que la lei señala al nuevo crimen o simple delito que cometieren, debiendo cumplir esta condena i la primitiva por el órden que el tribunal prefije en la sentencia, de conformidad con las reglas prescritas en el art. 74 para el caso de imponerse varias penas al mismo delincuente.

Cuando en el caso de este artículo el nuevo crimen debiere penarse con presidio o reclusion perpetuos i el delincuente se hallare cumpliendo alguna de estas penas, sufrirá la de muerte.

Si el nuevo crimen o simple delito tuviere señalada otra pena menor, se agravará la de presidio perpetuo o de reclusion perpetua con las de cadena o grillete, encierro en celda solitaria e incomunicacion con personas estrañas al establecimiento penal, que podrán aplicarse, a arbitrio del tribunal, separada o conjuntamente i hasta por el máximum del tiempo que permite el art. 25. (a)

(a) De 61 dias a 5 años.

En el caso de que el nuevo crimen deba penarse con relegacion perpetua i el delincuente se halle cumpliendo la misma pena, se le impondrá la de presidio mayor en su grado medio (b), dándose por terminada la de relegacion.

(b) Encierro en Penitenciaria de 10 años i 1 dia a 15 años.

Cuando la pena que mereciere el nuevo crimen o simple delito fuere otra menor, se observará lo prescrito en el acápite primero del presente artículo.

Durante el tiempo de su condena.—A propósito del art. 125 del

C. E. se suscitó un sostenido debate, dice el acta de la s. 21, dejándose el artículo para segunda discusion.

En la sesion siguiente, se aprobó el art. 91 en la forma que le dió el señor Renjifo, forma que se modificó despues en las s. 137, 138, 140 i 169.

Al ocuparnos en el núm. 14 del art. 12 hemos recordado que en la s. 138 se acordó suprimir el primer inciso de este art. 91 i colocarlo como circunstancia agravante bajo ese núm. 14, pero en la s. 140 se restableció este inciso 1.º manteniendo ese núm. 14. Hemos manifestado tambien que fué mui desgraciado este segundo acuerdo, pues se puso en pugna con la regla jeneral establecida en el art. 63, o sea, que no producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes *que por sí mismas constituyen un delito especialmente penado por la lei.*

Desde que este inciso castiga especialmente el nuevo delito cometido durante el tiempo de otra condena, la circunstancia agravante idéntica del núm. 14, art. 12, no debe producir el efecto de aumentar esa pena.

Nosotros creemos que debe aplicarse preferentemente la regla del art. 63, no obstante las opiniones manifestadas en la C. R., a virtud de lo dispuesto en el art. 24 del C. Civil.

Ese artículo dice: «En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretacion precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o *contradictorios* (de la lei) del modo que mas conforme parezca al espíritu jeneral de la lejislacion i a la equidad natural.»

Es indudable que hai contradiccion o antinomia entre el art. 63 i este 91, i como el primero es mas conforme con el espíritu de la lejislacion penal i con la equidad natural, pues es mas favorable al reo, debe aplicarse con preferencia.

Jurisprudencia.—La s. 2716, a. 76, de la C. S. que hemos recordado en el artículo anterior, se conforma con la opinion que acabamos de sustentar, pues no estimó un delito cometido durante el quebrantamiento de una sentencia como revestido de la circunstancia agravante del núm. 14 del art. 12.

La C. de C. estimó lo contrario en los dos casos que hemos recordado al estudiar el artículo anterior.

ART. 92

Si el nuevo delito se cometiere despues de haber cumplido una condena, habrá que distinguir tres casos:

- 1.º Cuando es de la misma especie que el anterior.
- 2.º Cuando es de distinta especie i el culpable ha sido castigado ya por dos o mas delitos a que la lei señala igual o mayor pena.
- 3.º Cuando siendo de distinta especie, el delincuente solo ha sido castigado una vez por delito a que la lei señala igual o mayor pena, o mas de una vez por delito cuya pena sea menor.

En los dos primeros casos el hecho se considera revestido de circunstancia agravante, atendido a lo que disponen los núms. 14 i 15 del art. 12, i en el último no se tomarán en cuenta para aumentar la pena los delitos anteriores.

Si el nuevo delito.—Bien pudo haberse suprimido este artículo que se ocupa en realidad en la reincidencia ya tratada i contemplada en el art. 12, i que en lugar de aclarar ha venido a oscurecer con un error de cita.

En efecto los núms. 1.º i 2.º contemplan exactamente las circunstancias agravantes de los núms. 15 i 16 del art. 12 como puede verse en ese lugar.

El núm. 3.º no fué considerado como circunstancia agravante por la C. R. como lo hemos manifestado a propósito de esos núms. 15 i 16, i tampoco se considera como tal en el último inciso de este art. 92.

No acertamos, pues, a esplicarnos el objeto i alcance de este artículo.

El inciso final contiene el error manifiesto de referirse a los núms. 14 i 15 en vez de 15 i 16, como es fácil demostrarlo.

En la s. 22 presentó el señor Renjifo redactado este art. 92, tomando por base el 125 del C. E., i se referia a las circunstancias núms. 17 i 18 del art. 11 que eran, segun la s. 9.ª «17: haber sido castigado el culpable anteriormente por delitos a que la lei señala igual o mayor pena, 18: ser reincidente de delito de la misma especie.»

Por haberse suprimido despues la primera circunstancia agravante, para formar con ella el art. 13, i por haberse reunido en el núm. 5.º los núms. 6.º i 7.º del Proyecto, i por haberse eliminado la núm. 11 del Proyecto. «Ejecutar el delito como medio de perpetrar otro», esos núms. 17 i 18, pasaron a ser 14 i 15.

Al discutir en la s. 138 el art. 91, se acordó colocar como núm. 14 el primer inciso de ese art. 91, como ahí lo dijimos, pasando los siguientes a ser 15 i 16.

Pero como de este art. 92 habia tratado la C. R. en la sesion anterior a esa, o sea en la 137, i mas tarde no volvió a ocuparse en él, quedó con las citas primitivas.

En esa s. 137 se lee: «Por último, en el art. 85 (que pasó a ser este 92) *que solo es una referencia a una* de las circunstancias agravantes (a dos debió decir) determinadas en el art. 12, se acordó, a indicacion del señor Gandarillas, decir: «el hecho se considerará revestido de circunstancia agravante» empleando el singular i no el plural de estas palabras para que no se atribuya a este caso el efecto que producen dos o mas circunstancias de aquella especie, sino el de una sola cuando no concurren otras.»

Se trata, pues, de un simple error de copia que se ha reconocido i salvado en la práctica, como luego lo veremos.

Jurisprudencia.—En la s. 2716, a. 76, se lee este considerando de la sentencia de 1.ª instancia, que fué aceptado por la C. S.: «Considerando que C. es reincidente en el delito de hurto, como consta de la condena que ha sufrido, i a la que se hace referencia en la sentencia compulsada a f...i por consiguiente

obra en su contra la circunstancia que designa el núm. 16 del art. 12 del Código Penal, a que se refiere indudablemente el último inciso del art. 92, aun cuando en éste se nombran los núms. 14 i 15, cita incongruente, porque el 92 se refiere a los que delinquen *despues de haber cumplido una condena*, i el núm. 14 se refiere a los que delinquen *mientras la cumplen o despues de haberla quebrantado.*»

La C. S., s. 3826, a. 86, fundándose en el inciso final de este art. 92, no aumentó la pena a un reo de hurto que habia sido condenado dos veces por *vagancia*.

La C. de C., s. 2880, a. 88, dijo: «que los nuevos delitos no se han cometido despues de cumplida una anterior condena, i sin esta circunstancia, la reincidencia no se considera como agravante, segun el art. 92, por lo cual no es aplicable la pena de azotes.

Véanse las citas hechas en los núms. 15 i 16 del art. 12, i en el Apéndice la lei de Agosto 3 de 1876.

La C. de S., s. 876, a. 98, t. 2.º, dijo: «eliminando las consideraciones relativas a las circunstancias agravantes de los núms. 15 i 16 del art. 12, i no debiendo los reos ser considerados reincidentes por estar cumpliendo una condena cuando se fugaron, como lo prescribe el art. 92», rebajó la pena.

TITULO QUINTO

DE LA ESTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

ART. 93

La responsabilidad penal se estingue:

1.º Por la muerte del reo, siempre en cuanto a las penas personales, i respecto de las pecuniarias solo cuando a su fallecimiento no hubiere recaído sentencia ejecutoria.

2.º Por el cumplimiento de la condena.

3.º Por amnistía, la cual estingue por completo la pena i todos sus efectos.

4.º Por indulto.

La gracia de indulto solo remite o conmuta la pena; pero no quita al favorecido el carácter de condenado para los efectos de la reincidencia o nuevo delinquiramiento i demas que determinan las leyes.

5.º Por el perdon del ofendido cuando la pena se haya impuesto por delitos respecto de los cuales la lei solo concede accion privada.

6.º Por la prescripcion de la accion penal.

7.º Por la prescripcion de la pena.

De la estincion de la responsabilidad penal.—En la primera redaccion de este título 5.º se tomó por base el título 6.º del C. E. que trata solo de la «Prescripcion de la pena», principiándose con el que es hoy art. 97 (s. 21 de la C. R.)

En las s. 138, 139 i 140 se acordó ampliar la prescripcion a la accion penal i hacer estensivo este título a todos los casos de estincion de la responsabilidad penal, quedando en consecuencia en la forma del testo, apartándose mucho del C. E.

Del acta de la s. 138 aparece que «El señor Fábres propuso las siguientes bases para la redaccion de los artículos que se refieren a esta materia (prescripcion de la pena):

«1.ª que se distingan la prescripcion de la pena i la de la accion penal;

«2.ª que para la primera se exija mayor tiempo que para la segunda, pues en ésta solo existe de por medio el mandato de la lei, mientras que en aquella se agrega la resolucion del juez que ha aplicado el precepto legal, i porque un delito no juzgado produce menor alarma que otro sentenciado i no castigado;

«3.º que la prescripcion de la accion penal se interrumpe por el juzgamiento del delito o por la ejecucion de otro delito durante el tiempo de la prescripcion;

«4.º que una vez trascurrida la mitad del tiempo de la prescripcion, haya prescripcion gradual imponiéndose al culpable una pena menor que la que le corresponderia en otro caso, i disminuyéndose aun mas a medida que se acerque el término de la prescripcion;

5.º que esta regla no se estienda a los fallos ni a las prescripciones especiales determinadas por este Código;

6.º que haya prescripcion aunque el reo esté ausente de la República, doblándose el tiempo como en la prescripcion civil; i

«7.º que la prescripcion corra contra toda clase de personas.

«El señor Gandarillas por su parte, continúa el acta, pidió que se tomasen como base las disposiciones reformadas del Código Español, que comprenden no solo la prescripcion, sino todos los modos como termina la responsabilidad criminal.

«Respecto de las bases propuestas por el señor Fábres, se observó que no vendría aceptar la prescripcion en el extranjero, porque ella escluye la posibilidad de ser aprehendido, sin la cual no es justo que se estinga la responsabilidad del delincuente.

«En cuanto a la prescripcion gradual, se creyó que podria concederse en el caso de que hubiera trascurrido la mitad o mas del tiempo de la prescripcion completa, el mismo efecto que si concurrieran dos o mas circunstancias atenuantes mui calificadas sin ninguna agravante; es decir, que pueda entónces el juez bajar hasta tres grados de la pena designada para el delito, limitándose esta regla a la prescripcion que exeda de cinco años.

«Se encomendó al señor Renjifo que formara un proyecto resumiendo las indicaciones del señor Fábres i las disposiciones del C. E. para tomarlas como punto de partida en la discusion».

En la sesion siguiente presentó el señor Renjifo redactado este Título V., i se entró a la discusion particular de sus diversos artículos.

Por la muerte del reo.—Desde que por la pena se persigue principalmente el castigo i la rejeneracion del reo i la satisfaccion de la vindicta pública, no podia ser dudoso en el estado actual de la civilizacion, dar por estinguida la responsabilidad penal con la muerte del reo.

La pena pecuniaria o sea la multa i creemos tambien, el comiso, está bien que se ejecute en los bienes del reo cuando ya han sido impuestas por sentencia ejecutoria, como lo dice este número, puesto que importa la primera una verdadera reparacion de los gastos de alimentacion del reo.

No debe olvidarse lo que hemos dicho a propósito del art. 24; las costas judiciales no son pena, de modo que no se encuentran comprendidas en este número, como tampoco las responsabilidades civiles.

Por el cumplimiento de la condena.—Consideramos enteramente ociosa esta regla. A nadie puede ocurrírsele que despues de purgada una pena, se deba todavía.

El señor Renjifo i la C. R. por copiar el art. 132 del C. E. de 1870, no repararon en ese pleonasma.

Por amnistia.—Según el art. 28 (37) de la Constitucion «Solo en virtud de una lei se puede... «Conceder indultos jenerales, o amnistias».

La amnistia procede solo respecto de delitos políticos, a diferencia del indulto que se refiere a delitos comunes, sin que falten ejemplos de que se haya hecho estensiva la primera tambien a delitos comunes, como el caso de la lei de Noviembre de 1865 que recuerda i censura como anticonstitucional el malogrado publicista D. Jorje Huneens. Las dictadas despues de la revolucion del 91 quién sabe si son susceptibles de igual censura.

La amnistia *borra el hecho*, como lo dice ese mismo autor, i por lo tanto está demas la frase agregada a este núm. 3.º, desde que es una consecuencia natural de toda amnistia estinguir por completo la pena i todos sus efectos.

Por indulto.—Acabamos de ver que los indultos jenerales solo pueden concederse por una lei: los particulares solo puede concederlos el Presidente de la República, segun la atribucion 15.ª del art. 73 (82) de la Constitucion.

Al ocuparnos en los arts. 27 a 31 i 43 i 44, hemos manifestado, al ménos así nos permitimos creerlo, que la C. R. exedió sus facultades al fijar reglas sobre el indulto i sus efectos, desde que la Constitucion concedió esa facultad o atribucion al Presidente de la República, sin limitacion alguna a no ser la de proceder con acuerdo del Consejo de Estado.

Esta consideracion se tuvo presente al discutirse en la s. 14 el art. 27 i se aceptaron las juiciosas observaciones que ahí hizo el señor Gandarillas, como lo hemos recordado en su lugar.

El segundo inciso de este núm. 4.º está, pues, en contradiccion con esa teoría constitucional que la misma C. R. aceptó; luego no puede entenderse que ese inciso segundo violenta esa teoría, sino que se refiere solo al caso de que la gracia del indulto no espresese nada en contrario.

La última frase de ese inciso se agregó en la s. 140 a indicacion del señor Fábres, «para que no se incluyan en el indulto los efectos civiles de la pena como son la pérdida de la patria potestad i otros análogos».

Al estudiar los arts. 27 a 31 hemos señalado los efectos civiles de ciertas penas, a los que sin duda se refirió el señor Fábres.

El art. 267 del C. C. a que de una manera espresa se refirió, dice: «La emancipacion tendrá efecto, sin embargo de cualquier indulto que recaiga sobre la pena; a ménos que en el indulto se comprenda espresamente la conservacion de la patria potestad».

La C. R. olvidó aquí hacer esa salvedad, que hizo en otro caso (art. 43): de modo que nos parece que solo como tal olvido puede tomarse, i nó como una invasion de atribuciones.

El art. 128 de la lei electoral de Agosto 20 de 1890, que hemos recordado en el art. 37, limitó la facultad de indultar las penas por ella impuestas.

Por decreto supremo de Agosto 29 de 1879, se declaró por regla jeneral «Que cuando se conmute la pena de muerte en la de presidio, la duracion de éste se contará desde el dia de la aprehension del reo, si no se determina otra cosa en el correspondiente decreto» (*Boletín de las Leyes*, pág. 254).

Por el perdon del ofendido.—En la s. 140 se cambiaron las palabras «por delitos que no pueden dar lugar a procedimiento de oficio», que empleaba el Proyecto, por las de «respecto de las cuales la lei solo concede accion privada» que contiene el testo, «porque aun cuando actualmente esta especie de delitos comprende todos los que no pueden ser perseguidos de oficio, alterándose mas tarde la forma del procedimiento, es posible que esa igualdad no subsista».

Los números siguientes sobre prescripcion de la accion penal i de la pena serán esplicados mas adelante.

Jurisprudencia.—Al tratar del art. 24 hemos recordado un fallo (G. del 78, s., 817) que dió al indulto un alcance que no debe tener. Nos referimos a lo ahí dicho.

Creemos de sumo interes reproducir íntegra la siguiente resolucion de la C. S., s., 851, a. 99, que declara que solo pueden indultarse las penas impuestas por sentencias ejecutorias. Dice así:

Santiago, Junio 3 de 1899.—Vistos: doña I. S. J. de B., espone: que su marido C. B. fué acusado en 1897 por imputársele haber perpetrado un homicidio en el año 1890, acusacion que no tiene otros móviles que satisfacer una venganza i perderlo por móviles interesados; que habiéndose ocultado B., se siguió la causa sin su comparencia i fué condenado como reo ausente a cinco años i un dia de presidio, por lo que se vió en la necesidad de ocurrir al Consejo de Estado solicitando indulto, el cual le fué concedido en la sesion del 13 de Abril pasado, de lo cual se dió conocimiento al juez de la causa dejándose constancia en el espediente.

Estando en libertad, tuvo noticias de que el mismo que lo habia acusado hacia jestion para que se siguiera la causa, por lo que se presentó él mismo con un escrito al Juez de Letras pidiéndole que revocase el auto de prision decretado en su contra, o que en caso denegado, le concediera el recurso de apelacion.

El juez, desestimando los fundamentos de su solicitud, puso a B. en la cárcel i concedió la apelacion con citacion de la parte contraria.

Como este proceder importa la aplicacion de una pena, pues el acusador, que reside a larga distancia del asiento del juzgado, se ocultará para mantenerlo en prision, i al mismo tiempo es una violacion de la Constitucion i las leyes, puesto que no respeta la facultad que el Presidente de la República i el Consejo de Estado tienen de conceder indulto, entabla recurso de amparo para que, dándose lugar a él, se dicten las providencias necesarias a fin de poner en libertad a su marido C. B.

El Juez de Letras de San Bernardo, informando, dice que B. fué procesado como reo ausente por homicidio perpetrado en la persona de R. D. i condenado a cinco años i un dia, con calidad de oírsele si se presentare o fuere habido, sentencia que, elevada en consulta, fué aprobada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones, a la cual se le puso el cúmplase respectivo despues de devueltos los autos; que, estando la causa en este estado, el reo obtuvo indulto del Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, i se trascribió esta resolucion para el efecto de suspender la orden de prision existente contra B.; que en este estado del juicio se presentó el apoderado de don B. R., que ha figurado en el proceso como acusador, pidiendo que se redujera a prision a B., por cuanto el indulto le habia sido concedido estando considerado como reo ausente; que habiéndose despachado el mandamiento de prision, se presentó B. con un escrito, en el que pide se revoque por contrario imperio el mandamiento, fundado, entre otras consideraciones, en el indulto concedido, el cual estingue toda responsabilidad penal i apelando en subsidio.

La solicitud de B fué desechada, se le redujo a prision i se le concedió el recurso de apelacion interpuesto en subsidio.

Los fundamentos que ha tenido para dar esta resolucion son: que la sentencia pronunciada en el juicio es condicional i no ejecutoria, por cuanto debe tenerse por no escrita cuando el reo se presente o fuere habido; que la gracia del indulto solo puede concederse cuando hai sentencia condenatoria que cause ejecutoria i no de una sentencia condicional, en la cual no hai pena que indultar; que el indulto concedido a B. no tiene valor alguno, desde que no hai aun pena aplicada en sentencia de término.

Teniendo presente que las penas impuestas por sentencia al reo ausente no son aplicables sino despues de oído i juzgado el reo cuando haya sido aprehendido o despues que se presentare, segun lo dispuesto en la lei 1.^a, tít. 37, lib. XII de la Novísima Recopilacion, por lo que habiéndose presentado últimamente el reo B. i no habiéndose pronunciado aun sentencia que cause ejecutoria, no está, por consiguiente, aplicada la pena correspondiente al delito por que se le procesa;

Que en esta situacion jurídica del reo B. no hai todavía responsabilidad penal que pueda extinguirse por el indulto, para que puedan producirse los efectos que en tal caso establece el art. 93 del Código Penal;

Que estando aun pendiente el proceso, ha podido estimar el juez letrado de San Bernardo que puede ejercer correctamente las facultades de juzgar i sentenciar al reo que le conceden el art. 1.^o de la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales i art. 99 (108) de la Constitucion del Estado;

Que, en consecuencia, el Juez de Letras de San Bernardo ha procedido haciendo uso de la facultad de arrestar que le conceden las leyes i con antecedentes bastantes. Visto lo dispuesto en el art. 1.^o de la lei de 3 de Diciembre de 1891, se declara sin lugar el recurso. Publíquese, trascribese i archívese.

Acordada con el voto de los señores presidente Palma Guzman i Ministros Alfonso i Huidobro, contra el voto de los señores ministros Casanueva i Gallardo, quienes estuvieron por que se diera lugar al recurso de amparo ordenando la inmediata libertad del reo, por estimar que la facultad de conceder indultos particulares en casos como el de que se trata, corresponde al Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado, i ejercida esta atribucion, segun lo ha sido

por las autoridades que indica la Constitucion del Estado, la resolucion que se dicte al respecto es de efectos irrevocables i no puede, por lo tanto, revisarla ningun otro poder público, como lo seria declarando el Tribunal que el indulto no estingue la responsabilidad penal a virtud de la prohibicion espresa contenida en el artículo 151 del Constitucion.—*Palma Guzman.—Alfonso.—Casanueva.—Huidobro.—Gallardo.*»

En 1875, s. 3131, la misma C. S. habia dictado esta otra resolucion: «Santiago, Diciembre 21 de 1875.—Vistos: resultando del oficio de fs. ... que D. C. T. ha sido indultado de la pena que se le impuso por el delito de falsificacion, por haberse conformado con la sentencia de este Tribunal de 3 de Setiembre de de 1873, que lo condenó en rebeldía, i no pudiendo despues del indulto imponerse pena ni abrirse, por consiguiente, nuevo juicio por el mismo delito, se suspenden los efectos de la sentencia consultada de 15 de Noviembre último i archívense los autos.—*Barriga.—Valenzuela.—Covarrúbias.—Reyes.*»

Las palabras subrayadas demuestran que el caso era distinto del anterior.

ART. 94

La accion penal prescribe:

Respecto de los crímenes a que la lei impone pena de muerte o de presidio, reclusion o relegacion perpetuos, en veinte años.

Respecto de los demas crímenes, en quince años.

Respecto de los simples delitos, en diez años.

Respecto de las faltas, en seis meses.

Cuando la pena señalada al delito sea compuesta, se estará a la mayor para la aplicacion de las reglas comprendidas en los tres primeros acápite de este artículo.

Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las prescripciones de corto tiempo que establece este Código para delitos determinados.

ART. 95

El término de la prescripcion empieza a correr desde el dia en que se hubiere cometido el delito.

ART. 96

Esta prescripcion se interrumpe, perdiéndose el tiempo trascurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, i se suspende desde que el procedi-

miento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecucion por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripcion como si no se hubiere interrumpido.

La accion penal prescribe.—Todos estos artículos fueron redactados por el señor Renjifo, a virtud del encargo que se le hizo en la s. 138.

En el C. E. de 1822 se contemplaba solo la prescripcion de la pena; pero en la reforma de 1876, que tuvieron a la vista la C. R. i el señor Renjifo, se reconoció la prescripcion *del delito*, frase que se substituyó en la s. 140 por la de «la accion penal», «por ser mas propia en su significado», dice el acta.

El señor Pacheco, comentando el epigrafe del tít. 6.º, creyó que la ausencia en el C. E. de 1822 de reglas relativas a la prescripcion de la accion penal se debía mas bien a que el Código las habia estimado mas propias del Código de Procedimientos i no a que hubiera querido proscribir esa doctrina, puesto que «en la cuestion en sí, en el principio, en la existencia de esta prescripcion no puede haber ninguna duda.»

Admitida la prescripcion como medio de extinguir las acciones civiles, no podia dejar de reconocerse en lo criminal, i con mayor razon, desde que el simple trascurso del tiempo hace perder a la accion pública toda su eficacia, toda su utilidad.

Por esto, el único defecto que encontramos al art. 94 es que los plazos designados son demasiado largos: nosotros los habríamos reducido a la mitad.

A las faltas se habia fijado un año; pero en la s. 140 se redujo ese plazo a seis meses.

El último inciso de este art. 94 se refiere a las prescripciones de corto tiempo establecidas en este Código, como son las de los arts. 377, 385 i 431.

El término.—El art. 95 toma como fecha inicial de la prescripcion de la accion penal la del dia en que se hubiere cometido el delito.

En la redaccion del señor Renjifo se agregaba «i si entónces no fuere conocido, desde que se descubra i se empiece a proceder judicialmente para su averiguacion i castigo». Pero en la s. 140 se resolvió, por indicacion del señor Fábres, suprimir esa última parte, pues «seria en muchos casos completamente ilusoria la prescripcion, i se aumentaria de una manera indefinida i a veces exorbitante».

Aplaudimos sin vacilar esa supresion.

Se interrumpe... se suspende.—Este art. 96 consigna la misma teoría del C. C., distinguiendo entre interrupcion i suspension, cuyos efectos son bien diversos.

La interrupcion hace perder el tiempo anteriormente corrido, la suspension paraliza solo la prosecucion del tiempo o término.

No contempla este artículo los efectos inherentes a la interrupcion. Por el nuevo delito se hace imprescriptible el anterior? o el nuevo delito solo produce el efecto de hacer perder el tiempo corrido, continuando para uno i otro el término de la prescripcion desde que se cometa el nuevo?

Esto es lo que sucede en materia civil, i lo que se desprende de las últimas palabras de este artículo, aun cuando parecen referirse solo a la suspension, desde que es ésta la que se reglamenta en esas palabras.

En la redaccion dada a este art. 96 en la s. 140 se lee: «continuará la prescripcion como si no se hubiera *suspendido*», i en el testo se dice «como si no se hubiera *interrumpido*».

No hai constancia en las actas de que hubiera habido acuerdo para ese cambio de palabras, por lo que tal vez ha sido un error de copia, o al presentarse el proyecto al Gobierno, éste hizo ese cambio, proponiéndose salvar la omision que acabamos de anotar.

Quién sabe! i ojalá que así fuera.

El art. 99 corrobora nuestra opinion.

Nada dice este art. 94 sobre la prescripcion de los cuasidelitos, pero nos inclinamos a creer que será la misma establecida para los crímenes, simples delitos i faltas, atendida la regla del art. 4.º

La accion penal contra los Gobernadores i contra los jueces por los crímenes o simples delitos que cometan en el desempeño de sus funciones, prescribe *en seis meses*, segun el art. 38 de la lei de Réjimen Interior i 168 de la lei Orgánica de Tribunales, i como estas leyes son posteriores al presente Código, estimamos que deben prevalecer, como lo anotaremos al ocuparnos en el párrafo IV, Título V, Libro II, i en la seccion siguiente.

La responsabilidad civil proveniente de un delito prescribe segun las reglas del C. C., segun el art. 105.

Jurisprudencia.—Condenado un militar por desercion i abandono de guardia, se suscitó cuestion acerca de si le eran aplicables las disposiciones del art. 94, o si debian aplicarse solo las disposiciones de la Ordenanza del Ejército. La C. de C., s. 865, a. 76, optó por la afirmativa contra el voto del señor Soto. Fundándolo dijo: «1.º que el delito cometido por el reo está por su naturaleza única i esclusivamente sometido a la Ordenanza Militar; 2.º que la pena señalada contra el reo en el art. 3.º del tit. 80 de dicho Código no contiene escala de graduacion para poder rebajarla por razon de circunstancias atenuantes, i la graduacion que se hiciera, sin estar autorizada por la lei, podria resentirse de ser arbitraria; 3.º que el infrascrito considera incompatible que la pena por razon del delito se aplique a virtud de una lejislacion i se modifique al mismo tiempo segun los principios de otra lejislacion que ha sido dictada para otra clase de crímenes i delitos.—Concepcion, Mayo 11 de 1876.—ANTONIO SOTO.»

Como la mayoría invocó tambien el art. 103, agregaremos algunas consideraciones en ese lugar.

La C. S., s. 5094, a. 90, aprobó una sentencia de la C. de T. que conociendo de una causa contra un Gobernador, mandó sobreseer por estar prescrita la accion penal, segun el art. 38 de la lei de Réjimen Interior, que establece, como acabamos de recordarlo, una prescripcion de seis meses para los actos ejecutados como tales funcionarios, regla que estimó preferente a la establecida en el presente Código Penal.

Igual doctrina se estableció por la C. S. s. 283, a. 81, i por la C. de C. en la s. 2189, a. 84, tratándose de jueces.

La C. S., s. 976, a. 97, declaró prescrita la accion penal, estimando paralizada su prosecucion, por haber estado la causa en su propia secretaría, sin ser ajitada,

durante mas de tres años i haber trascurrido mas de diez desde la perpetracion del delito, contra el voto de uno de sus Ministros «quien estimó que el tiempo que una causa permanece sin ser vista por el Tribunal, despues de pedidos autos, no importa la paralizaciou del procedimiento a que se refiere el art. 96.»

ART. 97

Las penas impuestas por sentencia ejecutoria prescriben:
La de muerte i la de presidio, reclusion i relegacion perpetuos, en veinte años.
Las demas penas de crímenes, en quince años.
Las penas de simples delitos, en diez años.
Las de faltas, en seis meses.

ART. 98

El tiempo de la prescripcion comenzará a correr desde la fecha de la sentencia de término o desde el quebrantamiento de la condena, si hubiere ésta principiado a cumplirse.

ART. 99

Esta prescripcion se interrumpe quedando sin efecto el tiempo trascurrido, cuando el reo, durante ella, cometiere nuevamente crimen o simple delito, sin perjuicio de que comience a correr otra vez.

Las penas... prescriben.—Estos tres artículos tratan especialmente de la prescripcion de las penas ya impuestas, i por eso los reunimos en un solo grupo, como el anterior.

La prescripcion de la pena no ha sido aceptada siempre con tanta uniformidad como la prescripcion de la accion penal.

El C. E. de 1822, no la admitia; al contrario, la rechazaba en su art. 178. Igual rechazo hace el art. 65 del C. Brasilerero.

El art. 613 del C. Napolitano la rechaza respecto de la pena de muerte i para las de tercero i cuarto grado de cadena.

El rechazo se ha fundado jeneralmente en que no es posible que la lei acepte su propia burla i se premie la astucia del criminal que ha sabido evadir el cumplimiento de la pena, ya sea en lo absoluto, ya quebrantando la condena.

Entre las bases acordadas en la s. 138, a que hemos aludido mas de una vez, estaba la de fijar mayor plazo a la prescripcion de la pena que a la de la accion penal, i sin embargo se les fijó un mismo plazo en los arts. 94 i 97. ¿Por qué? no lo sabemos, no obstante que las razones dadas en esa sesion son filosóficas i exactas.

Esto justifica, nos parece, la opinion que hemos avanzado, esto es, que habríamos reducido a la mitad el término de la prescripcion de la accion penal.

Esos términos, si bien exajerados, sufren notable atenuacion en los casos contemplados en el art. 103, como luego veremos.

El tiempo... comenzará.—La fecha inicial de la prescripcion fijada por este art. 98, es lójica, pues no puede decirse que hai pena, que hai condena, sino desde que causa ejecutoria la sentencia que la impone. Si ántes de ello se fuga el reo o evade la notificacion, no se dirá que prescribe la pena sino la accion penal.

Esta disposicion guarda completa analogía con lo dispuesto en los artículos 79 i 90.

Se interrumpe.—Como en el caso de la prescripcion de la accion penal, se interrumpe tambien la de la pena por el hecho de cometer el reo nuevo crimen o simple delito; pero este art. 99 agrega: «sin perjuicio de que comience a correr otra vez», regla que echábamos de ménos en el art. 96.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 664, a. 77, estimó que una sentencia dictada contra un reo ausente no era de *término*, i por consiguiente no aceptó que corriera la prescripcion de la pena impuesta por ella contra el reo ausente. Opinó en contra el señor Risopatron.

Nosotros pensamos, como la mayoría, que esa clase de sentencias que se dictan especialmente con la calidad de ser oído el reo cuando se presentare o fuere habido, segun las palabras de la lei 1.^a título 37, libro 12 de la Novísima Recopilacion, no son de *término*.

Véanse sobre este particular, las citas que hemos hecho en el art. 12, núm. 16 i arts. 18 i 93.

La misma C. de C., en la s. 2060, a. 75, declaró que en el caso de cometerse nuevo delito cuando ya habia corrido mas de la mitad del término de la prescripcion del anterior, no era aplicable el art. 103, revocando la sentencia de 1.^a instancia que establecia lo contrario.

Si el nuevo delito deja sin efecto el tiempo trascurrido, como lo espresa este art. 99, es evidente que no puede producir el efecto de atenuar la pena ni ningun otro. Es como si no hubiera corrido término alguno.

ART. 100

Cuando el reo se ausentare del territorio de la República solo podrá prescribir la accion penal o la pena contando por uno cada dos dias de ausencia, para el cómputo de los años.

Cuando el reo se ausentare.—El art. 127 del C. E. rechaza la prescripcion en el caso de ausentarse el reo de la Península e islas adyacentes. La C.R.

optó por la prescripción pero en forma que equivale a su rechazo como es la de *doblar* el término ordinario.

Si 20 años es una exajeracion, 40 es ridículo.

Si el criminal tenia 40 o 50 años al cometer el crimen, necesitará llegar a los 80 o 90 años de edad para prescribir la pena.

El señor Pacheco, partiendo de los plazos ordinarios fijados a la prescripción, dice: «Lo que nuestro Código ha escrito tiene el mayor defecto que cabe en una lei: el defecto de que no se ejecutará».

Mas adelante agrega: «la verdad es que con las condiciones que se han adoptado, será un caso novelesco i punto ménos que milagroso aquel en que se verifica la prescripción de una pena. Si era esto lo que se deseaba, de seguro se habrá conseguido el fin. Pero casi tanto valia entónces haber copiado el art. 65 del C. Brasilerio, o el 178 del nuestro de 1822, (que rechazan en absoluto la prescripción, como lo hemos anotado al principio de este título)».

En presencia de un plazo doble, mas que novelesco, es ridículo pensar en que la prescripción se realice.

Ya hemos recordado que en la s. 138 se fijaron las bases para la redaccion de todo este título, i que se aceptó la prescripción en el extranjero doblándose el tiempo como en la *prescripción civil*. Si en esta es aceptable ese aumento, en la penal no lo es, porque pugna precisamente con las razones en que se funda la prescripción misma.

En la s. 139 parece que el señor Renjifo no tomó en cuenta esa prescripción extraordinaria al redactar este título, pues dice el acta que se aprobaron los artículos presentados por él «agregándose un nuevo artículo bajo el núm. 100 para establecer la prescripción cuando el reo se va al extranjero, aumentando al doble el tiempo de la prescripción ordinaria i fijando un *máximum de 20 años en todo caso*. «Mui sensible es, pues, que no se observara esta regla.

Parece que lo que se quiso decir fué *minimum* i no *máximum* pues en la misma acta aparece redactado ese art. 100 con esta agregacion: «pero no pudiendo nunca *bajar de 20 años*».

En la s. 140 se acentuó esta idea, acordando dar al artículo la redaccion que tiene en el testo «i suprimir *el mínimo de 20 años acordado para todo delito*». Esto último es sin duda una distraccion, pues no es cierto que ese plazo se hubiera acordado para *todo delito*; basta leer los arts. 94 i 97.

ART. 101

Tanto la prescripción de la accion penal como la de la pena corren a favor i en contra de toda clase de personas.

Corren a favor i en contra.—En la s. 140 «se agregó a continuacion, a propuesta del señor Fábres, un nuevo artículo que llevará el núm. 101, concedido en estos términos: (igual al testo). De esta manera, aun cuando el ofendido

fuera menor u otra persona privilegiada, se prescindirá de esta circunstancia tratándose de la prescripcion criminal».

Talvez habria bastado decir *corre contra*, pues toda prescripcion es *contra* un derecho o propiedad ajena, i por el mismo hecho es *a favor* del prescribiente.

Por otra parte, con esas palabras se espresa la idea de que la prescripcion criminal no se interrumpe ni se suspende, lo que no es exacto, segun los arts. 96 i 99.

Las palabras han traicionado, pues, a la C. R. i lo que ha querido decir es solo lo que espresa el acta trascrita, esto es, que no se suspende en favor de persona alguna de las que en derecho civil son privilegiadas.

Sin embargo, la espresion de que *corre a favor* de toda clase de personas, tiene una importancia manifiesta para resolver una duda que puede presentarse en la práctica i que ha dividido las opiniones de los criminalistas.

Suspendido el procedimiento de un proceso criminal o el cumplimiento de una condena por caer en demencia el reo, ¿corre miéntras tanto la prescripcion?

Entre nosotros esa duda ha sido resuelta de un modo, si bien incidental, no por eso ménos auténtico. Tratando la C. R. en la s. 135 del art. 81 que contempla el caso de la locura o demencia sobreviniente, dijo: «El inciso 4.º fué tambien modificado, comprendiendo las penas que impongan privacion o restriccion de la libertad personal, i computando para el cumplimiento de la condena todo el tiempo que dure la locura o demencia, aunque no se pase en un hospital de insanos. Se tuvo presente que si un reo comun puede prescribir la pena impuesta al cabo de cierto tiempo, *no hai razon para privar de este derecho al loco*, i por el contrario, es justo que su desgracia natural se repunte como una espacion de su falta».

Luego, a juicio de la C. R., era inconcuso que el loco podia prescribir la pena, desde que consideró eso como *un derecho*.

Al discutirse en el Senado la indicacion del señor Barros Moran sobre ese mismo art. 81, que hemos recordado en ese lugar, dijo el señor Altamirano: «I ya es, señor, bastante benigno el Código cuando establece que se imputará al tiempo que dure la prision el tiempo de la locura o demencia. *Ademas, si la enfermedad ha durado mucho, queda todavia el recurso de la prescripcion*».

El señor Reyes, que terció en ese debate, no objetó absolutamente esa teoría, avanzada como inconcusa por el señor Altamirano.

Creemos, pues, que la duda insinuada no puede presentarse, pues tiene en favor de la afirmativa no solo el testo espreso de este art. 101, sino la interpretacion mas autorizada i auténtica que pueda desearse, como es la dada por dos de los autores de este Código, en el establecimiento del mismo en el Congreso.

El señor Pacheco comentando el art. 88, análogo al 81 nuestro, dice:

«La disposicion del párrafo 4.º, a saber, que en cualquier tiempo que el reo recobre su juicio, haya de ejecutarse en él la sentencia, aunque perfectamente lógica, podrá ser a veces de un rigor estremado. *Ante todas cosas hai que subordinarla a lo que establece el Título VI de este Libro en materia de prescripcion criminal*».

Ese título no contiene disposicion alguna especial sobre ese particular, ni siquiera análoga a la que aquí estudiamos, de modo que a juicio del señor Pacheco el cumplimiento de la condena quedaba *subordinado* a la prescripcion penal, como cosa natural i corriente.

Le Sellyer, núm. 59, se resiste a aceptar la opinion de M. Graverend, que trascribe en estenso, favorable a la prescripcion, porque estima que esa opinion pugna con el axioma *contra non valentem agere, non currit prescriptio*, puesto que no pudiendo el ministerio público ni nadie, obrar contra un demente, mientras dura su demencia, no debe correr término alguno.

Sin embargo, en vista del artículo 637 del C. de instruccion criminal, que no hace escepcion alguna, cree que la cuestion debe resolverse en favor del demente, o sea, que la prescripcion corre en su favor.

Igual resolucion debe adoptarse entre nosotros atendido el precepto de este art. 101, que establece por regla jeneral que la prescripcion corre *a favor* i en contra de toda clase de personas.

ART. 102

La prescripcion será declarada de oficio por el tribunal aun cuando el reo no la alegue, con tal que se halle presente en el juicio.

Será declarada de oficio.—La C. R. consignó en el acta de la s. 141 los fundamentos de esta disposicion i basta transcribirlos para que se comprenda su justicia:

«Se tuvo presente para consignar esta disposicion que no es posible establecer en materia criminal la misma regla que en el derecho civil, porque en éste, a pesar del trascurso del tiempo, subsiste la obligacion natural del deudor, de modo que si él espresamente no alega la prescripcion, debe entenderse que quiere cumplir su compromiso.—En el caso de la pena o de la accion penal, el lapso de tiempo pone fin al mandato de la lei, de manera que no es admisible la presuncion por parte del reo de querer que vuelva a surtir efecto.»

Jurisprudencia.—La C. S., s. 480, a. 77, estableció que era *obligacion* del juez declarar una prescripcion en el caso de este art. 102, esto es, estando el reo presente, i la aplicó al delito de bigamia perseguido despues de trascurridos diez años de contraido el segundo matrimonio.

Igual procedimiento han observado todas las Cortes, i aun tratándose de prescripciones establecidas por leyes especiales, como puede verse en las citas hechas al art. 94.

ART. 103

Si el reo se presentare o fuere habido ántes de completar el tiempo de la prescripcion de la accion penal o de la pena, pero

habiendo ya transcurrido la mitad del que se exige, en sus respectivos casos, para tales prescripciones, deberá el tribunal considerar el hecho como revestido de dos o mas circunstancias atenuantes mui calificadas i de ninguna agravante i aplicar las reglas de los arts. 65, 66, 67 i 68, sea en la imposicion de la pena, sea para disminuir la ya impuesta.

Esta regla no se aplica a las prescripciones de las faltas i especiales de corto tiempo.

Deberá el tribunal considerar.—Este artículo va dirigido a atenuar los efectos del dilatado plazo fijado para la prescripcion. Trascurrido la mitad de ese plazo no se impondrá la pena señalada al delito sino otra mucho menor, i si ya se hubiera condenado al reo, puede igualmente rebajársele notablemente la pena impuesta, lo que equivale a imputar al tiempo de la pena el de la ausencia o evasion.

Nosotros habríamos considerado mas lójico, mas conforme con los principios que justifican la prescripcion, que el plazo para la estincion de la accion penal o de la pena hubiera sido mas corto, en vez de estimar la ausencia o evasion como circunstancia atenuante.

La C. R., al aceptar un procedimiento contrario, orijinal, en las s. 138 i 139, no espresó fundamento alguno. Se limitó a llamarla *prescripcion gradual*, como puede verse en la trascripcion íntegra de la primera de esas sesiones que hemos hecho al principio de este título.

Jurisprudencia.—Veáse la s. 2060, a. 75, que hemos recordado en el art. 99.

La C. de C., en la s. 865, a. 76, aplicó este artículo a un reo procesado por delito militar, contra el voto del Ministro Soto, copiado en el art. 94, que opinó por que no era posible aplicar una lei especial para imponer una pena, i la jeneral para atenuarla. Nosotros pensamos como la mayoría, porque segun el art. 13 del C. C. la lei especial prevalece sobre la jeneral, solo cuando hai oposicion, i no puede decirse que hai oposicion cuando la lei especial calla o no preve lo que contempla la jeneral.

La misma C. de C., s. 188, a. 78, resolvió lo contrario por haber dominado la opinion del señor Soto unida a la de un juez de letras, contra el voto del señor Riso, que lo fundó así: «Como el tiempo de la prescripcion total es de 10 años para los simples delitos, segun el art. 94, i entre éstos se comprende la segunda desercion; atendida la pena que le señala la Ordenanza, cree el infrascrito que tiene el reo un perfecto derecho a esta disminucion (la del art. 103 por haber transcurrido mas de 7 años). El silencio de la Ordenanza en materia de prescripcion no puede ser para ello un obstáculo, puesto que en cada caso que calla un Código especial, se aplica para decidirlo el Código jeneral.»

ART. 104

Las circunstancias agravantes comprendidas en los núms. 15 i 16 del art. 12 no se tomarán en cuenta, tratándose de crímenes, despues de diez años, a contar desde la fecha en que tuvo lugar el hecho, ni despues de cinco en los casos de simples delitos.

Las circunstancias agravantes.—En la s. 138, en la que se fijaron las bases a que debía sujetarse el señor Renjifo en la redaccion de este Título, nada se dijo sobre la regla que consigna este art. 104. Sin embargo, en la sesion siguiente presentó el señor Renjifo redactado este artículo en esta forma:

«Las circunstancias agravantes comprendidas en los núms. 14, 15 i 16 del art. 12 se prescriben en la mitad del tiempo señalado para la del crimen o simple delito en que inciden.»

En la s. 140 se modificó sustancialmente esa redaccion, dándosele la que tiene el testo.

Los arts. 15 i 16 se refieren a la reiteracion i a la reincidencia, i parece justo no tomarlas en cuenta cuando entre un delito i otro median mas de diez años o mas de cinco, segun sea crimen o simple delito el primer hecho; la perversidad no se presenta con los caracteres que justifican una agravacion de la pena.

Modificándose la redaccion del señor Renjifo, esto es, no aceptándose que esas circunstancias agravantes prescribieran en ménos tiempo que el delito en que incidian, la colocacion de este art. 104 era mas oportuna como un inciso de esos núms. 15 i 16.

Jurisprudencia.—Véanse las citas hechas en los núms. 15 i 16 del art. 12, en el art. 446 i en el 452.

La lei de 3 de Agosto de 1876, que publicamos en el Apéndice, castigaba con azotes a los autores de hurto o robo, ademas de las penas impuestas por el presente Código; pero la lei de 7 de Setiembre de 1883, que tambien insertamos en el apéndice, redujo esa pena, entre otros casos, a la de reincidencia de hurto o robo.

A propósito de esta limitacion, se han suscitado en la práctica diversas e importantes cuestiones que hemos anotado en los núms. 15 i 16 del art. 12, i otras que anotaremos en seguida. En el art. 452 anotaremos tambien otras que estimamos mas oportunas en ese lugar.

La C. de C., s. 588, a. 85, aprobó una sentencia de primera instancia que contenia estos considerandos:

«Que aunque el reo ha sido condenado por la misma especie de delito (hurto), lo que constituye circunstancia agravante, segun el núm. 16 del art. 12, sin embargo, segun el art. 104, esta circunstancia no debe tomarse en cuenta en los simples delitos pasados cinco años;

«Que por la misma razon no es aplicable la lei de 7 de Setiembre de 1883, que prescribe se imponga la pena de azotes en los casos de reincidencia de hurtos.»

En igual sentido falló la misma C. de C. en los casos de las s. 4521, a. 94, i 527, a. 95, i fundó así su opinion:

«Que la lei de 7 de Setiembre de 1883 impone la pena de azotes en los casos de reincidencia de hurto o robo, i como esta lei no ha definido la palabra reincidencia, es menester ocurrir a las disposiciones del C. P. para determinar cuándo concurre esta circunstancia en el hecho punible i debe ser tomada en consideracion para la aplicacion de la pena.

«Que el referido Código no toma en cuenta, en los casos contemplados en el art. 104, la reincidencia, o hace abstraccion de ella para el simple aumento de la pena dentro de los limites del grado o grados designados por la lei, i con mayor razon no debe ser considerada para imponer una pena mas grave, como es la de azotes.»

En igual sentido falló la C. de S., s. 621, a. 93.

En sentido contrario resolvió ese caso la C. de T. en las s. 2886, a. 89, i 1362 i 5230, a. 90, contra dos votos, i éstos triunfaron, en empate, en la s. 2447, a. 90; pero mantuvo la primera resolucion en la s. 4225, a. 94.

La C. de V., s. 1859, a. 94, declaró tambien que debia imponerse la pena de azotes, no obstante estar prescrita la reincidencia como circunstancia agravante.

La C. S., s. 3187, a. 88, declaró, contra el voto de uno de sus Ministros, que el reo no era reincidente por haber trascurrido mas de cinco años desde la fecha en que habia cometido el primer delito.

Por los fundamentos del voto del señor Ministro disidente se comprende que la cuestion que en realidad se resolvió fué ésta: Lo que determina el art. 104 es que la reincidencia no se tome en cuenta, segun sea crimen o simple delito, el último hecho cometido o el primero. El voto dice que debe contemplarse la naturaleza *del segundo hecho*, de tal modo que si se trata de delito, se estingue la reincidencia en cinco años; pero si se trata de crimen, como sucedia en ese caso, se necesitaban diez años.

Errónea i mucho nos parece esta interpretacion del art. 104, a virtud de lo que decimos explicándolo.

ART. 105

Las inhabilidades legales provenientes de crimen o simple delito solo durarán el tiempo requerido para prescribir la pena, computado de la manera que se dispone en los arts. 98, 99 i 100. Esta regla no es aplicable a las inhabilidades para el ejercicio de los derechos políticos.

La prescripcion de la responsabilidad civil proveniente de delito se rige por el Código Civil.

Las inhabilidades legales.—En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 139, solo comprendió el último inciso.

En la s. 164 «espuso el señor Reyes que le ocurría duda sobre si los efectos que ciertas penas producen por el solo hecho de ser impuestas, como la pérdida de la patria potestad, de la capacidad para ser nombrado tutor o curador, o para deponer como testigo en juicio, etc., duran siempre o deben tener un límite. Cree

que en la legislación vijente hai un vacío en esta materia, pues no parece justo que se quite al culpable toda esperanza, todo estímulo para su rehabilitación i enmienda. Con este propósito pidió que se consignara en el libro primero, entre las reglas que conciernen al efecto de las penas i a su prescripción, una disposición especial con el fin indicado.

«Se agregó que si se ha dispuesto que la reincidencia de un delito no se toma en cuenta como circunstancia agravante para aumentar la pena, después de trascurrido cierto tiempo, con mayor razón deben también declararse extinguidos los efectos de las condenas en los casos indicados, una vez que el condenado, por su buena conducta durante un largo trascurso de tiempo, se ha hecho digno de recobrar lo que perdió.

«Aprobada esta indicación, escluyendo solo la pérdida de los derechos políticos, cuya rehabilitación no puede obtenerse sino en la forma establecida en la Constitución, se acordó agregar al art. 105 el siguiente inciso, que deberá colocarse en primer lugar:» (el del texto).

En la sesión siguiente se produjo nueva discusión sobre el particular, proponiendo los señores Reyes i Gandarillas que se abriera juicio de rehabilitación o se probara buena conducta para gozar de esos beneficios.

«Por su parte, el señor Ibáñez juzga que en este caso, como en el de toda prescripción, basta el solo lapso de tiempo para que nazca o se estinga el derecho.»

«Después de un detenido exámen, se resolvió no alterar el artículo i hacer solo referencia en él a todos los que determinan las condiciones que deben concurrir para la prescripción de la pena, a fin de que sean también necesarias para obtener la rehabilitación.»

Este es, pues, el objeto i alcance de la cita de los arts. 98 a 100 que hace el presente.

La prescripción de la responsabilidad civil.—Esta vez se separó el presente Código de la regla observada ántes, esto es, de no tratar de la responsabilidad civil, por corresponder su materia al Código Civil, como lo hemos anotado estudiando el art. 24.

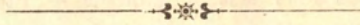
Sin embargo, esta regla no puede estimarse como redundante; al contrario, su ausencia se habría hecho notar como una omisión o vacío, porque siendo casi siempre la responsabilidad civil solo una consecuencia de la responsabilidad penal, bien podría entenderse que se necesitaba para prescribir aquélla el mismo tiempo fijado para la prescripción de ésta, ya que lo accesorio sigue a lo principal.

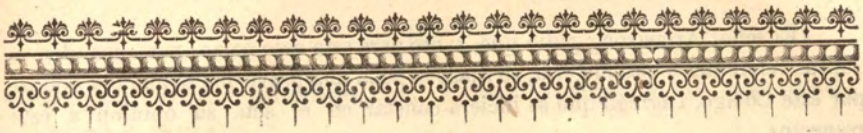
Ahora sabemos que no existe esa lójica o correlación, i que la responsabilidad civil prescribirá en cuatro años, según el art. 2332 del C. C., por más que la acción penal prescriba en 20, 15 o 10 años, según se trate de crimen o simple delito.

Este precepto no solo es oportuno sino justo, porque no siempre la responsabilidad civil es accesoria de la penal. Por el contrario, todo hecho que causa injuria o daño a la propiedad o derechos de otro, produce dos acciones principa-

les, una civil i otra penal, segun el art. 2314 del C. C., si bien no puede muchas veces ejercitarse la primera sino despues de establecido el delito, como lo manifestaremos al estudiar las cuestiones prejudiciales, a propósito del art. 382.

Derechos políticos.—La escepcion que contiene este artículo era necesaria, porque la pérdida de estos derechos solo puede recobrase por rehabilitacion del Senado, segun el art. 9 (11) de la Constitucion.





LIBRO SEGUNDO

CRÍMENES I SIMPLES DELITOS I SUS PENAS

TÍTULO PRIMERO

CRÍMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD ESTERIOR I SOBERANIA DEL ESTADO

ART. 106

Todo el que dentro del territorio de la República conspirare contra su seguridad exterior, induciendo a una potencia extranjera a declarar la guerra a Chile, será castigado con presidio mayor en su grado máximo (a) a muerte. Si se han seguido hostilidades sufrirá la pena de muerte.

Las prescripciones de este artículo se aplican a los chilenos, aun cuando las maquinaciones para inducir a declarar la guerra a la República hayan tenido lugar fuera de su territorio.

(a) Encierro en Penitenciaría de 15 años i 1 día a 20 años.

Todo el que dentro del territorio.—La C. R. en su s. 22 acordó alterar el orden de los títulos del C. E. que tratan en primer lugar de los delitos contra la religión, colocando con el número 1.º los delitos contra la seguridad exterior del Estado. Acordó también, a indicación del señor Reyes, tomar por base de la discusión de este título el capítulo 2.º del C. B. «por estimarlo mas claro i mas completo a este respecto».

En la primera redacción se señaló como pena el presidio mayor en su grado máximo.

«El señor Armstrong pidió que, tanto para este caso como para los demás delitos referentes a esta materia, se fijara la pena mas grave que se pudiera aplicar por este Código, i agregó que se hiciera constar en el acta su opinion a este respecto».

«Hizo presente i pidió igualmente que se consignara en el acta, la siguiente declaracion: Que en ningun caso debia entenderse que era inducir a emprender guerra contra Chile, los reclamos que se hacian a los representantes de un Gobierno por sus nacionales, cuando los entablaban para hacer valer indemnizaciones pecuniarias o derechos análogos, sin que en ellos se descubra un móvil hostil i con solo el esclusivo objeto de provocar un conflicto.»

En esa misma sesion se aprobó el art. 140 del C. E. que equivale al 114 del C. B., en una forma que despues fué alterada en las s. 25 i 142, quedando en esta última en la forma que tiene el testo.

En esa s. 25 se lee: «Al ocuparse la Comision en los diversos incisos del art. 91 (109 del Código) creyó conveniente dejar consignadas en la presente acta ciertas consideraciones que se tuvieron presentes en la discusion jeneral tanto de este artículo como de los dos anteriores.

«Estimando que los delitos enumerados en los arts. 89 i 90 (106 i 107) por su naturaleza i gravedad, no admiten circunstancias atenuantes, se limita la escala de su penalidad a solo el grado máximo del presidio mayor; pero como en los diversos casos del art. 91 (109) pueden ocurrir circunstancias que agraven o atenuen en una escala considerable la criminalidad, se deja a los tribunales en la facultad de recorrer una escala de cuatro grados al aplicar la pena. Por otra parte, considerando que tanto los delitos de que tratan los arts. 89 i 90 (106 i 107) como los que consigna el 91 (109) se equiparan por su naturaleza i gravedad, jeneralmente hablando, se creyó infundada la limitacion a solo a alguno de ellos de la prescripcion que castiga la conspiracion i proposicion para cometerlos. Por una razon análoga se hicieron estensivas a todos los incisos del art. 91 (109) las disposiciones que en los C. E. i B. solo se aplican a alguno de ellos, de asimilar la tentativa a la consumacion, por lo que respecta a su penalidad, i de considerar circunstancia agravante la de ser el deliciente funcionario público, ajente o comisionado del Gobierno i haber abusado de tal posicion al delinquir».

Fuera de su territorio.—Este inciso segundo consigna una justa escepcion al principio jeneral sentado en el art. 6.

Ya nuestro C. C. en su art. 15, habia sometido a los chilenos a las leyes patrias, aun cuando residan en el extranjero, en cuanto a la capacidad para ejecutar ciertos actos i a las obligaciones de familia que ahí enumera.

El derecho de jentes autoriza este ejercicio de la soberanía, como lo hemos demostrado a propósito de ese art. 6.

ART. 107

El chileno que militare contra su patria bajo banderas

enemigas, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a muerte (a).

(a) Como la del artículo anterior.

El chileno que militare.—En la primera redaccion dada a este art. 107 en la s. 22, se habia dicho, tomando por base el art. 139 del C. E.: «Todo chileno que hubiese hecho armas contra la República»...

En la s. 142, se modificó esa redaccion, adoptándose la del testo, «a fin de que no se comprenda al que prepara expediciones en el extranjero para apoderarse del Gobierno, lo que constituye un ataque al orden i seguridad interna, delito penado en otro título.»

Deben ademas tenerse presentes las consideraciones jenerales sentadas en la s. 25 i que hemos transcrito en el artículo anterior.

Conviene asimismo tener presentes las reglas dadas por nuestra Constitucion para considerar como chileno a un individuo, i para perder el carácter de tal, ya que este art. 107 castiga solo al chileno.

ART. 108

Todo individuo que, sin proceder a nombre i con autorizacion de una potencia extranjera, hiciere armas contra Chile amenazando la independenciam o integridad de su territorio, sufrirá la pena de presidio perpetuo a muerte (a).

(a) Véanse arts. 32, 76, 82 a 86.

Hiciere armas contra Chile.—En la s. 142 se acordó agregar este nuevo artículo por haberse manifestado «que en ninguna de las disposiciones anteriores se comprende al que arma expediciones privadas para atacar la independenciam de la República o desmembrar su territorio, expediciones llamadas vulgarmente *filibusteras*, lo que no puede tampoco reputarse como un ejercicio del derecho ordinario de guerra.»

Este art. 108 no tiene semejante en otros Códigos, talvez porque el filibusterismo cae bajo la sancion de varios otros preceptos de la lejislacion ordinaria: o es un pirata o un bandolero, i como tal podrá siempre tratarse.

ART. 109

Será castigado con la pena de presidio mayor en su grado máximo (a) a muerte:

El que facilitare al enemigo la entrada en el territorio de la República.

El que le entregare ciudades, puertos, plazas, fortalezas, puestos, almacenes, buques, dinero u otros objetos pertenecientes al Estado, de reconocida utilidad para el progreso de la guerra.

El que le suministrare auxilio de hombres, dinero, víveres, armas, municiones, vestuarios, carros, caballerías, embarcaciones u otros objetos conocidamente útiles al enemigo.

El que favoreciere el progreso de las armas enemigas en el territorio de la República o contra las fuerzas chilenas de mar i tierra, corrompiendo la fidelidad de los oficiales, soldados, marineros u otros ciudadanos hácia el Estado.

El que suministrare al enemigo planos de fortificaciones, arsenales, puertos o radas.

El que le revelare el secreto de una negociacion o de una expedicion.

El que ocultare o hiciere ocultar a los espías o soldados del enemigo enviados a la descubierta.

El que como práctico dirijiere el ejército o armada enemigos.

El que diere maliciosamente falso rumbo o falsas noticias al ejército o armada de la República.

El proveedor que maliciosamente faltare a su deber con grave daño del ejército o armada.

El que impidiere que las tropas de la República, en tiempo de guerra extranjera, reciban auxilios de caudales, armas, municiones de boca o de guerra, equipos o embarcaciones, o los planos, instrucciones o noticias convenientes para el mejor progreso de la guerra.

El que por cualquier medio hubiere incendiado algunos objetos con intencion de favorecer al enemigo.

En los casos de este artículo si el delincuente fuere funcionario público, ajente o comisionado del Gobierno de la República, que hubiere abusado de la autoridad, documentos o noticias que tuviere por razon de su cargo, sufrirá la pena de muerte.

(a) Encierro en Penitenciaría de 15 años i 1 dia a 20 años.

Este artículo i los cuatro siguientes, fueron redactados por el señor Renjifo tomando por base los artículos análogos del C. E. i C. B. (s. 22 i 25).

En la s. 142 se modificó lijeramente su redaccion.

Nos parece que este artículo peca por minucioso: en una sola frase habrian podido encerrarse todos sus numerosos incisos, sin correr el riesgo de omitir hechos igualmente punibles por no encontrarse en esa enumeracion.

Por lo demas, creemos que jamas en Chile tendrán aplicacion este artículo ni los que lo preceden o siguen.

ART. 110

Con la pena de presidio mayor en su grado medio (*) a presidio perpetuo, se castigarán los crímenes enumerados en el artículo anterior cuando ellos se cometieren respecto de los aliados de la República que obran contra el enemigo comun.

(a) Encierro en Penitenciaría de 10 años i 1 dia a 15 años.

Respecto de los aliados.—La C. R. optó por establecer diferencia entre los delitos contra las armas de la República i la de los aliados (s. 22, 25 i 142). Preferible era a nuestro juicio el sistema del C. P. frances que equipara ámbos delitos, desde que uno i otro ejército persiguen un fin comun.

ART. 111

En los casos de los cinco artículos precedentes, el delito frustrado se castiga como si fuera consumado, la tentativa con la pena inferior en un grado a la señalada para el delito, la conspiracion con la inferior en dos grados i la proposicion con la de presidio menor en cualquiera de sus grados (*).

[(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

Deben tenerse presentes las disposiciones de los arts. 8, 51, 52 i 59. Este es uno de los pocos casos en que se altera la regla jeneral dada en esos artículos.

ART. 112

Todo individuo que hubiere mantenido con los ciudadanos o súbditos de una potencia enemiga correspondencia que, sin tener en mira alguno de los crímenes enumerados en el artícu-

lo 109, ha dado por resultado suministrar al enemigo noticias perjudiciales a la situacion militar de Chile o de sus aliados, que obran contra el enemigo comun, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados (a).

La misma pena se aplicará cuando la correspondencia fuere en cifras que no permitan apreciar su contenido.

Si las noticias son comunicadas por un empleado público, que tiene conocimiento de ellas en razon de su empleo, la pena será presidio mayor en su grado medio (b).

(a) Como la del artículo anterior.

(b) Encierro en Penitenciaría de 10 años i un día a 15 años.

Que hubiere mantenido... correspondencia.—En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 22, se decia: «El que en tiempo de guerra tuviere correspondencia con pais enemigo u ocupado por sus tropas» tomándolo del art. 152 del C. E.

En la s. 25 se le agregó el último inciso i se cambió su redaccion.

Nosotros preferimos la primera como mas clara i comprensiva.

En esa misma sesion i en la 142, habia acordado la C. R. colocar otro artículo penando al que con actos ilegales o desautorizados, provocare o diere motivo a una declaracion de guerra contra Chile, o espusiere a los chilenos a experimentar vejacion o represalia; pero en la s. 143 se acordó suprimir ese artículo a indicacion del señor Fábres. «Lo único que las potencias estrangeras pueden reclamar, dijo entre otras razones, es el castigo del culpable con sujecion a las leyes comunes, i no a reglas especiales dictadas esclusivamente en provecho de ellas».

ART. 113

El que violare tregua o armisticio acordado entre la República i otra nacion enemiga o entre sus fuerzas belijerantes de mar o tierra, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio (a).

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

Tregua o armisticio.—En la s. 25 se aprobó la redaccion dada a este artículo por el señor Renjifo tal como aparece en el testo.

Don Andres Bello, en su Tratado de Derecho Internacional, define la tregua i armisticio así:

«Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupcion de la guerra que se limita a las inmediaciones de una ciudad o campo, i a un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los

mueertos despues de un asalto o combate, o para una conferencia entre los jefes, se llama *armisticio* o *suspension de armas*. Si es por un tiempo considerable, i sobre todo si es jeneral, se llama *tregua*. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente. La tregua o armisticio no suspende el estado de guerra, sino solo sus efectos» (páj. 251).

ART. 114

El que sin autorizacion lejítima levantare tropas en el territorio de la República o destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga o la nacion a que intente hostilizar, será castigado con presidio mayor en su grado mínimo (*) i multa de mil a cinco mil pesos.

(a) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 dia a 10 años.

En la s. 25 se aprobó una redaccion dada a este artículo por el señor Renjifo: pero en la s. 142 se suprimió la frase «para el servicio de una potencia extranjera» que contenia esa redaccion, «porque el reclutamiento puede servir para fines particulares».

En la s. 143, «el señor Fábres pidió que en el art. 115 (114) se impusiera nueva pena al que levanta tropas o arma naves para atacar al enemigo, i se eximiese completamente de castigo el caso en que aquellas medidas sean aprobadas por el Gobierno. Se funda en que tratándose de una potencia enemiga, esos actos de los particulares pueden ser de gran utilidad i merecer premio en vez de castigo. Ademas, si el Gobierno es el encargado de dirigir la guerra, a él corresponde calificar cuándo los particulares han obrado bien o mal, han favorecido o perjudicado sus planes».

«Se opusieron los señores Altamirano e Ibáñez, porque la accion de los particulares en estos casos es una usurpacion de las funciones que solo corresponden a la autoridad pública, i con ella pueden ocasionarse perjuicios aun tratándose del enemigo con quien se está en guerra, ya rompiendo hostilidades cuando no convenga, ya impidiendo las sorpresas o ardidés que entran en el plan de la campaña. Para esos casos escepcionales o heroicos en que la accion de los particulares merece ser premiada, quedan recursos tambien escepcionales, como el indulto, la amnistía, etc. La indicacion fué rechazada».

Destinare buques al corso.—Segun el art. 73 (82) de la Constitucion es atribucion especial del Presidente de la República: «18.º Declarar la guerra con previa aprobacion del Congreso, i conceder patentes de corso i letras de represalia».

El señor Bello define así las patentes de corso: (páj. 166).

«Las potencias marítimas, ademas de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares o *corsarios*, que apresan

las embarcaciones i propiedades enemigas, i a las cuales ceden en recompensa de este servicio una parte o todo el valor de las presas.»

El señor Huneeus (tomo 2.º páj. 122) comentando esa atribucion 18.º dice:

«En lo relativo a *patentes de corso* debe tenerse presente que el Gobierno de Chile adhirió a las declaraciones contenidas en el Tratado de Paris de 30 de Marzo de 1856, la primera de las cuales dice que «El corso es i queda abolido.» I aunque es verdad que esa adhesion fué prestada solo por medio de una nota que nuestro Ministro de Relaciones Exteriores entónces, señor don Francisco Javier Ovalle Bezanilla, dirijió al señor Drouin de Lhuys, Ministro del ramo en Francia, nota que no tiene evidentemente la fuerza ni el alcance legal de un Pacto aprobado por el Congreso, no es ménos cierto que esa adhesion ha interpretado fielmente los deseos de la República i consultado debidamente los intereses de su comercio.»

ART. 115

El que violare la neutralidad de la República, comerciando con los belijerantes en artículos declarados de contrabando de guerra en los respectivos decretos o proclamas de neutralidad, será penado con presidio menor en su grado medio (ª).

Si un empleado público fuere autor o cómplice en este delito, se le castigará con presidio menor en su grado máximo (ª).

(a) Encierro en Presidio de 541 días a 3 años.

(b) Id. de 3 años i 1 día a 5 años.

El que violare la neutralidad.—En la s. 25 se acordó consignar esta disposicion a indicacion del señor Reyes.

En la s. 143 «el señor Fábres solicitó que fuera suprimida, porque los que violan la neutralidad deben ser castigados por las potencias belijerantes a quienes perjudican, i si se consignaba tal disposicion se haria un beneficio a éstas, colocando a nuestros nacionales bajo la amenaza de un doble castigo.»

«Se contestó que el artículo tiene por objeto castigar la infraccion de las leyes, reglamentos o proclamas de neutralidad espedidas por Chile como potencia neutral, disposiciones que deben tener una sancion si no se quiere que sean una burla; además, las infracciones de esas leyes, reglamentos o proclamas, que solo pueden surtir efecto en el territorio de la República, o en sus naves, son delitos cometidos en Chile, i que por consiguiente la lei chilena debe tomar en cuenta. Quedó en consecuencia subsistente el artículo.»

Autor o cómplice.—En la s. 170 se observó que «en el inciso 2.º se habla de autor o cómplice en el delito, lo que pudiera dar motivo para creer que no quedan incluidos los autores de tentativa. Se consideró, sin embargo, innecesario hacer agregacion alguna, porque el alcance de esta disposicion, que omprende a todos, aparece bien claro en la forma que le da el proyecto.»

ART. 116

El ciudadano o súbdito de una nacion con quien Chile está en guerra, que violare los decretos de internacion o espulsion del territorio de la República, espedidos por el Gobierno respecto de los ciudadanos o súbditos de dicha nacion, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado medio ^(a); no pudiendo ésta en ningun caso, estenderse mas allá de la duracion de la guerra que motivó aquellas medidas.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

Que violare los decretos.—Este artículo fué agregado a indicacion del señor Reyes, como el anterior, en la s. 25.

En la s. 143 «pidió el señor Fábres que se agregara la multa a la reclusion. Objetada esta indicacion por el señor Renjifo, fué rechazada, tomando para ello en cuenta que la naturaleza del delito no admite un castigo pecuniario.»

ART. 117

El chileno culpable de tentativa para pasar a pais enemigo cuando lo hubiere prohibido el Gobierno, será castigado con la pena de reclusion menor en su grado mínimo ^(a).

(a) Encierro en Presidio de 61 a 541 dias.

El chileno culpable de tentativa.—En la s. 25 se dice solo que el art. 100 del Proyecto se aprobó en la forma que espresa este art. 117 del testo, sin decir de dónde lo tomaba.

Como el art. 153 del C. E. es exactamente igual, con la diferencia que a la prision se agrega la multa, creemos que ese es su orijen.

El señor Pacheco, comentando ese art. 153, dice:

«Pues bien, en semejante caso la tentativa para trasladarse a territorio enemigo será un delito, i el que cayere en ella deberá ser castigado. I claro está porque se dice la *tentativa*, i no el hecho en sí propio: la tentativa será por lo comun lo que pueda castigar. Si el hecho llega a consumarse; si salió en efecto del reino el que procuraba salir de él, difficilmente podrá imponérsele ni la prision ni la multa.»

Nosotros pensamos que solo la tentativa es punible i no el hecho consumado, porque no estando éste previsto ni penado, no es delito, segun el art. 1.º, o no sería pesquisable segun el 6.º, desde que la consumacion se verificaria en territorio extranjero.

ART. 118

El que ejecutare en la República cualesquiera órdenes o disposiciones de un Gobierno extranjero, que ofendan la independencia o seguridad del Estado, incurrirá en la pena de estrañamiento menor en sus grados mínimo a medio ^(a).

(a) Espulsion del reo fuera de la República al lugar de su eleccion, de 61 dias a 3 años.

Bajo el núm. 118 contenia el Proyecto presentado al Congreso una disposicion dirigida a castigar especialmente al eclesiástico que ejecutare bulas u otros decretos pontificios en los que se atacara la paz pública, artículo que fué suprimido por no haberse puesto de acuerdo las dos ramas del Congreso en la redaccion i alcance que debia darse a esa disposicion, como puede verse en el Prólogo de esta edicion, donde se consignan los pormenores de esa discusion.

Este art. 118, tenia el núm. 119 en el Proyecto, i tambien sufrió modificaciones en el Congreso, cuyos pormenores pueden asimismo verse en el Prólogo.

En la s. 25 de la C. R. se dejó constancia de que ese art. 119 del Proyecto se tomó del 146 del C. E.

El señor Pacheco, comentando ese artículo, dice:

«La prueba, o por lo ménos una prueba mas, de que el caso de este artículo es un esfuerzo de ingenio, i nó una realidad verdadera, podemos deducirla de no haber encontrado en los demas Códigos que tenemos presentes una disposicion que le sea concordante o análoga. Cuando no se ha insertado en ellos tal precepto, es porque no vieron sus autores la necesidad de insertarlo.»

Adherimos por completo a tan ilustrada opinion. En mas de veinte años que lleva ya de vijencia el presente Código, no se ha presentado un solo caso que haya hecho comprender su necesidad o justificado esa prevision.

ART. 119

Si un empleado público, abusando de su oficio, cometiere cualquiera de los simples delitos de que se trata en el artículo anterior, se le impondrá, ademas de la pena señalada en él, la de inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en su grado mínimo ^(a).

(a) De 3 años i 1 dia a 5 años.

Este artículo fué tomado del 147 del C. E. en la s. 25, sin discusion, i a la verdad que no la necesitaba.

ART. 120

El que violare la inmunidad personal o el domicilio del representante de una potencia extranjera, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo (^a), a ménos que tal violacion importe un delito que tenga señalada pena mayor, debiendo en tal caso ser considerada aquélla como circunstancia agravante.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

Este artículo fué tomado del 155 del C. E. en la s. 25, adaptando su redaccion a nuestro sistema republicano.

Para justificar este precepto, basta recordar las siguientes palabras del señor Pacheco al comentar ese art. 155:

«El respeto a los representantes extranjeros es en efecto una de las ideas que llamamos de derecho de jentes. Aun los pueblos mas bárbaros de todas las edades le han admitido i consagrado. Profesábanle los hunos de Atila i los vándalos de Genserico i profésanle hoi los salvajes del Africa meridional i de la Polinesia. Por donde quiera, un embajador, un representante de otro pais, ha sido mirado con una consideracion especial. I la razon es clara: de otro modo, no podria haber relaciones entre los Estados».

El señor Bello (páj. 382) ocupándose en los privilegios de que gozan los ministros diplomáticos, dice lo siguiente respecto de la inmunidad personal i de su domicilio:

«La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable i sagrada. Maltratarle o insultarle es un delito contra todos los pueblos, a quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que le están cometidas.

«Esta inviolabilidad del ministro público se le debe principalmente de parte de la nacion a quien es enviado. Admitirlo como tal, es empeñarse a concederle la proteccion mas señalada i a defenderle de todo insulto...

«Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdiccion del estado en que reside...

«Si un ministro delinque, es necesario recurrir a su soberano para que haga justicia...

«En casos criminales, no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

«Esta independencian de la jurisdiccion territorial se verifica igualmente en materias civiles...

«La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, aun cuando sean propiedad suya o de su Gobierno; pero lo está

completamente de la carga de alojamiento i de toda otra servidumbre municipal; ni es lícito a los majistrados entrar en ella de propia autoridad, para registrarla o estraer personas o efectos. El ministro, por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad dando asilo a los enemigos del Gobierno o a los malhechores...

«Los privilegios del ministro se comunican a su esposa, hijos i comitiva. Los Tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen...

«Los privilegios de inviolabilidad i exterritorialidad se estienden por cortesía aun a los ministros diplomáticos que se hallan en tránsito o por algun accidente en el territorio de una tercera potencia; bien que para ello es necesaria la declaracion espresa o permiso tácito del soberano territorial».

Hemos creido oportuno recordar estos principios del derecho internacional, no solo porque tienen relacion con la materia que nos ocupa, sino tambien para evitar conflictos que no solo son desagradables sino bochornosos.

El art. 429 autoriza a los ministros diplomáticos i a los funcionarios que gocen de sus [inmunidades, para requerir al [ministerio público para que entable a su nombre la correspondiente accion por las calumnias o injurias de que fueren víctimas.

TÍTULO SEGUNDO

CRIMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO

ART. 121

Los que se alzaren a mano armada contra el Gobierno legalmente constituido con el objeto de promover la guerra civil, de cambiar la Constitucion del Estado o su forma de gobierno, de privar de sus funciones o impedir que entren en el ejercicio de ellas al Presidente de la República o al que haga sus veces, a los miembros del Congreso Nacional o de los Tribunales Superiores de Justicia, sufrirán la pena de reclusion mayor ^(a), o bien la de confinamiento mayor ^(b) o la de estrañamiento mayor ^(c), en cualesquiera de sus grados.

(a) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 día a 20 años.

(b) Espulsion del reo fuera de la República, con residencia forzosa en un lugar determinado, de 5 años i 1 día a 20 años.

(c) Espulsion del reo fuera de la República al lugar de su eleccion, de 5 años i 1 día a 20 años.

En la s. 26 se encargó al señor Renjifo la redaccion de este título, tomando por base las disposiciones del C. E. i del Belga. En la s. 27 se aprobó este art. 121 con pequeñas modificaciones, señalándose como pena la reclusion o la relegacion; pero en la s. 144 se cambió esta última por las que contiene el testo. No se espresó la razon de este cambio.

ART. 122

Los que induciendo a los alzados, hubieren promovido o sostuvieren la sublevacion i los caudillos principales de ésta, serán castigados con las mismas penas del artículo anterior, aplicadas en sus grados máximos (a).

(a) De 15 años i un día a 20 años.

En la s. 27 se dejó constancia de la razon de este aumento de pena, o sea «hacer mas severo el castigo respecto de los que tienen la mayor responsabilidad en el delito.»

En esa misma s. 27 se aprobó otro artículo en esta forma:

«Los que hubieren ejercido un mando subalterno en la sublevacion i los que estando actualmente constituidos en autoridad civil o eclesiástica hubieren tomado parte en ella, sufrirán la pena de confinamiento mayor o de reclusion mayor».

Pero en la s. 144 fué suprimido ese artículo, «porque en cuanto a los que ejercen autoridad civil o eclesiástica se creyó que era bastante el aumento de pena que les corresponde, considerándose su delito como revestido de circunstancia agravante, i respecto de los jefes con mando subalterno no hai razon suficiente para formar una nueva especie de delito».

ART. 123

Los que tocaren o mandaren tocar campanas u otro instrumento cualquiera para excitar al pueblo al alzamiento i los que, con igual fin, dirigieren discursos a la muchedumbre o le repartieren impresos, si la sublevacion llega a consumarse, serán castigados con la pena de reclusion menor (a) o de estrañamiento menor (b) en sus grados medios, a no ser que merezcan la calificacion de promovedores.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

(b) Espulsion del reo fuera de la República al lugar de su eleccion de 541 dias a 3 años.

En la s. 27 se modificó la redacción dada a este artículo por el señor Renjifo, que la había tomado del 169 del C. E., empleando la frase que contiene el texto «dirijieren discursos a la muchedumbre o le repartieren impresos», en vez de la enumerativa que contenía el artículo «dirijieren a la muchedumbre sermones, arengas, pastorales u otro jénero de discursos o impresos» «por cuanto en aquélla, agrega el acta, se comprende cuanto en ésta se enumera.»

Promovedores.—No esplica el acta qué se entiende por *promovedores*, ni qué efecto produzca esa calificación; pero nós parece indudable que ha querido referirse al artículo anterior, dado que en él se castiga especialmente a los que hubieren *promovido* una sublevación.

ART. 124

Los que sin cometer los crímenes enumerados en el art. 121, pero con el propósito de ejecutarlos, sedujeren tropas, usurparen el mando de ellas, de un buque de guerra, de una plaza fuerte, de un puesto de guardia, de un puerto o de una ciudad, o retuvieren contra la órden del Gobierno un mando político o militar cualquiera, sufrirán la pena de reclusion mayor ^(a) o de confinamiento mayor ^(b) en sus grados medios.

(a) Encierro en Penitenciaría de 10 años i 1 día a 15 años.

(b) Espulsión del reo del territorio de la República, con residencia forzosa en un lugar determinado, de 10 años i 1 día a 15 años.

En la s. 27 se aceptó la redacción del señor Renjifo, cambiando las palabras «cuerpo de ejército» que contenía, por la de «tropas», a fin de comprender «la guardia nacional, jendarmería, etc.»

En la s. 144, se cambiaron las palabras de esa misma redacción «los que para cometer los delitos enumerados en el art. 105 (121)», por las que contiene el texto «a fin de que no se comprenda el caso en que el delito se lleva realmente a cabo, caso penado por el artículo a que éste se refiere.»

ART. 125

En los crímenes de que tratan los arts. 121, 122 i 124, la conspiración se pena con estrañamiento mayor en su grado medio ^(a) i la proposición con estrañamiento menor en su grado medio ^(b).

(a) Espulsión del reo fuera de la República al lugar de su elección, de 10 años i 1 día a 15 años.

(b) Id. id. de 541 días a 3 años.

En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 27, se le habia agregado este inciso: «Pero tanto los reos de conspiracion como los de proposicion para tales delitos, quedarán exentos de castigo cuando a los sublevados por haberse disuelto o sometido a la autoridad lejitima ántes de cometer actos de violencia, no se les imponga pena alguna.»

Esta agregacion se hizo, «porque se creyó mui racional la opinion de Pacheco, que considera injusto castigar a los reos de conspiracion i proposicion para los delitos de que trata, cuando los sublevados no reciben pena alguna por haberse disuelto o sometido a la autoridad.»

Pero en la s. 144 se comprendió el error en que se habia incurrido al consignar ese inciso, i se acordó suprimirlo, «porque en esos casos están ya consumados los delitos, i no pueden de consiguiente entrar en la regla del artículo.»

El art. 8 define lo que se entiende por conspiracion i proposicion.

ART. 126

Los que se alzaren públicamente con el propósito de impedir la promulgacion o la ejecucion de las leyes, la libre celebracion de una eleccion popular, de coartar el ejercicio de sus atribuciones o la ejecucion de sus providencias a cualquiera de los Poderes Constitucionales, de arrancarles resoluciones por medio de la fuerza o de ejercer actos de odio o de venganza en la persona o bienes de alguna autoridad o de sus agentes o en las pertenencias del Estado o de alguna corporacion pública, sufrirán la pena de reclusion menor ^(a) o bien la de confinamiento menor ^(b) o de estrañamiento menor ^(c) en cualesquiera de sus grados.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) Espulsion del reo fuera de la República, con residencia forzosa en un lugar determinado, de 61 dias a 5 años.

(c) Id. id. al lugar de su eleccion, de 61 dias a 5 años.

En la s. 27, al discutirse los diversos artículos de este título redactados por el señor Renjifo, se dejó constancia de la intelijencia de éste, en los siguientes términos: «El art. 111 (el actual 126) no ofreció observacion alguna, i para su mayor intelijencia, se acordó consignar en la presente acta ciertos caracteres que distinguen esencialmente a los delitos de que en él se trata, de los comprendidos en el 105 (121 del Código): éstos suponen siempre la sublevacion a mano armada, en aquéllos puede o nó existir esta circunstancia; en éstos la sublevacion se propone un plan mucho mas vasto, i en aquéllos las proporciones son siempre mas reducidas, bien que el curso de los acontecimientos puede llegar a darles las proporciones de los otros».

La libre celebracion de una eleccion popular.—Esta misma frase contenia el art. 105 (121) redactado por el señor Renjifo, con la única diferencia que en lugar de *popular* se decia *jeneral*, i se acordó en esa misma s. 27 suprimirla, a indicacion del señor Gandarillas «por cuanto el único caso a que ella podia referirse era el que correspondia al Congreso, segun la parte 5.^a del art. 36 (27) de la Constitucion, i este caso se encuentra comprendido en la prescripcion referente a «privar de sus funciones a los miembros del Congreso Nacional».

Esa parte 5.^a del art. 36 (27) se refiere al escrutinio i rectificacion de la eleccion del Presidente de la República, que es atribucion exclusiva del Congreso.

De modo que por *eleccion popular* debe entenderse la que se ejecuta a virtud de la lei electoral, actos que no caen bajo la sancion del presente Código, segun el art. 137, sino que quedan sometidos a la lei de elecciones.

Consideramos, sin embargo, que esa frase no está en pugna con lo establecido en ese art. 137, a virtud de lo dispuesto en el art. 133, segun el cual, este art. 126 se refiere a los que se *alzan contra el Gobierno*, i no a los que perturban un acto electoral por otros medios.

Véase el art. 261 i el 88 de la lei orgánica de Municipalidades que invoca espresamente este art. 126.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1430, a. 79, aplicó este art. 126 a varios presos que al fugarse de la Cárcel, se armaron, salieron a la calle formados i en son de guerra, i opusieron tenaz resistencia a la policia que los persiguió.

ART. 127

Las prescripciones de los arts. 122, 123, 124 i 125 tienen aplicacion respecto de los simples delitos de que trata el artículo precedente, siendo las penas respectivamente inferiores en un grado a las que en dichos artículos se establecen.

En la s. 27 se dijo: «El art. 112 (de los presentados por el señor Renjifo, 127 del Código) establece una regla jeneral con relacion a los delitos enumerados en el 111 (126) respecto de las personas que al cometerlos se encontraren respectivamente en los casos de los arts. 106 a 110 (122 a 125): la regla es aplicarles una pena menor en un grado que la que en dichos artículos se señala.»

Por lo demas el art. 77 enseña como se aplica una pena inferior o superior en un grado.

ART. 128

Luego que se manifieste la sublevacion, la autoridad intimará hasta dos veces a los sublevados que inmediatamente se

disuelvan i retiren, dejando pasar entre una i otra intimacion el tiempo necesario para ello.

Si los sublevados no se retiraren inmediatamente despues de la segunda intimacion, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos.

No serán necesarias respectivamente, la primera o segunda intimacion, desde el momento en que los sublevados ejecuten actos de violencia.

«Al discutirse el art. 113 (128), dice el acta de la s. 27, se acordó suprimir por inaplicables, las prescripciones contenidas en los últimos acápite (de la redaccion del señor Renjifo) referentes a la manera de hacer la intimacion i tambien la designacion de la autoridad administrativa como la llamada a verificarla. Atendida nuestra organizacion política, se creyó que en la jeneralidad de los casos seria la autoridad militar, quien habia de hacer tales intimaciones, i por lo mismo se consideró conveniente establecer una prescripcion jeneral que comprendiese todos los casos, diciendo simplemente que sea la autoridad quien haga la intimacion».

Véase el art. 21 núm. 25 de la lei de Réjimen Interior, que alude a éste art. 128.

ART. 129

Quando los sublevados se disolvieren o sometieren a la autoridad lejítima ántes de las intimaciones o a consecuencia de ellas sin haber ejecutado actos de violencia, quedarán exentos de toda pena.

Los instigadores, promovedores i sostenedores de la sublevacion, en el caso del presente artículo, serán castigados con una pena inferior en uno o dos grados a la que les hubiera correspondido consumado el delito.

«Aceptado el principio, dice el acta de la s. 27, de que los sublevados que se disuelvan o sometan a la autoridad, sin haber ejecutado actos de violencia, deben quedar exentos de pena, no se creyó justo ni conveniente estender tal exencion a los instigadores, promovedores i sostenedores de la sublevacion, tanto por ser ellos los principales i talvez únicos autores del desórden, cuanto por la dificultad de comprobar un sincero desistimiento de su parte, puesto que los hechos prueban sus propósitos, i solo al verse abandonados por el pueblo, o ánte la certidumbre de no poder llevarlos a término, es casi seguro que se ven forzados a desistirse de ellos».

ART. 130

En el caso de que la sublevacion no llegare a agravarse hasta el punto de embarazar de una manera sensible el ejercicio de la autoridad pública, serán juzgados los sublevados con arreglo a lo que se previene en el inciso final del artículo anterior.

«El art. 116 (130) dice el acta de la s. 28, fué aprobado sin alteracion i despues de una corta discusion entre el señor Gandarillas, quien opinaba por su supresion, i los señores Reyes i Renjifo, que lo sostenian, fundándose en que él estatua para casos no comprendidos en los artículos precedentes.»

Este artículo se habia colocado despues del 131, pero en la s. 145 se acordó alterar ese orden, sin espresarse los fundamentos.

ART. 131

Los delitos particulares cometidos en una sublevacion o con motivo de ella, serán castigados respectivamente, con las penas designadas para ellos, no obstante lo dispuesto en el art. 129.

Si no pueden descubrirse los autores, serán considerados i penados como cómplices de tales delitos los jefes principales o subalternos de los sublevados, que hallándose en la posibilidad de impedirlos, no lo hubieren hecho.

Con las penas designadas para ellos.—En la s. 28 al discutirse la redaccion dada a este art. 131 por el señor Renjifo, se acordó, a indicacion del señor Reyes, variar la frase: «segun las disposiciones de este Código» por la siguiente: «con las penas designadas por las leyes». «Se creyó, dice el acta, que aquella no era suficientemente comprensiva, puesto que podrian presentarse casos de delitos penados por leyes especiales, i era preciso hacer estensivas a ellos las prescripciones del artículo.»

En el testo aparecen cambiadas las palabras «por las leyes» por las de «para ellos» sin que conste de las actas ese cambio.

Suprimida esa frase «por las leyes», la esplicacion dada por la C. R. queda sin sentido, i el alcance de la disposicion del art. 131 queda restringido a los delitos previstos i penados en este Código i no en leyes especiales.

En la s. 145, al revisarse este artículo, solo se tomó el acuerdo de alterar su colocacion, poniéndolo despues del 130 «para que mejor se comprenda éste», pero

no hai nada que indique ese cambio de palabras, que limitaba el alcance que la misma C. R. le queria dar.

Los delitos particulares.—En la s. 170 el señor Reyes observó la espresion «delitos particulares», cuyo significado pudiera ofrecer dudas i propuso que se dijera «los demas delitos», para referirse a todos los que no se comprendan en el de sublevacion. Se conservó sin embargo la espresion del proyecto, creyéndose que ella es perfectamente intelijible y clara.»

ART. 132

Cuando en las sublevaciones de que trata este título se supone uso de armas, se comprenderá bajo esta palabra toda máquina, instrumento, utensilio u objeto cortante, punzante o contundente que se haya tomado para matar, herir o golpear, aun cuando no se haya hecho uso de él.

Máquina.—«El art. 117 (132) dice el acta de la s. 28 destinado a determinar qué se entiende por sublevacion a mano armada, fué aprobado en los términos en que está redactado (por el señor Renjifo) segun las prescripciones del C. B.; *advirtiéndose para mayor claridad, que las armas de fuego se hallan comprendidas bajo la denominacion de máquinas de que habla el artículo.*»

En la Revision, s. 145, «se hizo presente la conveniencia de designar en el libro I, una definicion jeneral de la palabra «armas» que comprenda tanto este caso como los demas que ocurran. Pero observando el señor Altamirano que las ocasiones en que tal espresion se usa son mui pocas i que vale mas hacer en ellas referencia a este artículo, se acordó conservarlo».

Así lo hizo, efectivamente, en el art. 262 i en el 450, pero nó en los arts. 402 i 403.

En el 288 se habla de armas *absolutamente prohibidas*, sin hacer tampoco referencia a este art. 132.

En el art. 494 núm. 3 se pena al que cargare *armas prohibidas*, en el núm. 4, al que amenazare con armas blancas o de fuego, i en el 496 núm. 12, al que disparare armas de fuego dentro de las poblaciones.

Talvez habria sido preferible la definicion jeneral de la palabra «armas» ya que se olvidó la referencia a este art. 132 mas de una vez, i ya que se usaron espresiones mui diversas en esos otros artículos.

Tampoco se ha definido lo que se entiende por «armas prohibidas» o «absolutamente prohibidas» que se emplean en aquellos artículos.

Esa falta está suplida en parte por reglamentos u ordenanzas, como lo manifestaremos a propósito del art. 288 i del 494 núm. 3.

ART. 133

Los que por astucia o por cualquier otro medio, pero sin alzarse contra el Gobierno, cometieren alguno de los crímenes o simples delitos de que tratan los arts. 121 i 126, serán penados con reclusion (a) o relegacion () menores en cualesquiera de sus grados, salvo lo dispuesto en el art. 137 respecto de los delitos que conciernen al ejercicio de los derechos políticos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) Traslacion del reo a un punto habitado de la República, de 61 dias a 5 años.

Sin alzarse contra el Gobierno.—Como lo hemos dicho al tratar del art. 126, esta frase esplica por sí sola el alcance de ese precepto i del otro art. 121 a que se refiere el presente.

Por lo demas, en la s. 28 se aceptó, sin modificacion apreciable, la redaccion del señor Renjifo.

Pero en la s. 145 se acordó agregarle la frase final, «para no comprender los delitos que puedan cometerse por astucia en materia de elecciones».

Esta clase de delitos se rijen por la lei electoral, segun el art. 137 a que se refiere el presente.

ART. 134

Los empleados públicos que debiendo resistir la sublevacion por razon de su oficio, no lo hubieren hecho por todos los medios que estuvieren a sus alcances, sufrirán la pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en cualquiera de sus grados (a).

(a) De 3 años i 1 dia a 10 años. Véanse arts. 25 i 38.

En la s. 28 «el señor Gandarillas observó lo indeterminado de las prescripciones de este artículo, en cuanto a los medios que deberán poner en ejercicio los empleados públicos para resistir la sublevacion; pero conociéndose la necesidad de dejar este punto a la apreciacion de los Tribunales, por no ser posible establecer una regla precisa i comprensiva de los diversos casos que pueden ocurrir, no se hizo alteracion en el artículo».

En la primera redaccion se decia solo «Los empleados», pero en la s. 148 «el señor Fábres observó que no era justo considerar en el mismo caso i con

igual responsabilidad a todo empleado público; i a indicacion suya se le agregó la esplicacion que contiene el testo, pues a ellos solo podria imputárseles un delito por la falta de resistencia».

Véase nuestra concordancia al art. 128.

ART. 135

Los empleados que continuaren funcionando bajo las órdenes de los sublevados o que sin haberles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonaren cuando haya peligro de alzamiento, incurrirán en la pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en sus grados medio a máximo (a).

(a) De 5 años i 1 dia a 10 años. Véanse arts. 25 i 38.

En la s. 28 se aprobó la redaccion del señor Renjifo sin discusion: pero en la s. 145 se redujo la pena de inhabilitacion absoluta perpetua que contenia a la temporal.

El art. 254 contempla el caso de abandono, en jeneral, de un empleo.

ART. 136

Los que aceptaren cargos o empleos de los sublevados, serán castigados con inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en su grado mínimo (a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) De 3 años i 1 dia a 5 años. Véanse arts. 25 i 38.

El oríjen de este artículo es el mismo que el del anterior. La redaccion del señor Renjifo no contenia la multa que contiene el testo, la que se le agregó en la s. 145.

TÍTULO TERCERO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCION

§ I

De los delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos i a la libertad de imprenta

ART. 137

Los delitos relativos al libre ejercicio del sufragio i a la libertad de emitir opiniones por la prensa, se clasifican i penan respectivamente por las leyes de elecciones i de imprenta.

«El párrafo 1.º de este título, dice el acta de la s. 29, tal cual se encuentra en el C. B., adoptado como base para la discusion del presente título, ofreció serios reparos. Desde que el sistema electoral está sujeto a frecuentes i sustanciales variaciones, es claro que los delitos políticos de que aquí se trata, quedan espuestos a cambios continuos, i no se atenderia a su esencial naturaleza si su clasificacion i penalidad se establecieran de una manera absoluta en un Código, cuyo carácter principal debe ser la permanencia.

«Atendiendo a estas consideraciones, a indicacion del señor Reyes se acordó consignar, por toda prescripcion referente a este párrafo, un artículo en que se someta a la lei especial de elecciones la clasificacion i penalidad de tales delitos».

No aparece en las actas la agregacion que despues se hizo a este art. 137, haciéndolo estensivo a los delitos de imprenta, pero es indudable que se tuvo en vista el precepto del n.º 7.º del art. 10 (12) de la Constitucion, segun el cual ella asegura a todos los habitantes de la República:

«7.º La libertad de publicar sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, i el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esta libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, i se siga i sentencie la causa con arreglo a la lei».

Como apéndice publicamos la lei de imprenta vijente, que es de Julio de 1872, i cuya reforma se ha solicitado, sin éxito, por todos los políticos i por todos los partidos.

Ha pasado en realidad a ser una aberracion que se castiguen con una simple multa, cuyo máximum es de 300 pesos, injurias i calumnias propaladas por todo

el orbe, i que se castiguen con una pena mui superior las injurias i calumnias hechas en privado; en secreto, podria decirse.

Esta reforma se hace tanto mas necesaria cuanto, por desgracia, el desborde de nuestra prensa ha llegado a extremos verdaderamente criminales. Por odios políticos un diario de esta capital hizo cerrar sus puertas a dos bancos, i otro diario, por mezquinos intereses, i con procedimientos manifestamente dolosos, hizo cerrar a todos los bancos de la República, persiguiendo el propósito, que infaustamente consiguió, de volver a implantar en Chile el nefando padron del papel moneda.

El precepto constitucional recordado, garantiza la publicacion de *opiniones*, mas nó la de injurias i calumnias, ni mucho ménos las publicaciones manifestamente dolosas, es decir, las que se hacen con la intencion positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro, que es como define el *dolo* el art. 44 del C. C.

Jurisprudencia.—En el primero de los casos que acabamos de recordar, uno de esos bancos se querelló criminalmente contra el diario; pero luego abandonó en querella porque se le invocó este art. 137. Nosotros hemos lamentado ese abandono, porque habríamos preferido que nuestros tribunales hubieran resuelto esa interesante cuestion, o sea, si la constitucion i la lei de imprenta amparan solo la publicacion de *opiniones* o cobijan tambien el dolo.

Este caso lo resolvió la C. de S., s. 1513, a. 82, de un modo bien esplicito, en nuestro concepto, i por ello le damos cabida aquí con todo gusto.

«Valparaiso, Marzo 20 de 1882. Vistos: don R. M. espone a f. 5: que don J. M. solicitó contra los bienes del esponente ciertas medidas precautorias que admitió el juzgado, pero solo hasta la cantidad de dos mil pesos i que M. publicó en seguida el aviso que aparece en los impresos que acompaña i en él da a entender que la publicacion se hace de orden judicial, cosa que ni M. solicitó ni el juzgado mandó.—Que el aviso no indica hasta qué cantidad alcanza la prohibicion, pero deja comprender que el decreto judicial se refiere a todo el establecimiento del esponente.—Que la prohibicion ordenada por el juzgado recayó en un juicio que seguia M. contra S. i M., i no obstante, el aviso de que habla se refiere solo al esponente.—Que todas esas medidas tomadas por M., falseando el alcance del decreto del juzgado, le han perjudicado gravemente, pues el comercio le ha retirado su crédito, al extremo de no tener ninguno en la plaza i verse obligado a comprar al contado, lo que ántes hacia fácilmente a plazo.—Que estima esos perjuicios en 3,000 pesos, i para que a su tiempo declare el juzgado que deben serle abonadas con costas, entabla formal demanda contra el espresado don J. M.

«Este pidió se le absolviera de la demanda, porque negaba todos i cada uno de los perjuicios que M. decia habersele inferido con la publicacion del aviso i porque aun cuando esos perjuicios fueran efectivos, negaba que pudieran servir de fundamento legal a la indemnizacion solicitada, desde que el demandante no citaba lei alguna en su apoye, i M., con la publicacion del aviso, no habiendo cometido delito o cuasidelito, puesto que no habia hecho otra cosa que ejercer un derecho reconocido por las leyes, cual es de hacer publicaciones en los diarios. Concluye pidiendo que en razon de la malicia que entraña la demanda, se condenara a M. en las costas de este juicio.

La causa fué recibida a prueba, se rindió la que corre en autos i oportunamente se citó a las partes para oír sentencia.

«Considerando: 1.º que don J. M. confiesa que fué él quien publicó el aviso que se registra en los impresos acompañados con la demanda;

«2.º Que la redaccion dada al aviso está calculada para hacer creer que se

publicaba de órden judicial i que la prohibicion del decreto que citaba comprendia todo el establecimiento de carbon de don R. M.

«3.º Que con las compulsas de f.... se ha acreditado que esas sujestiones eran falsas, pues ni el juzgado habia mandado publicar el aviso, ni la prohibicion de enajenar i gravar era jeneral, sino espresamente limitada a la cantidad de 2,000 pesos.

(El 4.º i 5.º se refiere a la prueba del perjuicio.)

«6.º Que toda limitacion al crédito de un comerciante importa un daño real i efectivo que puede ser apreciado en dinero; i el que haya podido resultar a M. en el caso actual, debe ser imputado a acto malicioso de don J. M. desde que no le era dado ignorar los términos del decreto que le concedió la prohibicion.

«En mérito de estos fundamentos i visto lo dispuesto en los arts. 1698, 2314 i 2329 del C. C., se declara:

«1.º Que ha lugar a la demanda en cuanto por ella se pide que se declare a don J. M. responsable de los perjuicios que infringió a don R. M. con la publicacion del aviso que corre en los impresos acompañados; i 2.º que el monto de esos perjuicios lo fijará el juzgado previo informe de un perito».

La Corte confirmó lisa i llanamente.

La C. S., s. 1190, a. 76, estimó que no estaba comprendida en este art. 137, una querrela contra un vocal de mesa receptora acusado de falsificaciones enumeradas en el art. 193.

En el caso de la s. 1828, a. 85, se resolvió una cuestion muy interesante.

Un estimado amigo i colega, llevó hasta el heroismo, segun se ha visto despues en la prensa, su repugnancia a la delacion, i se dejó condenar por un delito electoral que no habia cometido.

El juez de 1.ª instancia decia: «que la pena de cinco años de presidio que la lei de elecciones señala al delito de ocultacion, está comprendida en la de presidio menor en su grado máximo, segun la escala que establece el C. P., pena que lleva consigo las accesorias que contiene el art. 29 del mismo Código» i concluia imponiéndolas. La Corte Suprema dijo: «que el delito por que se ha instruido esta causa debe ser juzgado i penado en conformidad a la lei electoral respectiva, segun el art. 137 del C. P., i dicha lei aplica como única pena de él la de cinco años de presidio», declaró que era la única pena que debía sufrir el procesado, suprimiendo en consecuencia las accesorias de inhabilidades.

Indultado al dia siguiente de la condena, se presentó poco despues a alegar ante la Corte de Apelaciones de esta capital, quien se lo prohibió declarando que esa pena lo privaba de su título profesional, segun el art. 402 de la lei Orgánica de Tribunales. Apelada esa resolucion, la C. S., s. 2586, a. 85, revocó esa sentencia, en virtud de numerosos fundamentos, entre ellos, éstos: «que a nadie se puede reputar inhabilitado para el ejercicio de una profesion titular ni de ninguno de los derechos anexos a ella, sino en virtud de sentencia de tribunal competente en que se haya impuesto dicha pena clara i espresamente i que aun en los casos en que la lei restablece la inhabilitacion como pena accesoria de otra principal que la lleve consigo, es necesario hacer en la sentencia mencion espresa de ella i que la sentencia de este tribunal (la que acabamos de recordar), léjos de imponerle alguna inhabilidad, suprimió la que contenia la sentencia de primera instancia.

Continúa tratando largamente de la cita que hacia la Iltrma. Corte del art. 402 de la lei Orgánica de Tribunales, i sobre lo cual nosotros hemos llamado la atencion al ocuparnos en el art. 81 en lo que se entiende por *pena corporal*.

§ II

De los crímenes i simples delitos relativos al ejercicio de los cultos permitidos en la República

ART. 138

Todo el que por medio de violencias o amenazas hubiere impedido a uno o mas individuos el ejercicio de un culto permitido en la República, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo (*).

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

La redaccion del epígrafe de este párrafo 11 fué materia de una prolongada i sostenida discusion en el seno de la C. R. i en el Congreso. Respecto a esta última hemos dicho lo bastante en el Prólogo i aquí estudiaremos solo la primera, compulsando todo lo que encontramos sobre el particular en las actas.

En la s. 29 se dijo: «En el supuesto de que por la Constitucion del Estado se tolera el ejercicio de todos los cultos cristianos, la Comision creyó indispensable hacer estensivos a ellas, en la parte que les concierna, las disposiciones de este párrafo, i así se deduce claramente de su mismo epígrafe. Ella consideró que, atendidas las prescripciones constitucionales, no solo se cometia un delito contra el culto al ultrajar los objetos que la religion católica destina al ejercicio del suyo en una ceremonia pública, por ejemplo, sino tambien al impedir a un ministro protestante el libre ejercicio de las prácticas de su religion en los lugares destinados al efecto.

«Sometido a discusion el art. 142 del C. B. se consideró aceptable, ménos en lo relativo a la observancia de los dias de reposo i consecuencias que de él se siguen. Se creyó que en esta parte la lei belga entraba en un terreno en que no debíamos seguirla atendida nuestra organizacion i modo de ser.»

En esa s. 29 quedó el epígrafe así:

«De los delitos relativos al ejercicio de los cultos.»

I el art. 138 en estos términos:

«Toda persona que por medio de violencias o amenazas hubiere obligado o impedido a uno o muchos individuos ejercer un culto permitido en la República, asistir al ejercicio de ese culto o celebrar ciertas fiestas religiosas, será castigado con la pena de reclusion menor en su grado mínimo.»

En la s. 145, «se suprimió el caso de obligar al ejercicio de un culto, porque si esto llegara a suceder no importaria otra cosa que una injuria privada que debia penarse como tal. Para dar mayor precision al artículo se acordó, ademas, cambiar las palabras de sentido vago que contiene, redactándose de esta manera»: (exactamente igual al testo).

En la s. 146 se acordó modificar la redaccion dada al epígrafe, dándole al forma que tiene el testo. «De esta manera, dice el acta, todas las disposiciones de este párrafo se referirán solo a los cultos que pueden legalmente ejercerse en Chile.»

En la s. 148 «insistió nuevamente el señor Fábres sobre que se hiciera distincion entre el culto católico i los demas cultos, refiriendo las disposiciones de este articulo i las siguientes al primero, único autorizado como culto público.

«La Comision no aceptó esta indicacion, teniendo presentes las razones alegadas en repetidas ocasiones, al tratarse de esta misma materia.»

Se refiere, sin duda, a la prolongada discusion que se produjo a propósito del núm. 17 del art. 12 que en ese lugar hemos reproducido por estenso.

Véase en el Prólogo, párrafo V., la lei interpretativa del art. 4 (5) de la Constitucion.

Jurisprudencia.—Un individuo perseguia a otro i se entró éste a una iglesia en donde penetró el perseguidor i pretendió sacarlo por la fuerza, formando un tumulto que interrumpió la ceremonia relijiosa que en ese momento se celebraba: la C. de C., s. 4085, a. 86, absolvió en empate de votos, invocando este art. 138, cuando talvez habria sido mas oportuno invocar el siguiente.

Un policial trató de impedir en la calle el curso de una procesion, pero no alcanzó a conseguir su objeto, por haber intervenido un superior de ese policial, quien lo castigó disciplinariamente: la C. de C., s. 2691, a. 78, mandó sobreseer, estimando como bastante ese castigo disciplinario.

ART. 139

Sufrirán la pena de reclusion menor en su grado mínimo^(a) i multa de ciento a trescientos pesos:

1.º Los que con tumulto o desórden hubieren impedido, retardado o interrumpido el ejercicio de un culto que se practicaba en lugar destinado a él o que sirve habitualmente para celebrarlo, o en las ceremonias públicas de ese mismo culto.

2.º Los que con acciones, palabras o amenazas ultrajaren los objetos de un culto, sea en los lugares destinados a él o que sirven habitualmente para su ejercicio, sea en las ceremonias públicas de ese mismo culto.

3.º Los que con acciones, palabras o amenazas ultrajaren al ministro de un culto en el ejercicio de su ministerio.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

En la sesion 29 se tomó como base para la discusion de este art. 139 el 143 del C. B.

Acciones.—En la s. 145 se modificó la redaccion del núm. 1.º poniendo en

singular la palabra «ejercicio» i se suprimió del núm. 2.º la palabra «jestos» que contenia el proyecto por ser vaga, dejándose solo las que contenia el testo, comprendiéndose en la palabra «acciones» «los jestos que puedan reputarse realmente ofensivos».

En la s. 146 se acordó variar el epígrafe de este título, como lo hemos recordado a propósito del artículo anterior, quedando así explicado el alcance de la palabra «culto» que únicamente emplea este art. 139.

En la s. 148 pidió el señor Fábres que se agregara un 4.º número concebido en estos términos: «4.º Los que sin los requisitos legales destinaren a usos profanos objetos o lugares destinados al culto público, i los que violaren los mismos lugares ejerciendo actos de violencia o de jurisdiccion que no autorice la lei civil.

«Cree necesaria esta disposicion, porque si se castiga al que viola el hogar doméstico, con mayor razon debe imponerse pena al que ejecuta lo mismo en lugares destinados al culto.

«Despues de una corta discusion, se dejó el inciso para examinarlo en otra sesion».

En la s. 150 «tomado en consideracion el inciso propuesto por el señor Fábres para agregar al artículo 140 (139) se acordó desecharlo» dice solamente el acta.

Entendemos que segun el art. 63, no debe tomarse en cuenta la circunstancia agravante del núm. 17 del art. 12, al aplicar este art. 139. Véase lo que decimos en el 140.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 334, a. 80, aplicó este artículo a un ebrio que injurió en una iglesia al orador sagrado.

La C. S., s. 1695, a. 84, lo aplicó a uno que provocó un tumulto en una conferencia pública protestante.

ART. 140

Cuando en el caso del núm. 3.º del artículo precedente, la injuria fuere de hecho, poniendo manos violentas sobre la persona del ministro, el delincuente sufrirá las penas de reclusion menor en sus grados mínimo a medio (a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Si los golpes causaren al ofendido algunas de las lesiones a que se refiere el art. 399, la pena será presidio menor en su grado medio (b); cuando las lesiones fueren de las comprendidas en el núm. 2.º del art. 397, se castigarán con presidio menor en su grado máximo (c); si fueren de las que relaciona

el núm. 1.º de dicho artículo, con presidio mayor en su grado medio ^(d), i cuando de las lesiones resultare la muerte del paciente, se impondrá al ofensor la pena de presidio mayor en su grado máximo ^(e) a muerte.

- (a) Encierro en Presidio de 61 días a 3 años.
- (b) id. id. de 541 días a 3 años.
- (c) id. id. de 3 años i 1 día a 5 años.
- (d) id. en Penitenciaría de 10 años i 1 día a 15 años.
- (e) id. id. de 15 años i 1 día a 20 años.

En la s. 29 se tomaron los arts. 144 a 146 del C. B. como base de discusion de éste.

Si los golpes.—«Se notó un vacío en el último de ellos, dice el acta, por cuanto no se coloca en el caso de que los golpes hayan ocasionado la muerte, i no encontrando razon plausible para tal omision, se acordó determinar i penar especialmente este delito.

«Si respecto de él se dijera que en el artículo de las circunstancias agravantes se consignan dos que tendrian aplicacion a ese caso i determinan la penalidad, la Comision observó que otro tanto podria alegarse para escluir del presente párrafo las prescripciones de los arts. 145 i 146 (del C. B.), i puesto que, con mucha justicia, se han consultado en ellos tales prescripciones, atendido el carácter especial de los hechos que ellas penan: para ser lójica, juzgó indispensable establecer toda la escala de criminalidad, agregando el caso de muerte i penándolo especialmente como delito contra el libre ejercicio de los cultos».

En la s. 145 se dijo: «Con respecto a las lesiones indicadas en el inc. 2.º, se resolvió adoptar la misma base que se establece mas adelante en el título destinado a esta materia, distinguiendo las lesiones graves de primer grado, que producen demencia, pérdida o perturbacion de un miembro importante o notable deformidad; las graves de segundo grado que ocasionan enfermedad o imposibilidad para trabajar por mas de 30 días, i finalmente las ménos graves no comprendidas en los casos anteriores».

Estos propósitos llena, pues, el inc. 2.º

Al estudiar el artículo anterior, hemos avanzado la opinion de que en ese caso no procede la circunstancia agravante del núm. 17 del art. 12, a virtud de lo dispuesto en el art 63; pero por las palabras de la s. 29 que acabamos de transcribir, se ve que la C. R. creyó lo contrario, estimando que en el caso especial de este art. 140 procedia no solo esa agravacion sino la del núm. 18.

Siendo claro, especial i terminante el precepto del art. 63, creemos que él está sobre la opinion manifestada en esa acta. Por respetable i aun concluyente que sea esa opinion, ella solo sirve para *interpretar* una expresion *oscura* de la lei: pero nunca podrá prevalecer sobre un precepto *claro* de la misma lei.

§ III

**Crímenes i simples delitos contra la libertad i seguridad,
cometidas por particulares**

ART. 141

El que sin derecho encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de presidio o reclusion menores en cualesquiera de sus grados (*).

En la misma pena incurrirá el que proporcionare lugar para la ejecucion del delito.

Si el encierro o la detencion se prolongare por mas de noventa dias, o si de ellos resultare un daño grave en la persona o intereses del encerrado o detenido, la pena será presidio mayor en cualquiera de sus grados (b).

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) Id. en Penitenciaría de 5 años i 1 dia a 20 años.

En la s. 29 «se encargó el señor Renjifo que, para determinar las materias que debe contener el presente título, hiciere un estudio de nuestra Constitucion, en la parte referente a los derechos que ella garantiza i cuya infraccion dé mérito para sancion penal: i en vista de las prescripciones que sobre dichas materias consignen los C. E. i B., redactase los artículos del caso, para que sirvan de base a la discusion de la Comision».

En la s. 31 presentó el señor Renjifo el trabajo que se le habia encomendado. «Puesto en discusion particular el art. 126 del proyecto (el actual 141), tomado del 405 del C. E., que pena el delito cometido por un particular, de privar a otro de su libertad, encerrándolo o deteniéndolo arbitrariamente, se creyó conveniente, atendida la naturaleza del delito, fijar una regla jeneral con cierta pena de bastante latitud, dejando su aplicacion, segun los casos, al arbitrio del tribunal, i establecer solo dos escepciones, en que por las circunstancias mui agravantes que en ellas se espresan, la pena sea mayor, comprendiendo igualmente una estensa escala, adaptable a los diversos grados de criminalidad de que son susceptibles tales delitos».

El que sin derecho. — «En esta virtud, continúa el acta, i previa la declaracion, para la mejor intelijencia del artículo que se acordó consignar en la presente acta, de que la espresion «sin derecho» que en él se emplea, reconoce implícitamente el derecho que tienen los padres, maridos, tutores, directores de establecimientos de educacion o beneficencia, etc., i por lo mismo no son aplicables

a aquellos sus prescripciones, siempre que obren en la esfera de sus facultades, quedó aprobado en los términos siguientes: (igual al testo).

No conocemos la lei que autorice al marido para arrestar o detener a su mujer, i seguramente no existe.

El C. C. en su art. 131 establece que «El marido debe proteccion a la mujer, i la mujer obediencia al marido».

El art. 132 agrega: «la potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido *sobre la persona* i bienes de la mujer».

Los artículos siguientes enumeran varios derechos i obligaciones del marido i de la mujer, pero ninguno habla del arresto o detencion.

Creemos, pues, que el arresto o detencion de la mujer solo puede decretarse a solicitud del marido, pero nunca podrá éste imponerlo por sí solo.

Hai sí disposiciones que autorizan a los padres i demas personas encargadas de la crianza i educacion de un niño, para detener o arrestar a sus hijos, pupilos o educandos, como son los de los arts. 233 i 234 del C. C.

Estas disposiciones han sido reglamentadas en parte recientemente por el decreto Supremo que hemos reproducido al tratar del art. 87.

La Constitucion en su art. 10 (12) asegura a todos los habitantes de la República:

«4.º La libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policia, i salvo siempre el perjuicio de tercero; sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.»

El art. 127 (136) consigna una escepcion espresa a esa regla: «Todo delincuente *infraganti* puede ser arrestado sin decreto, *i por cualquiera persona* para el único objeto de conducirlo ante el juez competente.» El 152 (161) consigna otras escepciones para el caso que se decrete el estado de sitio.

En la expresion «sin derecho» no está, pues, comprendido el que se encuentra en el caso de estos artículos de la Constitucion.

La lei de Garantías individuales de Setiembre 25 de 1884, que insertamos en el Apéndice, reglamenta esos preceptos constitucionales i el presente, define especialmente lo que se entiende por delito *infraganti* i enumera las autoridades que pueden arrestar i las formalidades que deben observarse.

El que proporcionare lugar.—Este inciso 2.º considera! coautor al que proporciona lugar para la ejecucion del delito. Sin esta disposicion espresa solo podria considerarse cómplice, pues para que pueda considerarse autor al que facilita los medios para la ejecucion del delito, exige el núm. 3 del art. 15, concierto previo.

Segun este inciso 2.º no es necesario ese concierto previo; exista o nó, será autor.

No debe confundirse este caso con el contemplado en el art. 148.

Jurisprudencia.—La Corte S. en la s. 2708, a. 76, aplicó este artículo a un reo que despues de haber efectuado un hurto, se llevó consigo a un niño de seis años, que lo habia sorprendido, a fin de que no lo denunciara.

La misma C., s. 1019, a. 83, declaró que este art. 141 no era aplicable a los arrestos que hace la policía a petición de un querellante, o sea, lo que se conoce con el nombre de «ausilio».

Véase en el art. 143 la s. 2843, a. 88, de la C. de I.

ART. 142

La sustracción de un menor de diez años será castigada con presidio mayor en cualquiera de sus grados ^(a).

Si el sustraído fuere mayor de diez i menor de veinte años, la pena será presidio menor en cualquiera de sus grados ^(b).

(a) Encierro en Penitenciaria de 5 años i 1 día a 20 años.

(b) Encierro en Presidio de 61 días a 5 años.

En la s. 31 se aprobó la redacción del señor Renjifo, tomada del art. 408 del C. E. «después de una corta discusión que tuvo por objeto señalar a este grave delito, atendidas las diversas circunstancias que pueden agravar o atenuar la criminalidad del hecho en cada caso dado, una mayor escala de penalidad, dejando su graduación a arbitrio del tribunal para la aplicación de la pena.»

Si el sustraído.—En la s. 70, al tratar del «rapto», se acordó agregar el inc. 2.º de este art. 142, que se había consignado allá, «pues sus disposiciones correspondían con más propiedad al título en que se castigan los atentados contra la seguridad de las personas, destinándose aquel párrafo solo al rapto de mujeres con fines deshonestos.»

Menor de veinte años.—Ese inc. 2.º extendía la edad del sustraído hasta los 25 años, i en la s. 146 se resolvió limitarla a los 20 años, «porque el mayor de aquella edad puede entrar sin inconveniente en las reglas comunes.»

¿Cuáles son esas reglas comunes?

Nos parece que las del artículo anterior, pues en él no se fijan edades, i por lo tanto las comprende todas.

El art. 354 se refiere a una sustracción, con un propósito especial, sin espresar tampoco edades. Si el sustraído es menor de 20 años, este art. 142 no tendría aplicación en ese caso especial, o importaría estimar que hai dos delitos, la sustracción i el propósito, lo que es chocante.

Toda sustracción tiene un propósito preconcebido, i solo es aceptable una mayor pena cuando la sustracción daña más; pero imponer dos penas, es chocante, lo repetimos. Por eso nos inclinamos al primer término de la disyuntiva, o sea, que hai simplemente una repetición.

Preferible habría sido, sin duda, colocar ese 2.º inc. del art. 354, como 3.º de este 142, aumentando la pena i no ponerle la misma, como se ha hecho.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 1136, a. 76, estimó como comprendida en el inc. 2.º de este art. 142, la sustracción de una niña (no espresa la edad) sin ánimo deshonesto. El juez de 1.ª instancia la estimaba rapto.

La misma C. S., s. 2042, a. 76, aplicó el inc. 1.º a una ama que se fugó con un niño de 20 días, cuya crianza se le había encargado.

En la s. 2152, a. 76, el juez estimaba *raptó* la sustracción de una niña de 18 años, i aplicaba el art. 359, pero la C. de C. estimó el hecho comprendido en este art. 142 por no haber habido violación.

La C. de S., s. 1956, a. 98, consideró *plajio frustrado* la sustracción de una menor de 10 años hecha por el reo que se llevaba a la niña plajada en un carro urbano, siendo sorprendido en ese momento.

ART. 143

El que fuera de los casos permitidos por la lei, aprehendiere a una persona para presentarla a la autoridad, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado mínimo (*) o multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 días.

En la s. 32 se aprobó este artículo tomándolo del 407 del C. E. sin alteración.

Al ocuparnos en el art. 141 hemos recordado los preceptos constitucionales i los de la lei sobre garantías individuales que determinan quiénes pueden aprehender o arrestar.

El señor Pacheco procura justificar este precepto diciendo: «No basta que diga su autor que se proponia entregar a la autoridad el detenido: no basta que de hecho lo haya entregado. El cargo subsiste contra él cuando no tuvo el cometido legal de prenderlo. No quiere nuestro Código que el particular se sustituya a la justicia sino en los casos escepcionales que hemos indicado ántes».

Sin embargo, nos parece de mui dudosa conveniencia aquello de castigar al que desempeña el papel de auxiliar de la justicia. La sociedad está interesada en que los delitos no queden impunes, i léjos de castigar, debe premiar al que le presente un reo para su castigo.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 1938, a. 75, revocando un auto de 1.ª instancia, dispuso que debia proseguirse una querrela, fundada en este art. 143, interpuesta por personas que no tenian la representación del ofendido, que era el fundamento invocado por el juez para no proseguirla.

En el caso de la s. 1505, a. 79, el juez habia estimado injuria el hecho de haber sido conducido el querellante a la policia a solicitud de ausilio pedido por los querellados, no habiendo justificado éstos el motivo que invocaron para hacer esa solicitud. La C. S. estimó ese caso como comprendido en el presente art. 143, i lo castigó con una multa de \$ 100.

La C. de I., s. 2843, a. 88, dijo: «que el reo confiesa que si hizo aprehender a E. fué con el objeto de presentarlo a la autoridad, hecho que se encuentra corroborado en autos, sin que existan otros antecedentes respecto de este hecho, i por lo cual el referido reo solo es responsable del delito establecido i castigado por el art. 143». El juez aplicaba el 141.

ART. 144

El que entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo (a) o multa de ciento a trescientos pesos.

Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidacion, el tribunal podrá aplicar la reclusion menor hasta en su grado medio (b) i elevar la multa hasta quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

(b) Id. en id. de 541 dias a 3 años.

ART. 145

La disposicion del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hace para prestar algun ausilio a la humanidad o a la justicia.

Tampoco tiene aplicacion respecto de los cafées, tabernas, posadas i demas casas públicas, miéntas estuvieren abiertos i no se usare de violencia inmotivada.

En la s. 32 se habia acordado consignar un artículo ántes que éstos, castigando el tráfico en esclavos, no obstante reconocerse que era mui difícil que se presentara en Chile ese caso. En la s. 146 «se manifestó duda sobre si podria consignarse una disposicion semejante, hallándose abolida en Chile la esclavitud, i siendo por esta razon imposible un tráfico que no tendria amparo en la lei para su ejecucion. Se acordó sin embargo, conservar el artículo, porque aun cuando la Constitucion dispone que en Chile no hai esclavos, en el hecho pueden ocurrir casos de contravencion a ese mandato, que merezcan ser penados: este artículo será la sancion de la lei fundamental». Pero en la s. 148 se acordó suprimir ese artículo a indicacion del señor Fábres i por las mismas consideraciones que ya se habian hecho sobre el particular.

I la verdad es que tal artículo habria sido un lunar en el Código, puesto que el art. 123 (132) de la Constitucion no solo dice que «En Chile no hai esclavos, sino que agrega, *i el que pise su territorio queda libre*».

De modo que el tráfico en esclavos es imposible desde que el que lo fuera en el exterior, por el hecho de pisar territorio chileno dejaria de serlo. Sin embargo, la lei de 20 de Octubre de 1842, posterior a la Constitucion, creyó necesario consignar penas al que traficase en esclavos castigándolos como piratas.

Pero nosotros preferimos la resolucion que adoptó la C. R. de no señalar pena para ese tráfico imposible, dados los términos del precepto constitucional que acabamos de recordar.

En la misma s. 32 se aprobó sin alteracion el art. 144, tomado del art. 414 del C. E.

«Observando el señor Fábres si no convendria completar las prescripciones del artículo aprobado, penando el caso de que de la violencia resultasen heridas u otro daño grave, se resolvió que esos hechos constituirian delitos distintos que deberian castigarse por separado con la pena que a ellos se señale en el título respectivo».

Violencia inmotivada.—«Al tratar del art. 131 (145) que fué tomado de los 415 i 416 del C. E., continúa el acta, que establece ciertos casos de escepcion a las prescripciones del 130 (144), el acápite primero fué aceptado sin discusion, pero el segundo provocó una bastante prolongada, en la que el señor Fábres, creyendo peligroso aceptar sin restriccion el caso de escepcion relativo a cafées, posadas i demas casas públicas, puesto que importaria atar las manos a los dueños o administradores de esas casas para poder reprimir los desmanes que en ellas se trataran de cometer desconociendo su autoridad i derechos, propuso la agregacion de la frase final «i no se usare violencia *injusta*».

«El señor Reyes opinó por que se espresase en el artículo la idea de que los dueños o administradores de esa clase de casas, no podian impedir a nadie la entrada a ellas mientras estuviesen abiertas, siempre que no contravinieran a los reglamentos de policia a que debiera sujetárselas. Pero habiéndose observado que tal prescripcion iba a quedar sin aplicacion posible hasta que se dictaran los reglamentos de policia a que ella se referia, el mismo señor Reyes admitió la indicacion del señor Fábres, sustituyendo la frase «violencia inmotivada» a «violencia *injusta*», modificacion que aceptó el señor Fábres.»

Contra la voluntad de su morador.—En esta contravencion consiste únicamente la violacion de domicilio. Si el dueño de casa no ha manifestado esa voluntad contraria a la persona a quien acusa de violacion de domicilio, creemos que no existe delito.

El art. 137 (146) de la Constitucion, declara que «La casa de toda persona que habite el territorio chileno es un asilo inviolable, i *solo puede ser allanada* por un motivo especial determinado por la lei, i en virtud de orden de autoridad competente».

Como se ve, la Constitucion ha estimado el *allanamiento* como una violacion del domicilio privado, i el art. 155 del presente Código, pena i castiga ese abuso que solo puede ser cometido por empleados públicos o autoridades.

Todos los artículos de este párrafo se refieren solo a los particulares.

Violencia o intimidacion.—El artículo 439 define lo que debe entenderse por violencia e intimidacion *en las personas*, i creemos que solo a esta clase de violencias se refiere este artículo i no a la fuerza en las cosas, puesto que el artículo 444 *presume* tentativa de robo al que penetra en una casa haciendo uso de esa fuerza.

No es aplicable.—Las escepciones que contiene el artículo 145 son tan numerosas como justificadas i basta enunciarlas para comprender su justicia.

Véase lo que decimos en el artículo 155 sobre el allanamiento.

Jurisprudencia.—La C. de C., en los casos de las s. 2144, a. 76, 2924, a. 77 i s. 806, a. 82, consideró comprendidos en este artículo 144 a unos individuos que entraron a una casa con el objeto de tener actos carnales con sirvientas de ella. En igual sentido han fallado otros tribunales, como la C. S. en la s. 3014, a. 85; C. de la S., s. 2381, a. 84 i 2841, a. 85.

Un individuo que tenia derecho a unas aguas, entró acompañado de varios peones al potrero donde se hacia el reparto de ellas abriendo violentamente la puerta del potrero i sin el consentimiento del dueño. Este lo acusó de violacion de morada, pero la C. de la S., s. 938, a. 82, lo absolvió, porque las palabras de la lei deben entenderse en su sentido natural i obvio, i al hablar este artículo 144 de *morada ajena*, se entiende el recinto de habitacion i dependencias, i nó el potrero de un fundo.

La C. de C., s. 2892, a. 85 i 3591, a. 87, reconoció la diferencia que hai de entrar a una casa «sin permiso del dueño» a entrar «contra su voluntad» i declaró que solo en este caso tenia lugar el precepto de este artículo 144.

Véase en el artículo 15 la s. 2113, a. 88, de la C. S.

ART. 146

El que abriere o rejistrare la correspondencia o los papeles de otro sin su voluntad, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado medio ^(a) si divulgare o se aprovechare de los secretos que ellos contienen, i en el caso contrario la de reclusion menor en su grado mínimo ^(b).

Esta disposicion no es aplicable a los maridos, padres, guardadores o quienes hagan sus veces, en cuanto a los papeles o cartas de sus mujeres, hijos o menores que se hallen bajo su dependencia.

Tampoco es aplicable a aquellas personas a quienes por leyes o reglamentos especiales, les es lícito instruirse de correspondencia ajena.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

(b) Id. id. de 61 a 540 dias.

A los maridos.—En la s. 32, al discutirse el art. 132 (146) «relativo, dice el acta, a la interceptacion o apertura de correspondencia i registro de papeles, al hablar de los casos en que sus prescripciones no tienen aplicacion, el señor Reyes opinó por que se comprendiese a ámbos cónyujes en la escepcion, considerando que a este respecto debia haber entre ámbos una perfecta reci-

prociudad; pero el señor Fábres combatió esta opinion i sostuvo que ante la lei el marido era el jefe i la mujer le debia respeto i obediencia, i por lo mismo no debia sancionarse el principio de que impunemente pudiera ésta imponerse de los secretos de la correspondencia i papeles de su marido. Prevaleciendo esta opinion, el artículo fué aprobado.»

A aquellas personas.—En la s. 146 se le agregó el último inciso, «como serán, por ejemplo, los síndicos de una quiebra, los empleados de correos respecto de la correspondencia no reclamada, en los casos que la Ordenanza de Correos determina.»

Este artículo fué tomado del 422 del C. E.

El señor Pacheco dice: «Este artículo puede dar lugar a la cuestion siguiente: Cuando uno se haya apoderado de papeles de otro, deberá, por lo comun, el dueño acreditar que aquél lo hizo con ánimo de conocer sus secretos, o será por el contrario él quien deba justificar que los tomó con otro propósito, si quiere eximirse de toda pena. En una palabra, ¿cuál es la presuncion en semejante caso?»

«A nuestro juicio, la presuncion *juris* no puede ser otra que la de haberse usurpado los papeles con esa idea, siendo por consiguiente contraria al que los ocupa. Nos fundamos en que tales papeles no sirven para otra cosa que para averiguar su contenido. Quien los usurpe, pues, busca sin duda el conocimiento de lo que encierran; i si él supone otro propósito, él será de ordinario quien lo deba acreditar.»

Nosotros aceptamos de lleno esta doctrina.

El que abriere o registrare.—El art. 138 (147) de la Constitucion establece que «La correspondencia epistolar es inviolable. No podrán abrirse, ni interceptarse, ni registrarse los papeles o *efectos*, sino en los casos espresamente señalados por la lei.»

Desde luego, los incs. 2.º i 3.º de este mismo art. 146, son esos casos espresamente señalados por la lei.

La Ordenanza de Aduanas i su Reglamento autorizan la apertura i registro de los *efectos* de las personas que desembarcan en nuestros puertos.

El derecho de jentes autoriza tambien la apertura i registro de la correspondencia del enemigo, i aun la que viene del pais enemigo dirigida a particulares, cuando haya motivo de temer espionajes o perjudiciales intelijencias.

Se ha dudado acerca de si por via de *pesquisa* puede disponerse el registro de correspondencia epistolar o telegráfica; pero ese estudio sale de nuestro propósito, pues corresponde mas al Código de Enjuiciamiento que está por dictarse.

Recomendamos sobre el particular dos estudios que contiene la *Revista Forense*, tomo 2.º, páj. 580 i tomo 11, páj. 528, i un informe del Consejo de Defensa Fiscal que se registra en la páj. 149 de la Memoria presentada al señor Ministro de Hacienda en 1898.

Los arts. 156, 195 i 337 preven delitos análogos en empleados.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2683, a. 87, dispuso el registro de la correspondencia que llegara a una casa de comercio procesada por fraudes de Aduana, pero nó la que viniera dirigida a sus jefes particularmente, como tambien lo disponia el juez de la causa.

La C. de C., s. 3701, a. 92, no solo dispuso el registro de una correspondencia telegráfica, sino que condenó a su autor por las injurias que envolvían contra esa misma Corte, las espresiones de algunos de esos telegramas.

Ese vergonzoso traspié, no se consumó, pues el Consejo de Estado indultó por completo al presunto reo, sin mas antecedentes que una copia autorizada de esa sentencia que nos cupo a nosotros el honor de exhibir.

La C. S., s. 669, a. 79, estimó que habia tres delitos: violacion de correspondencia, hurto i estafa frustrada en el hecho de abrir una carta, sacar de ella un cheque i pretender cobrarlo. Se castigó al reo por el primero de esos delitos por tener pena mas grave.

La C. de C., s. 302, a. 80, estimó como robo un hecho análogo. Véase en 442.

La C. S., en la s. 1011, a. 80, al que abrió una carta i sacó de ella un boleto de transporte de un caballo, del que se apoderó, lo condenó por el hurto del caballo, estimando la violacion de la correspondencia como el medio necesario para realizar ese harto.

La C. S., s. 858, a. 85, aplicó este artículo a un cartero que advertidamente entregó a quien no iba dirigida una correspondencia, el que la abrió i violó. Abolió a ese tercero por haber negado el hecho i no haber prueba en su contra.

ART. 147

El que bajo cualquier pretesto, impusiere a otros contribuciones o les exijiere, sin título para ello, servicios personales, incurrirá en las penas de reclusion menor en sus grados mínimo a medio (*) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

En la s. 32 se aprobó sin discusion este artículo tal como está, salvo la pena que fué modificada en la s. 146.

Contribuciones.—La Constitucion en su art. 139 (148) dispone que «Solo el Congreso puede inponer contribuciones directas o indirectas, i sin su especial autorizacion es prohibido a toda autoridad del Estado i a todo individuo imponerlas, aunque sea bajo pretesto precario, voluntario o de cualquiera otra clase.»

El 140 (149) agrega: «No puede exijirse ninguna especie de servicio personal, o de contribucion, sino en virtud de decreto de autoridad competente, deducido de la lei que autoriza aquella exaccion i manifestándose el decreto al contribuyente en el acto de imponerle el gravámen.»

El señor Huneus, comentando estos artículos de la Constitucion, sostiene con mucha abundancia de razones, que el Presidente de la República *no puede aceptar* donativos ni servicios gratuitos de ninguna especie, si no existe lei que para ello lo autorice espresamente.

Como las disposiciones de este párrafo se refieren solo a los *particulares*, nos reservamos reproducir esas argumentaciones cuando estudiemos el art. 157, que se refiere a los empleados públicos, i castiga el mismo abuso.

La C. R. se propuso dar sancion a los preceptos constitucionales que acabamos de transcribir, al encargar al señor Renjifo en la s. 29 la redaccion de este párrafo, como lo hemos recordado al tratar del primero de sus artículos.

Como el delito castigado en este art. 147, en cuanto a los particulares, apénas si se concibe tenga aplicacion, volveremos a él al estudiar el art. 157 que se refiere al mismo abuso cometido por empleados públicos, como lo acabamos de recordar.

§ IV

De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitucion

ART. 148

Todo empleado público que ilegal i arbitrariamente desterrare, arrestare o detuviere a una persona, sufrirá la pena de reclusion menor (a) i suspension del empleo (b) en sus grados mínimos a medios.

Si el arresto o detencion exediere de treinta dias, las penas serán reclusion menor (c) i suspension (d) en sus grados máximos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

(b) De 61 dias a 2 años.

(c) Encierro en Presidio de 3 años i 1 dia a 5 años.

(d) De 2 años i 1 dia a 3 años.

En la s. 31 se dejó constancia de que las disposiciones de este párrafo se referian a todos los funcionarios públicos ménos a los jueces, para los cuales se consignaria un párrafo especial. I efectivamente se les señaló el párrafo sobre la «Prevaricacion», que principia con el art. 223.

Igual constancia se dejó en la s. 33 a propósito de los arts. 149 i 150.

Sin embargo, al discutirse este art. 148 en la s. 33 se dijo: «El art. 136 (148) fué aprobado sin alteracion; pero se creyó conveniente, *para su mayor intelijencia*, que se espresase en esta acta: que sus prescripciones no embarazaban *las facultades que tienen los jueces* para detener a ciertas personas en casos determinados, como seria, por ejemplo, a los testigos en una causa delicada, a fin de impedir se comunicaran entre sí.»

Parece, pues, que la C. R. olvidó que dos sesiones ántes habia dejado establecido que las disposiciones de este párrafo no se referian a los jueces, ya que aquí consignó una salvedad solo relativa a ellos.

Todo empleado público.—El art. 260 define lo que se entiende por tal para los efectos de este párrafo i del título V del libro 11. Sin embargo, ya hemos advertido que las disposiciones de este párrafo no se refieren a los jueces, que indudablemente son tambien empleados públicos.

Desterrar.—Solo los jueces pueden imponer esta pena, i como este artículo no se refiere a ellos, no divisamos cuándo pudiera tener aplicacion este artículo.

El art. 36 define lo que se entiende por destierro, i atendida la naturaleza de esta pena, ménos se divisa cómo pudiera imponerse por un empleado cualquiera.

Arrestare o detuviere.—A propósito del art. 141 hemos recordado quiénes pueden arrestar o detener.

El art. 14 de la lei de Garantías Individuales de 25 de Setiembre de 1884, sujeta a las penas de este art. 148 a los que decretan arresto o lo hacen ejecutar sin observar lo dispuesto en el art. 6.º de esa lei, la que insertamos en el Apéndice.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1794, a. 75, aplicó este art. 148 a un alcalde que hizo arrestar a una señora, diciendo que lo habia injuriado. La Corte se fundó en que no habia tenido derecho para hacerse justicia por sí mismo.

La misma Corte aplicó tambien este artículo a un subdelegado que hizo aprehender a un individuo en un lugar fuera de su jurisdiccion. S. 1518, a. 77.

La C. de C., s. 1179, a. 89, lo aplicó a un juez de letras suplente que redujo a prision al propietario por no haberle entregado el despacho no obstante que éste se fundaba en que aun no habia principiado a correr la licencia que habia solicitado.

La C. de T., s. 2120, a. 96, lo aplicó a un juez de subdelegacion que decretó un arresto ilegal.

Véase en 227 la s. 18, a. 97 de la C. de la S.

ART. 149

Serán castigados con las penas de reclusion menor ^(a) i suspension ^(b) en sus grados mínimos a medios:

1.º Los que encargados de un establecimiento penal, recibieren en él a un individuo en calidad de preso o detenido sin haberse llenado los requisitos prevenidos por la lei.

2.º Los que habiendo recibido a una persona en clase de detenida, no dieren parte al tribunal competente dentro de las veinticuatro horas siguientes.

3.º Los que impidieren comunicarse a los detenidos con el juez que conoce de su causa i a los rematados con los majistrados encargados de visitar los respectivos establecimientos penales.

4.º Los encargados de los lugares de detencion que se negaren a transmitir al tribunal, a requisicion del preso, copia del decreto de prision, o a reclamar para que se dé dicha copia, o a dar ellos mismos un certificado de hallarse preso aquel individuo.

5.º Los que teniendo a su cargo la policía administrativa o judicial i sabedores de cualquiera detencion arbitraria, no la hicieren cesar, teniendo facultad para ello, o en caso contrario dejaren de dar parte a la autoridad superior competente.

6.º Los que habiendo hecho arrestar a un individuo no dieren parte al tribunal competente dentro de las cuarenta i ocho horas, poniendo al arrestado a su disposicion.

En los casos a que se refieren los núms. 2.º, 5.º 6.º de este artículo, los culpables incurrirán respectivamente en las penas del artículo anterior, si pasaren mas de tres dias sin cumplir con las obligaciones cuya ejecucion se castiga en tales números.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

(b) De 61 dias a 2 años.

«Tratándose de los varios casos comprendidos en el art. 136 (149), dice el acta de la s. 33, el señor Reyes propuso su division en dos categorías sujetas a distinta penalidad, en atencion a la mayor o menor criminalidad de los hechos, i asimismo que se suprimiese el número referente a los que no dieron cumplimiento a un mandato de soltura o retuvieren en los establecimientos penales a un reo que ha estinguido su condena, por cuanto uno i otro caso caen bajo las prescripciones del art. 135 (148) ya aprobado».

«Aprobadas las dos indicaciones, se acordó, a propuesta del señor Fábres, agregar un número destinado a penar a los que impiden comunicarse a los detenidos con el juez que conoce de su causa, i a los rematados con los encargados de visitar los establecimientos penales, incluyéndolo entre los casos sujetos a menor pena».

«Los dos artículos quedaron redactados en la forma siguiente, segun las precedentes indicaciones». (Este 149 i el 150).

«Aun cuando, continúa el acta, el núm. 5.º del art. 136 (149) i 1.º i 2.º del 137 (150) pudiera creerse que tienen aplicacion a los jueces o miembros de los Tribunales de Justicia, *se acordó recordar aquí, para mayor claridad*, que semejantes delitos i otros cometidos por dichos majistrados, serán materia de un párrafo especial, i que los empleados de que en dichos números se trata, podrán ser, respecto del núm. 5.º del art. 136 (149), un subdelegado, por ejemplo, i en cuanto a los dos del 137 (150), un intendente, un gobernador, un alcalde, etc.»

Queda, pues, así salvada la duda que dejamos anotada al estudiar el anterior artículo.

El último inciso de este art. 149 fué agregado en la s. 147.

El se refiere a la pena del artículo anterior, i como es exactamente igual, sin duda quiso referirse a la del segundo inciso de ese artículo que es mayor, ya que se trataba de agravar la pena.

Los preceptos constitucionales que se propuso sancionar la C. R. con la pena impuesta en este artículo, son los siguientes:

ART. 129 (138) «Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de preso, sin copiar en su registro la órden de arresto, emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar. Pueden sin embargo recibir en el recinto de la prision, en clase de detenidos, a los que fueren conducidos con el objeto de ser presentados al juez competente: pero con la obligacion de dar cuenta a éste dentro de 24 horas.»

ART. 130 (139) «Si en algunas circunstancias la autoridad pública hiciere arrestar a algun habitante de la República, el funcionario que hubiere decretado el arresto, deberá, dentro de las 48 horas siguientes, dar aviso al juez competente, poniendo a su disposicion al arrestado.»

ART. 131 (140) «Ninguna comunicacion puede impedir que el majistrado encargado de la casa de detencion en que se halle el preso, le visite.»

ART. 132 (141) «Este majistrado es obligado, siempre que el preso lo requiera, a trasmitir al juez competente la copia del decreto de prision que se hubiere dado al reo: o a reclamar para que se le dé dicha copia: o a dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiere omitido este requisito.»

El artículo 2.º de la lei de 3 de Diciembre de 1891 sujeta a las penas de este artículo 149 al encargado de la prision de un reo que no diere cumplimiento a las órdenes de la Corte Suprema en los casos a que él se refiere.

El art. 50 de la Lei Orgánica de los Tribunales obliga a los jueces del crimen a visitar semanalmente las cárceles.

ART. 150

Sufrirán las penas de presidio o reclusion menores (^a) i suspension (^b) en cualesquiera de sus grados:

1.º Los que decretaren o prolongaren indebidamente la comunicacion de un reo, le aplicaren tormentos o usaren con él de un rigor innecesario.

Si de la aplicacion de los tormentos o del rigor innecesariamente empleado resultaren lesiones o la muerte del paciente, se aplicarán al responsable las penas señaladas a estos delitos en sus grados máximos.

2.º Los que arbitrariamente hicieren arrestar o detener en otros lugares que los designados por la lei.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) De 61 dias a 3 años.

En el comento del artículo anterior hemos dado el origen i alcance del presente, pues fueron redactados i discutidos en una misma sesion.

En la sesion 90 se agregó al núm. 1.º el inc. 2.º a indicacion del señor Reyes, «porque la pena será en extremo diminuta cuando a consecuencia de los procedimientos del culpable, resultaren lesiones graves o la muerte.»

Los artículos de la Constitucion que sanciona el presente, son, ademas de los trascritos mas arriba, los siguientes:

ART. 128 (137) «Ninguno puede ser preso o detenido, sino en su casa, o en los lugares públicos destinados a este objeto.»

ART. 136 (145) «No podrá aplicarse tormento, ni imponerse en caso alguno la pena de confiscacion de bienes. Ninguna pena infamante pasará jamas de la persona del condenado.»

La incomunicacion.—El artículo 80 señala un mes como máximo a esta medida disciplinaria.

Ténganse presentes los preceptos de los arts. 63, 391 i 397, i el decreto de Febrero 22 de 1876, citado en el art. 87.

Jurisprudencia.—Un juez condenaba a un comandante de policia que habia aplicado tormentos a unos marineros, causándoles lesiones, por el tormento i por las lesiones. La C. S., s. 1044, a. 95, dijo: «que definido i castigado especialmente el tormento con motivo o con ocasion del cual se causaron lesiones o la muerte, debe ser considerado, no obstante la diversidad de hechos o circunstancias que lo constituyeren, como un solo delito para el efecto de la pena que ha de imponerse.» Impuso, en consecuencia, una sola pena.

ART. 151

El empleado público que en el arresto o formacion de causa contra un senador, un diputado u otro funcionario, violare las prerrogativas que la lei les acuerda, incurrirá en la pena de reclusion menor (a) o suspension (b) en cualesquiera de sus grados.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) De 61 dias a 3 años.

La primera redaccion dada a este artículo en la s. 33 «para ponerla en armonia con la prescripcion constitucional a que él se refiere, quedó aprobada como sigue:

«El empleado público que en la acusacion, persecucion, aprehension o arresto de un senador, de un diputado o de un funcionario a quien la lei acuerda ciertas prerrogativas, no guardare las formas que ella prescribe, incurrirá, etc.»

En la s. 147, se modificó la pena i se dió al artículo la redaccion que contiene el testo.

El art. 12 (14) de la Constitucion dice:

«Los diputados i senadores son inviolables por las opiniones que manifiestan i votos que emitan en desempeño de sus cargos».

ART. 13 (15) «Ningun senador o diputado, desde el dia de su eleccion, podrá ser acusado, perseguido o arrestado, salvo en el caso de delito *infraganti*, si la Cámara a que pertenece no autoriza previamente la acusacion declarande haber lugar a formacion de causa».

ART. 15 (17) «En caso de ser arrestado algun diputado o senador por delito *infraganti*, será puesto inmediatamente a disposicion de la Cámara respectiva o de la Comision Conservadora, con la informacion sumaria. La Cámara o la Comision procederá entónces conforme a lo dispuesto en la segunda parte del artículo precedente.»

Segun el art. 74 (83) el Presidente de la República solo puede ser acusado en el año siguiente al en que hayan espirado sus funciones, i la acusacion se sujeta a las reglas establecidas en los arts. 84 i siguientes.

Los Ministros del Despacho solo pueden ser acusados por los delitos i en conformidad a los preceptos de los arts. 83 (92) i 92 (101).

Los intendentes i gobernadores solo pueden ser encausados cuando el Consejo de Estado declara que ha lugar a formacion de causa (art. 95 (104) núm. 6.º), i en la forma dispuesta por el tít. VI de la lei de Réjimen Interior, de 22 de Diciembre de 1885, que insertamos en el Apéndice.

Los jueces solo pueden ser enjuiciados cuando se ha declarado que ha lugar a formacion de causa (art. 163 de la lei Orgánica de Tribunales).

El art. 260 determina lo que se entiende por empleado público.

ART. 152

Los empleados públicos que arrogándose facultades judiciales, impusieren algun castigo equivalente a pena corporal, incurrirán:

1.º En inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en cualquiera de sus grados (ª), si el castigo impuesto fuere equivalente a pena de crimen.

2.º En la misma inhabilitacion en sus grados mínimo a medio (ᵇ), cuando fuere equivalente a pena de simple delito.

3.º En suspension de cargo u oficio en cualquiera de sus grados (c), si fuere equivalente a pena de falta.

(a) De 3 años i 1 dia a 10 años.

(b) De 3 años i 1 dia a 7 años.

(c) De 61 dias a 3 años.

Pena corporal.—En la primera redaccion dada a este artículo, tomado del 291 del C. E. en la s. 33, se habia dicho «impusieren algun castigo equivalente a pena *personal*»; pero en la s. 147 se dijo: «Examinando el art. 154 (152) en su primer inciso se dijo «pena corporal» en vez de «personal» porque todas tienen esta última cualidad. Se modificó tambien la pena del primer número suprimiéndose la inhabilitacion para derechos políticos i profesiones titulares».

Al ocuparnos en el art. 81, en el que por primera vez se emplea esa expresion de *pena corporal*, hemos estudiado con cierta detencion lo que debe entenderse por tal, ya que el presente Código no la ha definido.

Nos ha llamado profundamente la atencion que se suprimiera deliberadamente de la pena de inhabilitacion la relativa a los derechos políticos i profesiones titulares.

Si la inhabilitacion absoluta temporal es pena de crimen, segun el art. 21, ¿porqué se permite al reo ejercer derechos políticos i profesiones titulares? Si el hecho penado no solo es grave sino gravísimo, porqué se reservan al culpable sus derechos políticos i profesiones titulares? A la verdad que no se ocurre explicacion alguna ni medianamente satisfactoria siquiera.

Arrogándose facultades judiciales.—El art. 99 (108) de la Constitucion que se ha sancionado por el presente, dice:

«La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la lei. Ni el Congreso, ni el Presidente de la República pueden en ningun caso, ejercer funciones judiciales, o avocarse causas pendientes, o hacer revivir procesos judiciales».

Impusieren algun castigo.—Ha habido impropiedad en el lenguaje: imponer un castigo envuelve la idea de que el castigo se haya hecho efectivo. Sin embargo, no fué eso lo que quiso decir la C. R. puesto que en el artículo siguiente contempla el caso en que el castigo se haya ejecutado, i aun exime de responsabilidad al empleado cuando revoca espontáneamente su orden ántes de intimarla al penado.

Talvez quiso decir «intimare», i no «impusiere.»

De otro modo la disposicion de este artículo quedaria sin sentido i sin aplicacion práctica.

Por lo demas, véase lo que decimos sobre el artículo siguiente.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1862, a. 77, aplicó el núm. 3 de este art. 152, a un comandante de cuerpo, que hizo aplicar 25 palos a un soldado que habia desertado i vendido el armamento. El comandante alegaba que ese castigo lo habia impuesto por esto último, nó por lo primero, i la Corte se fundó para condenarlo, en que ese hecho era considerado por la Ordenanza como circunstancia agravante de la desercion, i por lo tanto no podia imponerse castigo por él sino por los Tribunales encargados de conocer de la desercion.

ART. 153

Si el castigo arbitrariamente impuesto se hubiere ejecutado en todo o en parte, además de las penas del artículo anterior se aplicará al empleado culpable la de presidio o reclusion menores ^(a) o mayores ^(b) en cualesquiera de sus grados, atendidas las circunstancias i naturaleza del castigo ejecutado.

Cuando no hubiere tenido efecto por revocacion espontánea del mismo empleado ántes de ser intimado al penado, no incurrirá aquél en responsabilidad.

(a) Encierro en Presidios de 61 día a 5 años.

(b) Encierro en Penitenciaria de 5 años i 1 día a 20 años.

Revocacion espontánea.—«El artículo 140 (153) tomado del 292 del C. E., dice el acta de la s. 33, fué combatido por el señor Fábres como exesivamente riguroso, llegando a castigar con mucha severidad aun al empleado que espontáneamente revoca la pena que arbitrariamente habia impuesto. Pero lo que principalmente llamó la atencion del señor Fábres fué la aplicacion de la pena del talion en ámbos casos, pena esencialmente desigual fisica i moralmente hablando, i que no debe admitirse en el presente Código. Despues de una detenida discusion, se acordó suprimir la pena del talion, sustituyéndola por otra, i establecer penas ménos rigurosas en los diferentes casos del artículo, que quedó redactado en los términos siguientes:

«Si la *pena* arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al empleado culpable la de reclusion o presidio menor en cualquiera de sus grados, atendidas las circunstancias i la naturaleza de la *pena* ejecutada».

«Si no hubiere tenido efecto por revocacion espontánea del mismo empleado, ántes de ser intimada al penado, no incurrirá aquel en responsabilidad».

«Para mejor intelijencia se espresó, que en el caso de que la pena no se hubiese ejecutado por causa independiente de la voluntad del empleado culpable, éste sufriría, segun los casos, las penas del art. 139 (152)».

Fué sin duda desgraciado este último procedimiento de la C. R., pues no se trataba de consignar la intelijencia de un precepto, sino de consignar uno enteramente diverso.

Debió, pues, ser materia de un inciso del artículo i nó de una simple anotacion en el acta.

Nos parece que los jueces no estan obligados a seguir esa opinion de la C. R. porque ella pugna con preceptos claros i positivos del presente Código.

En efecto, en el art. 7.º, divide el delito en consumado, frustrado i tentativa, i definiendo el *frustrado* dice que lo hai «cuando el delincuente pone de su parte

todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consuma *i esto no se verifica por causas independientes de su voluntad*».

Este es precisamente el caso previsto por la C. R. en la nota trascrita, i como el delito *frustrado* se pena por regla jeneral, segun el art. 51, con la pena inmediatamente inferior a la señalada por la lei para el crimen o simple delito, nos parece evidente que los tribunales deben atenerse a ese precepto espreso ántes que a una simple opinion, por mas que sea tan respetable, como lo es, la del autor de la lei.

Castigo.—En la s. 147 se varió la redaccion dada primitivamente a este artículo quedando en la forma del testo, «cambiando la palabra «pena» por la de «castigo» que mejor espresa la idea de un mal impuesto por quien no tiene derecho para ello, miéntras que la primera mas propiamente significa el castigo aplicado por la lei al que infrinje sus mandatos.»

Se hubiere ejecutado.—Como lo acabamos de anotar en el artículo anterior, no es lo mismo «ejecutado» que «impuesto», i como en el inciso segundo se exime de pena al empleado cuando revoca espontáneamente su orden, ántes de *intimarla*, parece que por «impuesto» ha entendido la C. R. «intimado.» De otro modo queda el art. 152 sin sentido ni alcance práctico, como ahí lo hemos dicho.

Revocacion espontánea.—Vemos con gusto que aquí se acepta el desistimiento voluntario como causa de exencion de responsabilidad, exencion que a nuestro juicio, debió estenderse por regla jeneral a todos los casos análogos, segun lo hemos demostrado al estudiar el art. 7.º

ART. 154

Si la pena arbitrariamente impuesta fuere pecuniaria, el empleado culpable será castigado:

1.º Con inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en su grado mínimo a medio (a) i multa del tanto al triple de la pena impuesta, cuando ésta se hubiere ejecutado.

2.º Con suspension de cargo u oficio en su grado mínimo (b) i multa de la mitad al tanto, si la pena no se hubiere ejecutado.

Cuando no hubiere tenido efecto por revocacion voluntaria del empleado ántes de intimarse al penado, no incurrirá aquél en responsabilidad.

(a) De 3 años i un dia a 7 años.

(b) De 61 dias a un año.

No hemos encontrado en las actas el origen de este artículo, que es análogo al 293 del C. E.

El acta de la s. 33 termina con la discusión del art. 153, i la de la s. 34 principia con la del 155.

En la «Revision» s. 147, se pasa del 153 al 155.

Impuesta.—Creemos conveniente recordar lo que hemos dicho sobre el alcance de esta palabra en los dos artículos anteriores.

Multa del tanto al triple.—Debe tenerse presente la regla del art. 25 sobre la cuantía de toda multa indeterminada, esto es, que nunca puede exeder de 5,000 pesos, segun se espresó en el inc. 7.º de ese artículo.

Para cargos i oficios.—No se estiende a los derechos políticos i profesiones titulares, sin duda advertidamente, para observar la misma regla del art. 152; supresion que hemos criticado en ese lugar.

Revocacion voluntaria.—Véase lo dicho en el artículo anterior.

ART. 155

El empleado público que abusando de su oficio, allanare un templo o la casa de cualquiera persona o hiciere rejistro en sus papeles, a no ser en los casos i forma que prescriben las leyes, será castigado con la pena de reclusion menor en sus grados mínimo a medio ^(a) o con la de suspension en cualquiera de sus grados ^(b).

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

(b) De 61 dias a 3 años.

En las s. 34 i 147, en que se trató de este artículo, no figuran las palabras «un templo» que espresa el testo.

Idéntico delito se castiga en los particulares por los arts. 144 i 146, i todo lo dicho a ese respecto es aplicable al presente.

Allanar.—La lei de Réjimen Interior, de 22 de Diciembre de 1885, con-signa un título especial, el V, a los *allanamientos*, determinando quiénes pueden decretarlos, en qué casos i las formalidades que deben observarse.

En el Apéndice insertamos ese título V.

Jurisprudencia.—Un individuo se querelló contra un empleado de la policia invocando el art. 155, por haberle allanado indebidamente su casa. El juez se declaró incompetente i la C. S., s. 1315, a. 76, confirmó ese auto contra el voto del señor Montt, que opinó por que correspondia a la justicia ordinaria el conocimiento de esa querella, por no estimar aplicables las disposiciones de unos decretos del año 38, en que se fundaba la mayoría del Tribunal.

ART. 156

Los empleados en el servicio de correos i telégrafos u otros que prevaliéndose de su autoridad interceptaren o abrieren la correspondencia o facilitaren a tercero su apertura o supresion, sufrirán la pena de reclusion menor en su grado mínimo (^a) i, si se aprovecharen de los secretos que contiene o los divulgaren, las penas serán de reclusion menor en cualquiera de sus grados (^b) i multa de ciento a mil pesos.

En los casos de retardo doloso en el envío o entrega de la correspondencia epistolar o de partes telegráficos, la pena será reclusion menor en su grado mínimo (^c).

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

(b) Id. id. de 61 dias a 5 años.

(c) Id. id. de 61 a 540 dias.

Retardo doloso.—En la s. 34 se acordó este artículo señalándose en el segundo caso una pena bastante lata «teniendo en cuenta la diversidad de casos que pueden presentarse; i a indicacion del señor Fábres, se acordó un inciso para castigar el retardo *culpable* en el envío de la correspondencia epistolar o telegráfica». Pero en la s. 147 se acordó decir «retardo *doloso*» en vez de «culpable», porque en este caso no hai razon bastante para castigar el cuasidelito.

No debe, pues, darse al calificativo de *doloso* que emplea el segundo inciso, el significado de *culpable* que suele darse en el lenguaje corriente a esa espresion. Se castiga el delito i no el cuasidelito, que es a lo que se refiere el art. 2.

Los arts. 146 i 337 se refieren a delitos análogos.

El art. 138 de la Constitucion garantiza el secreto epistolar.

ART. 157

Todo empleado público que sin un decreto de autoridad competente, deducido de la lei que autoriza la exaccion de una contribucion o de un servicio personal, los exijiere bajo cualquier pretesto, será penado con inhabilitacion especial temporal para el empleo en cualquiera de sus grados (^a) i multa de ciento a mil pesos.

Si la exaccion de la contribucion se hiciera con ánimo de lucrarse, el empleado culpable será considerado i penado como reo de estafa.

(a) De 3 años i 1 dia a 10 años.

I multa.—«La pena del art. 143 (157), dice el acta de la s. 34, se consideró exesiva respecto de la multa, pues el servicio o exaccion puede ser en muchos casos de escasa importancia i no imponer al que lo presta sino un insignificante gravámen, como sucederia si un subdelegado o inspector exigiera de los vecinos préstamos de animales o de útiles para emplearlos en beneficio de su subdelegacion o distrito. Por este motivo se adoptó la multa para simples delitos en cualquiera de sus grados».

Esto ocurría cuando la C. R. habia acordado para la multa la misma clasificacion en grados que para las demas penas en la s. 19; pero en la s. 129 se acordó fijarle solo un máximo para los crímenes i otro para los simples delitos.

Con ánimo de lucrarse.—En la s. 147 se agregó a este art. 157 el último inciso «para tomar en cuenta un caso especial que pudiera entenderse comprendido en la disposición jeneral».

Contribucion.—El art. 147 castiga en los particulares el mismo abuso, i al ocuparnos en él hemos trascrito los preceptos de la Constitucion que se propuso sancionar la C. R.

El señor Huneus, comentando esos preceptos constitucionales, sostiene que puede exigirse el pago de una contribucion *voluntaria*, cuando haya lei que la *autorice* «si esta lei no existe, dice, el compromiso que esos individuos *voluntariamente* contrajeren de pagar una contribucion, sea entregándola en dinero, sea sufriendo una reduccion de su sueldo, si fuere empleado público, *no podría hacerse efectiva* i seria completamente ineficaz, porque el caso no deberia ser resuelto aplicando las leyes de derecho privado, que rijen en materia de contratos, sino las de derecho público, que rijen en materia de contribuciones.

«Así lo ha resuelto la Corte Suprema en el recurso de hecho entablado en 1867 por don Juan Arraus, con motivo de una sentencia librada en su contra por el juez letrado de San Felipe, en la que le condenaba a seguir pagando una cantidad con que mensualmente se habia obligado a ausiliar al Fisco, durante la guerra con España. Aquel Tribunal, teniendo presente que el Estado *no puede exigir compulsivamente* de los particulares erogaciones bajo pretesto precario, voluntario u otros, sino a virtud de una lei, i que si en aquel caso pudo el Tesoro público recibir legalmente oblaciones o donativos, como el que se cobraba, no habia sido autorizado por ninguna lei *para exigirlos*, i darle el carácter de una obligacion demandable en juicio, revocó en 12 de Noviembre de 1867, la sentencia apelada, i declaró que don Juan Arraus, por quien alegó en aquella ocasion el señor don José Eujenio Vergara, *no estaba obligado* al pago de las pensiones que se le cobraban. (*Gaceta* de 1867, s. 2038, páj. 873).

«Nos parece, agrega el señor Huneus, que la C. S. resolvió perfectamente el caso a que hemos aludido, i aplicó sabia i discretamente los preceptos constitucionales en cuyo exámen nos ocupamos. Pero el Tribunal consigné de paso el principio de que el Tesoro público puede legalmente *recibir*, aunque *no exigir*, oblaciones o donativos no autorizados por lei. Esta cuestion merece la pena de que le consagremos dos palabras por separado, ya que en ella disentimos de la respetable opinion de dicha Corte.»

Continúa fundando esta teoría con abundancia de argumentaciones i de citas, que omitimos consignar aquí, pues pueden fácilmente consultarse en su orijinal.

Servicios personales.—Respecto de *servicios personales* sostiene que todo servicio público que una lei espresa no declare gratuito, debe ser pagado. «Así lo resolvió, dice, la Corte Suprema en 1868, en el caso que recordamos al ocuparnos en la cuarta de las cuestiones sujeridas por el estudio del inc. 5.º del art. 10 (12) de la Constitucion (*Gaceta* de 1868, s. 1278, páj. 572). El trabajo forma parte de la propiedad i es inviolable como ésta. Lo dijimos entónces i lo repetimos ahora.»

Tratando el señor Huneeus de los arts. 139 i 140, agrega: «Pero la Constitucion no se limita a exigir que todo servicio personal deba ser remunerado a ménos que la lei lo declare gratuito... sino que prohíbe exigir servicio alguno personal, sea o no gratuito, sin distincion alguna, sino en virtud de decreto de autoridad competente, *deducido de la lei* que lo autorice. Segun esto es inconstitucional el servicio de celadores que con tanta frecuencia exigen a los vecinos los agentes de la Administracion, fundándose malamente en el art. 166 de la lei del Réjimen Interior (la antigua de Enero 10 de 1844)... Este servicio, verdaderamente abusivo... ha sido condenado ya mui justamente por sentencias de nuestros tribunales (*Gaceta* de 1878, s. 458, páj. 81). Si a pesar de ellas continúa exijiéndose, los ciudadanos a quienes se pretendiere imponerlo, *deben resistirse* a cumplir la órden con que se tratare de hacerlo efectivo, seguros de que contarán con el amparo de la justicia en un caso en que toda ella estaria de su parte.»

Pasa en seguida a demostrar ese *derecho de resistencia*: «Él es un derecho, tan natural, dice, como el de la *propia defensa*, i siendo así, no deja de existir porque la Constitucion no lo asegure de un modo espreso. Del silencio de la Constitucion, como lo hemos dicho ya al comentar el art. 10 (12), no puede deducirse que los habitantes de Chile carezcan del derecho omitido. Esto es tan obvio que no admite réplica.»

Recuerda en apoyo de esta levantada teoría el precepto del art. 272 del C. P. en la parte que dice, *sin motivo justificado*, i una interesante discusion que hubo en la Cámara de Diputados el año 1875 a propósito del art. 14 de la lei sobre Garantías Individuales. La Comision de Lejislacion habia propuesto un inciso que decia: «no incurre en responsabilidad el que se negare a obedecer una órden de prision o arresto que no reuniere los requisitos exigidos por la lei» inciso que fué rechazado.

«A pesar de aquel voto adverso de la Cámara de Diputados, nosotros sostenemos el derecho de resistencia como lo hacen Chauveau i Hélie en su magnífica teoría del C. P. frances (núms. 2010 a 2026), por lo ménos en todos aquellos casos en que el encargado de ejecutar una órden de la autoridad, se hiciere culpable *de un exceso de poder o de la violacion flagrante de un derecho*... Si no hai delito en resistirse a una provocacion injusta o a algun acto arbitrario, ¿cómo, preguntamos nosotros con aquellos distinguidos jurisconsultos, puede convertirse en culpable la *resistencia*, nada mas que porque el acto es ejecutado por un oficial público?»

Cuando estudiemos el art. 261 volveremos a insistir sobre este derecho de resistencia, apoyando las juiciosas i respetables opiniones del señor Huneeus con la de la Exma. Corte Suprema, en un caso de *atentado* que nos cupo el honor de patrocinar.

Los exijiere.—El artículo 147 castiga un delito análogo en los particulares.

Esas palabras llevan envuelta la idea del *percibo*. Si éste no se realiza, creemos que solo hai delito frustrado o simplemente tentativa, segun sean los casos.

Las observaciones que hemos hecho a los arts. 152 a 154 tienen tambien aplicacion al presente.

Reo de estafa.—En el párrafo de las *Estafas i otros engaños* (arts. 467 a 473) no hai disposicion alguna que comprenda este caso. Todos sus artículos se refieren a casos mui bien determinados i especificados, salvo el último, que alude en jeneral al que defrauda o perjudica a otro *usando de cualquier engaño* que no se halle espresado en los artículos anteriores.

El empleado que impone una contribucion con el ánimo de lucrarse no *usa de engaño*, sino que simplemente *abusa de su autoridad*.

Pero como ese abuso es calificado aquí de estafa, habrá que considerarlo comprendido en el precepto de ese art. 473.

Jurisprudencia.—A las citas hechas mas arriba pueden agregarse la s. 158, a. 78 de la C. de C., i la s. 67, a. 79 de la misma Corte, que condenaron a un subdelegado por exijir de un vecino servicios personales, i la s. 1261, a. 79 de la C. S. que no estimó exaccion indebida una hecha a virtud de contrato con el Intendente respectivo.

ART. 158

Sufrirá la pena de suspension en sus grados mínimo a medio ^(a), si gozare de renta, i la de reclusion menor en su grado mínimo ^(b) o multa de ciento a mil pesos, cuando prestare servicios gratuitos, el empleado público que arbitrariamente:

1.º Impidiere la libre publicacion de opiniones por la imprenta en la forma prescrita por la lei.

2.º Prohibiere un trabajo o industria que no se oponga a la lei, a las buenas costumbres, seguridad i salubridad públicas.

3.º Prohibiere o impidiere una reunion o manifestacion pacífica i legal o la mandare disolver o suspender.

4.º Impidiere a un habitante de la República permanecer en cualquier punto de ella, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio, en los casos que la lei no lo prohíba; concurrir a

una reunion o manifestacion pacífica i legal; formar parte de cualquier asociacion lícita o hacer uso del derecho de peticion que le garantiza la lei.

5.º Privare a otro de la propiedad esclusiva de su descubrimiento o produccion, o divulgare los secretos del invento, que hubiere conocido por razon de su empleo.

6.º Espropiare a otro de sus bienes o le perturbare en su posesion, a no ser en los casos que permite la lei.

(a) De 61 dias a 2 años.

(b) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

«En el art. 154 (158), dice el acta de la s. 34, destinado a castigar a los empleados que impiden la libre manifestacion de las opiniones por la prensa, el ejercicio de una industria no prohibida por la lei, o que usurparen la propiedad de un secreto o descubrimiento ajeno, se resolvió designar distinta pena segun fuese o no rentado el funcionario que cometa la falta, fijando para el primer caso la de suspension i para el segundo la de reclusion en su grado mínimo.

«Para fijar la intelijencia de la disposicion, se acordó consignar en esta acta que ella *no comprende a los peritos* comisionados por la autoridad pública para examinar un invento o para otro objeto análogo; pues si descubren el secreto que se les confia, violan el juramento que deben prestar ántes de ejercer su encargo i se hacen reos de un perjurio, mereciendo mayor pena que la que por este artículo les corresponderia».

De nuevo tenemos que observar que la C. R. daba a sus actas la fuerza de un precepto, mas bien que la de un medio de conocer su opinion.

En este caso, exceptúa de la regla del núm. 5.º a los peritos que cometen el doble delito de faltar al juramento prestado i divulgar el secreto del invento que estaban llamados a examinar, sosteniendo que les son aplicables las disposiciones del perjurio. Sin embargo, en el párrafo del falso testimonio i del perjurio (arts. 206 a 212) no hai una sola disposicion que contemple ese caso.

Como no es posible dar a esa nota la fuerza de lei, creemos que, contra los deseos de la C. R., debe aplicarse ese núm. 5.º a los peritos que divulgan el secreto de un invento, pues son empleados públicos en esos casos.

Creemos todavia que debe agravarse el delito por ellos cometido con la circunstancia núm. 7 del art. 12, pues hai en ello un verdadero abuso de confianza, ya que ese caso no estaria comprendido en la escepcion del art. 63.

La violacion del juramento, si no es circunstancia agravante, serviria a lo ménos para aplicar el máximo de la pena señalada por este artículo aumentada con esa circunstancia agravante.

En la s. 147 se dió a este artículo la redaccion que tiene el testo «para comprender todos los derechos garantidos por la Constitucion.»

1.º Publicacion de opiniones.—El art. 10 (12) dice: «La Constitucion asegura a todos los habitantes de la República... 7.º La libertad de publi-

car sus opiniones por la imprenta, sin censura previa, i el derecho de no poder ser condenado por el abuso de esa libertad, sino en virtud de un juicio en que se califique previamente el abuso por jurados, i se siga i sentencie la causa con arreglo a la lei.»

El presente Código, en su art. 137, eliminó de sus prescripciones los abusos de la libertad de imprenta, abusos que dejó sometidos a la lei especial que la rije en obediencia a este precepto de la Constitucion, lei que insertamos en el Apéndice.

Aquí se castiga solo el ataque a esa libertad.

Reproducimos aquí lo que hemos dicho con respecto al art. 137.

2.º Trabajo o industria.—El art. 142 (151) de la Constitucion dispone que «ninguna clase de trabajo o industria puede ser prohibido, a ménos que se oponga a las buenas costumbres, a la seguridad, o a la salubridad pública o que le exija el interes nacional i una lei lo declare así.»

3.º Reunion o manifestacion.—El inc. 6.º del art. 10 (12) asegura: «El derecho de reunirse sin permiso previo i sin armas.»

«Las reuniones que se tengan en las plazas, calles i otros lugares de uso público, serán siempre rejidas por las disposiciones de policia.»

«El derecho de asociarse sin permiso previo.»

La Ordenanza de 20 Diciembre de 1890, dictada por el Presidente de la República, de acuerdo con el Consejo de Estado. (*Boletín de las Leyes*, páj. 1038) reglamentó el uso de las calles i plazas para las reuniones populares o *meetings*, a que se refiere el precepto constitucional preinserto, i sancionó su infraccion con multa de 40 a 60 pesos o diez dias de arresto.

4.º Impidiere... permanecer.—El núm. 4.º del art. 10 (12) citado, asegura «la libertad de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro, o salir de su territorio, guardándose los reglamentos de policia, i salvo siempre el perjuicio de terceros i sin que nadie pueda ser preso, detenido o desterrado, sino en la forma determinada por las leyes.»

El art. 152 (161) señala algunas limitaciones a este derecho cuando uno o varios puntos fueren declarados en estado de sitio.

Este mismo núm. 4.º se refiere al derecho consagrado en el núm. 6.º art. 10 (12) de la Constitucion, que hemos transcrito a propósito del número anterior, i al inciso de ese mismo núm. 6.º, que dice:

«El derecho de presentar peticiones a la autoridad constituida sobre cualquier asunto de interes público o privado, no tiene otra limitacion que la de proceder en su ejercicio en términos respetuosos i convenientes.»

5.º Privare a otro de la propiedad.—Reproduciendo el oríjen de este número i el alcance que creyó darle la C. R., ya hemos manifestado mas arriba lo conveniente.

En la s. 148 se agregaron a este número las últimas palabras que contiene, «pues en cuanto a los demas secretos el funcionario público se encuentra en el mismo caso que un simple particular». I por lo tanto, agregamos nosotros, seria aplicable el art. 146.

El núm 5.º del art. 10 (12) citado, consagra la inviolabilidad de toda propiedad i del derecho que a ella se tenga. El art. 143 (152) agrega: «Todo autor o inventor tendrá derecho a la propiedad esclusiva de su descubrimiento o produccion, por el tiempo que le concediere la lei; i si ésta exijiere su publicacion, se dará al inventor la indemnizacion competente».

La lei de 24 de Julio de 1834 (*Boletín*, páj. 133) concede la propiedad *literaria i científica*, i la de 9 de Setiembre de 1840 (*Boletín*, páj. 29) la propiedad *industrial*. La lei de 25 de Julio de 1872 (*Boletín*, páj. 414) derogó el art. 8.º de esta lei en cuanto a los privilejios de *introduccion* i la de Enero 20 de 1883 (*Boletín*, p. 13) autorizó al Presidente de la República para estender hasta por 20 años los privilejios de invencion (1).

6.º Espropiare a otro.—Las citas hechas en el número anterior son aplicables a éste.

La lei de 14 de Agosto de 1838 (*Boletín*, p. 64) i de 18 de Junio de 1857 (*Boletín*, p. 125) reglamentan las espropiaciones decretadas legalmente.

Por sensible que nos sea, debemos dejar constancia aquí de que nuestros Congresos no se han mostrado siempre respetuosos del derecho de propiedad declarado inviolable por la Cnstitucion, o se ha espropiado por causas que no eran la utilidad del Estado, o se ha espropiado sin acordar la previa indemnizacion al dueño, dispuesta por la Constitucion. La lei de caminos de 1842 es un ejemplo de estas dos afirmaciones, i las leyes sobre emision de papel-moneda de curso forzoso i con efecto retroactivo, i la llamada de Moratorias de Julio 11 de 1898, son ejemplos de lo segundo.

Jurisprudencia.—La C. de T., s. 1689, a. 96, aplicó este art. 158 a un juez de subdelegacion que a peticion de un comerciante i bajo su responsabilidad, decretó orden de retencion contra un individuo que habia tomado el tren, del cual se le hizo bajar. «Sea que A. pidiera o nó a B. la orden de detencion, éste en ningun caso tuvo facultad para decretarla, porque la lejislacion de Chile solo autoriza la prision por deudas en determinados casos, entre los cuales no figura el que dió mérito al decreto de que se reclama: que la facultad de *arraigar* con que se escusa en su alegato el acusado, no procede sino despues de instaurada una demanda, i no produce mas efecto que el de quedar el arraigado representado por los estrados si se ausenta sin dejar constituido mandatario instruido i espensado».

ART. 159

Si en los casos de los artículos anteriores de este párrafo, el inculpado justificare que ha obrado por orden de sus superiores a quienes debe obediencia disciplinaria, las penas se ña-

(1) En los momentos en que damos a la prensa esta parte de nuestros estudios hemos tomado conocimiento de que se nos ha arrebatado nuestro derecho de propiedad sobre ellos. Habremos, pues, de exigir que se nos lo respete.

ladas en dichos artículos se aplicarán solo a los superiores que hayan dado la orden.

Superiores.—En la primera redaccion, tomada del art. 152 del C. B., se habia agregado «en materia de la competencia de éstos» despues de «superiores» pero en la s. 34 «observó el señor Fábres que en caso de mandato de un superior, si solo se eximiera de pena al subalterno cuando la orden de aquel fué dada en materia de su competencia, se autorizaria al subalterno para objetar i aun resistir las disposiciones de sus superiores, ocasionándose graves dificultades para el buen servicio i destruyéndose la disciplina que siempre importa conservar. Si ademas el subalterno depende de varias personas a la vez, no le será posible en muchas ocasiones conocer a cuál de ellas debe obedecer con preferencia en un caso dado».

«Para obviar estos inconvenientes se resolvió suprimir aquellas palabras, redactándose el artículo de este modo (como el del testo)».

Los arts. 226 i 252 contemplan casos análogos que conviene tener presentes. Conviene tambien tener presente la causal núm. 10 del art. 10.

ART. 160

Si un empleado público acusado de haber ordenado, autorizado o facilitado alguno de los actos de que se trata en el presente párrafo, pretende que la orden le ha sido arrancada por sorpresa, será obligado, revocando desde luego tal orden para hacer cesar el acto, a denunciar al culpable; en caso de no denunciarlo, responderá personalmente.

Orden.—En la s. 34 se aprobó este artículo cambiando solo la palabra «firma» que ántes se habia puesto, por la de «orden».

Revocando.—En la s. 147 se cambiaron las palabras «haciendo cesar el acto» por las de «revocando desde luego tal orden para hacer cesar el acto» «pues esto solo depende de él» dice el acta.

Esos cambios de palabras dan a conocer suficientemente el alcance de este precepto.

El art. 260 define lo que se entiende por empleado público.

ART. 161

Cuando para llevar a efecto alguno de los delitos enunciados, se hubiere falsificado o supuesto la firma de un funcionario

público, los autores i los que maliciosa o fraudulentamente hubieren usado de la falsificacion o suposicion, serán castigados con presidio menor en su grado máximo ^(a).

(a) Encierro en Presidio de 3 años i 1 dia a 5 años.

El acta de la s. 34, en que se aprobó este artículo, se limita a decir que se cambió la pena de presidio mayor por la de menor «en cualquiera de sus grados» En la Revision, s. 147, se aprobó esa redaccion sin modificarla; pero en la s. 170 se fijó la pena en presidio menor en su grado máximo, «para guardar armonía con la que imponen los arts. 195 i 197 (193 i 195) por la simple falsificacion».

Sin embargo, esa armonía no existe, pues en el 1.º de esos artículos se impone el presidio mayor en su grado mínimo i en el 2.º el presidio menor en su grado medio.

Preferible habria sido suprimir este art. 161 ya que el caso en él contemplado es solo una repeticion, con desigualdad de penas, de las falsificaciones penadas en los arts. 193 i 195.

Los autores.—Se refiere sin duda a los empleados públicos, pues todo este párrafo se refiere solo a ellos, desde el epígrafe hasta cada una de sus disposiciones.

TÍTULO CUARTO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA FÉ PÚBLICA, DE LAS FALSIFICACIONES, DEL FALSO TESTIMONIO I DEL PERJURIO

§ I

De la moneda falsa

ART. 162

El que sin autorizacion fabricare moneda que tenga curso legal en la República, aunque sea de la misma materia, peso i lei que la lejitima, sufrirá las penas de reclusion menor en su grado mínimo ^(a) i multa de ciento a trescientos pesos.

Cuando el peso o la lei fueren inferiores a los legales, las penas serán presidio menor en su grado medio ^(b) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

(b) Id. id. de 541 dias a 3 años.

Antes de este título IV, se habia colocado en la s. 35 un párrafo V al título anterior, destinado a castigar los delitos cometidos por los jueces; pero en la s. 150, al revisar ese párrafo V, «el señor Renjifo observó que no creia conveniente la colocacion que se daba a la materia de este párrafo en el título de los delitos contra derechos garantidos por la Constitucion. Tratándose en él de las prevaricaciones cometidas por jueces o empleados judiciales, no hai razon para que no se coloque junto con el párrafo destinado a penar los delitos de los demas funcionarios civiles. Así se acordó, reservándose para ese lugar el exámen de la nueva redaccion hecha por el señor Renjifo».

Efectivamente, la materia de ese párrafo se trasladó al IV del título V.

De la moneda falsa.—En la s. 37 «se dió lectura a los tres primeros párrafos del título IV, que trata «de los delitos contra la fé pública». Los dos primeros proceden del C. E. i el tercero se ha tomado del C. B. en el proyecto formado por el redactor.

«Sometido a exámen en jeneral el primero de esos párrafos, hizo presente el señor Gandarillas que creia preferible establecer disposiciones diversas para la fabricacion de la moneda falsa, su introduccion i circulacion, como se observa en el C. B. El sistema adoptado por el C. E., que confunde en un mismo artículo aquellos delitos, tiene el inconveniente de atribuir igual culpabilidad a actos que difieren notablemente entre sí. La separacion, ademas, servirá para introducir mayor claridad en las disposiciones i mayor precision en los términos en que se redacten.

«Aceptada esta indicacion, se acordó que se hiciera figurar por separado cada uno de los casos siguientes, que pueden ocurrir tratándose de los que fabrican o cercenan moneda falsa o lejitima:

«1.º Fabricacion de moneda que tenga curso legal en Chile, con el peso i lei correspondiente a su denominacion, pero sin estar autorizado competentemente el fabricante.

«2.º Fabricacion de la misma clase de moneda, pero sin el peso o lei correspondientes, o de materia diversa de la que su denominacion indica. Será castigado con presidio mayor i multa, si la moneda imitare a una lejitima de oro o plata, i presidio menor i multa si fuere de vellon.

«3.º Cercenamiento o alteracion de moneda legal.

«4.º Fabricacion de monedas que no tengan curso legal en la República, con materia, lei i pesos diversos de los que corresponden a su denominacion. Será castigado: en las monedas de oro o plata, o que imiten a estos metales, con presidio menor i multa; en las de vellon, con reclusion menor i multa;

«5.º Cercenamiento o alteracion de monedas que no tengan curso legal en Chile.

«Se creyó tambien necesario consignar una disposicion distinta para el caso de que la falsificacion sea tan grave i manifiesta que no haya posibilidad de engañar con ella, castigándose ese hecho como simple falta.»

Moneda... lejitima.—En la s. 38 se discutió en particular este párrafo 1 i se aprobó el art. 162 en los términos del testo.

Francamente no aparece justificado a la simple vista este precepto, pues no se divisa por qué haya de ser delito la fabricacion de moneda lejitima, o sea la infraccion de la prohibicion de fabricarla sin autorizacion competente. En ello no hai engaño ni ménos perjuicio de terceros, que justifiquen una pena de prison. Pero si bien se mira, esa fabricacion importa una defraudacion de los beneficios que la amonedacion deja casi siempre, i un ataque a las regalías de un Estado.

El art. 192 exime de pena a los culpables de este delito en los casos que él espresa.

ART. 163

El que falsificare moneda de oro o plata que tenga curso legal, empleando otras sustancias diversas, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo (a) i multa de quinientos a mil pesos.

Si la moneda falsificada fuere de vellon, las penas serán presidio menor en sus grados mínimo a medio (b) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 5 años.

(b) Id. id. de 61 dias a 3 años.

Sustancias diversas.—En la s. 38 se acordó variar la forma del artículo 159 (163) «de modo que comprenda con toda claridad la fabricacion de moneda *con una materia diversa* de la que se pretende imitar. El artículo precedente se refiere a los que hacen moneda legal sin autorizacion, pero empleando el mismo metal de que se componen las lejitimas; en el presente se castiga a los que falsifican valiéndose de sustancias distintas del oro, plata, cobre, níquel, etc., que corresponderia a la moneda falsificada si fuese legal.»

Preferible habria sido que en la redaccion del artículo se hubieran empleado palabras mas propias, porque es sin duda impropio decir *moneda de oro o plata*, cuando se trata precisamente de monedas que *no sean* de oro o plata.

Véase lo que decimos en el art. 172 sobre la falsificacion del billete fiscal.

El art. 192 exime de pena en los casos a que él se refiere.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 2601, a. 90, aplicó este artículo a un falsificador de billetes fiscales, no obstante reconocerse que el presente Código no lejisló sobre el particular por no haberse implantado hasta entónces en Chile el nefando papel moneda. Disintieron dos señores Ministros.

Este fallo se presta a algunas observaciones que preferimos hacer en el art. 172.

Véase en el art. 74 la s. 2571, a. 82, de la C. S. que establece que la circulacion repetida de moneda falsa constituye un solo delito, porque lo que la lei pena es la circulacion.

ART. 164

El que cercenare moneda de oro o plata de curso legal, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio (a) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

De curso legal.—«Fué aprobado el art. 160 (164), dice el acta de la s. 38, limitando sus disposiciones a las monedas de *oro o plata* solamente i suprimiendo la palabra «lejítima» aplicada a la moneda de curso legal, porque esta espresion comprende tambien aquella.»

El cercenamiento de moneda de vellon, no está pues, comprendido en este precepto, sin duda porque el trabajo no compensa el provecho de ese cercenamiento, atendido el valor intrínseco de esa clase de moneda, que es casi nulo.

ART. 165

El que falsificare moneda que no tenga curso legal en la República, será castigado con presidio menor en su grado medio (a) i multa de ciento a quinientos pesos, si la moneda falsificada fuere de oro o plata, i con presidio menor en su grado mínimo (b) i multa de ciento a trescientos pesos, cuando fuere de vellon.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

(b) Id. id. de 61 a 540 dias.

ART. 166

El que cercenare moneda de oro o plata que no tenga curso legal en la República, sufrirá las penas de presidio menor en su grado mínimo (a) i multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

Que no tenga curso legal.—«Al discutirse los dos artículos anteriores, dice el acta de la s. 38, se observó que la falsificacion o cercenamiento de moneda extranjera, a que principalmente se refieren, podria talvez no mirarse como uno de los delitos comprendidos en este párrafo, por cuanto aquella moneda no tiene curso legal, i solo es una mercadería que puede o no recibirse, i ser de

buena o mala calidad. Se tuvo presente, sin embargo, para consignar las disposiciones citadas, la aceptacion que en la práctica alcanzan las monedas extranjeras, sobre todo de aquellos paises que mantienen frecuentemente relaciones comerciales con nosotros, i la necesidad de dar garantías para la circulacion de esta moneda que de hecho se equipara a la legal, i que viene a ser un medio indispensable para el mantenimiento i desarrollo de nuestras transacciones con el extranjero.»

Nos parece mui acertada esta determinacion. La falsificacion es i será siempre un delito punible: siempre tiene por objeto el engaño, la estafa, el perjuicio de terceros.

Desde la vijencia de la lei de Conversion metálica, de 11 de Febrero de 1895, (*Boletín de las Leyes*, pág. 94) la libra esterlina tiene entre nosotros curso i valor legal. De modo que la falsificacion o cercenamiento de esa moneda caerá bajo la sancion de los preceptos de los arts. 163 i 164.

Observando la C. R. la misma lójica, castiga en el art. 173 la falsificacion de títulos de una deuda de pais extranjero.

El art. 192 exime de pena a los delinquentes comprendidos en el art. 165, en los casos que él espresa.

El 496 núm. 31 considera falta la falsificacion que no exeda de 10 pesos.

ART. 167

El que de concierto con los falsificadores o cercenadores, tomare parte en la emision o introduccion a la República de la moneda falsificada o cercenada, será castigado con las mismas penas que por la falsificacion o cercenamiento correspondieran a aquéllos segun los artículos anteriores.

De concierto.—En la s. 38 se acordó este artículo sin discusion.

A nuestro juicio era completamente innecesario, puesto que los reos de semejantes delitos caen de lleno en la regla 3.^a del art. 15 que determina a quiénes se considera *autores* de un delito.

No habia, pues, para qué repetir que eran tales autores los que de *concierto* con los falsificadores toman parte en la emision de la moneda falsificada.

El art. 192 exime de pena a los reos de este delito en los casos que él espresa.

ART. 168

El que, sin ser culpable de la participacion a que se refiere el artículo precedente, se hubiere procurado a sabiendas mo-

neda falsificada o cercenada i la pusiere en circulacion, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio (a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

ART. 169

La tentativa respecto de cualquiera de los delitos de que tratan los artículos precedentes, será castigada con el minimum de las penas establecidas en ellos para el delito consumado.

En la s. 38 fueron aprobados los artículos del proyecto redactado por el señor Renjifo sin alteracion alguna.

El primero de ellos pena especialmente al encubridor de falsificacion de moneda *cuando la pone en circulacion*, i no por el simple hecho de conservarla en su poder; i el segundo castiga la tentativa con el minimum de la pena señalada al delito consumado, separándose así de la regla jeneral establecida en el art. 52, como lo prevé el 55.

Por lo demas, en el comentario del art. 67 hemos manifestado la manera de determinar el minimum de una pena.

Jurisprudencia.—La s. 1250, a. 76 de la C. S. falla un caso curioso. Un portero de un Banco tomó en la oficina tres billetes falsificados que se guardaban como muestra, uno de a 20, otro de a 10 i otro de a 5 pesos, i los puso en circulacion a sabiendas de que eran falsos. El juez consideró el caso comprendido en el art. 168, pero la C. S. estimó que el hecho debia reputarse falta, pues solo debia atenderse al valor intrínseco de los billetes, valor que no podia llegar a 10 pesos, contra el voto del señor Covarrúbias que opinó debia atenderse al valor nominal de los billetes, pues por ese valor los habia puesto en circulacion.

Véase en el art. 74 la s. 2571, a. 82 de la misma C. S.; la que corrobora la observacion que hemos hecho mas arriba.

ART. 170

El que habiendo recibido de buena fé moneda falsa o cercenada, la circulare despues de constarle su falsedad o cercenamiento, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado mínimo (a) o multa de ciento a trescientos pesos, si el valor de la moneda circulada subiere de diez pesos.

Cuando no exeda de esta suma, estimándose el hecho mera falta, se penará como tal.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

No ofreció dificultad este artículo a la C. R. i aprobó en la s. 38 la redaccion del señor Renjifo.

Subiere de diez pesos.—En mas de una ocasion ha empleado la C. R. esta frase, quedando en muchos casos la duda de que si el valor llega exactamente a 10 pesos debe considerarse delito o falta el hecho.

En este caso la duda no tiene lugar, porque el inciso segundo la resuelve en el sentido de que si el valor llega justamente a 10 pesos se considera falta, pues dice ese inciso «cuando *no exeda* de esta suma, estimándose el hecho *mera falta*, se penará como tal.»

Esta interpretacion se corrobora con el precepto del núm. 31 del art. 496, que refiriéndose espresamente al caso previsto en este art. 170, i demas de este párrafo i siguiente, castiga como falta, «siempre que su valor *no exeda de diez pesos.*»

Pero hai varios casos en que la duda se presenta por la distinta redaccion empleada.

Así, por ejemplo, el núm. 3.º del art. 446 castiga el hurto con presidio menor en su grado mínimo «si el importe de la cosa hurtada *no subiere de 50 pesos ni bajare de diez.*»

Segun esto, si el importe llega justamente a diez, el hecho se penaria como delito i no como falta.

Sin embargo, no es así, puesto que el núm. 19 del art. 494, refiriéndose espresamente a ese art. 446, castiga como falta el hurto cuando *no exede de 10 pesos.*

En el art. 467 núm. 3.º se emplea una frase igual a la del núm. 3.º del 446, i ese mismo núm. 19 del art. 494, salva asimismo la dificultad, refiriéndose tambien espresamente a ese art. 467.

De modo que para nosotros es completamente seguro que cuando el valor de las monedas falsificadas, el valor de lo hurtado, estafado, etc., llega a diez pesos sin exeder de esta suma, es solo falta.

La Exma. Corte Suprema resolvió esa cuestion, en un caso de hurto, en el mismo sentido, pero en virtud de otros fundamentos.

Ella dijo: «Vistos: J. P. está confeso de haber hurtado una yegua con cria que ha sido estimada en diez pesos. Segun el núm. 3.º del art. 446 del C. P., se castiga como simple delito de hurto el que *no subiere* de 50 pesos i no bajare de 10: i segun el núm. 19 del art. 494, *es solo falta* la sustraccion que *no exeda* de 10 pesos. Estando en contradiccion estos dos artículos acerca del carácter legal del hecho cuando el objeto sustraído importa exactamente 10 pesos i aceptando la intelijencia mas favorable al reo, en conformidad al artículo últimamente citado, se condena al reo J. P. a la pena de prision por 60 dias, que se contarán desde la fecha de su aprehension. Se revoca la sentencia apelada (la que condenaba al reo

a un año de Presidio).—*Montt.*—*Barriga.*—*Valenzuela.*—*Covarrúbias.*—*Reyes*». —(*G.* de 1876, s. 234).

Sin duda que los fundamentos invocados por la Exma. Corte son mui buenos: pero nosotros preferimos los medios de interpretacion de la lei que da el C. C.

«Lo favorable u odioso de una disposicion *no se tomará en cuenta*, dice el art. 23 del C. C., para ampliar o restringir su interpretacion». I de este defecto adolece la interpretacion de la Exma. Corte.

La nuestra está apoyada en el art. 22 del mismo Código, que dice: «El con-
testo de la lei servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de ma-
nera que haya entre todas ellas *la debida correspondencia i armonia*. Los pasajes
oscuros de una lei pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, *particularmente
si versan sobre el mismo asunto*».

A nuestro juicio, no hai *contradiccion* entre la regla 3.^a del art. 446 i el
núm. 19 del art. 494, sino solo *impropiedad en el lenguaje* empleado en el primero
de esos articulos, o si se quiere *oscuridad*, i entónces puede ilustrarse esa oscuri-
dad con las otras leyes que versan *sobre el mismo asunto*, como es ese núm. 19.

A lo que se agrega que ese núm. 19 se refiere a varios otros casos análogos,
formando así la regla jeneral.

Igual regla jeneral se sienta en el inciso que estudiamos.

Aun aceptando que hubiera *contradiccion* deberia interpretarse aquella regla
3.^a, segun el art. 24 «del modo que mas conforme parezca al *espíritu jeneral de
la lejislacion* i a la equidad natural». I el espíritu jeneral del C. P. es que se con-
sidera *falta*, hasta 10 pesos inclusive, un hurto, estafa, etc., i solo cuando *exceda*
de esa suma se estima delito.

Nos hemos estendido un tanto sobre este particular, porque en la *Gaceta de
los Tribunales* hemos encontrado numerosos casos en que ha pasado inadvertida
esta cuestion, i se han considerado lisa i llanamente como delito los hurtos de 10
pesos cabales, en lugar de estimarlos como faltas.

En la s. 38 se aprobó un artículo a continuacion de éste, que imponia mayor
pena a los empleados públicos que se hicieran reos de algunos de los delitos tra-
tados en este párrafo: pero en la s. 43 se suprimió, al ocuparse en el art. 191, por
las razones que ahí espondremos.

ART. 171

Si la falsificacion o cercenamiento fueren tan ostensibles
que cualquiera pueda notarlos i conocerlos a la simple vista,
los que fabricaren, cercenaren, espendieren, introdujeren o cir-
cularen la moneda así falsificada o cercenada, se reputarán
reos de engaño i serán castigados por este delito con las penas
que se establecen en el título respectivo.

Tan ostensibles.—En la s. 37, al acordar las bases jenerales a que debia sujetarse la redaccion de este Título, se dijo: «Se creyó tambien necesario consignar una disposicion distinta para el caso de que la falsificacion sea tan grave i manifiesta que no haya posibilidad de engañar con ella, *castigándose ese hecho como simple falta*».

Sin embargo, en la s. 38, en que se aprobó este artículo, redactado por el señor Renjifo, no se esplica porqué cambió de opinion la C. R., estimando como delito lo que habia acordado estimar como simple falta.

Reos de engaño.—En los arts. 179 i 184 se castigan delitos análogos.

Al tratar del segundo en la s. 40, dejó consignada en el acta la C. R. la razon por qué consideraba esos hechos como *engaño* i no como *falsificacion*.

«Entónces, dice, no hai verdadera falsificacion, pues no existen las apariencias de verdad, que caracterizan a aquella, i el empleo de tales objetos importa solo un engaño».

En el título respectivo a que se refiere este artículo 171, no hai mas disposicion que sea aplicable a este caso que la del artículo 473.

De modo que creemos que no tendrá aplicacion este artículo 171 sino cuando haya defraudacion, cuando haya efectivamente engaño, tal como lo concibe el art. 467 i siguientes.

Si por medio de un baño, de un dorado o plateado, se da el color de oro a una moneda de plata, o de plata a una de níquel, creemos que habria tambien engaño i no falsificacion puesto que la moneda misma, dorada o plateada, no se altera, i por consiguiente serian aplicables a ese caso las disposiciones de este art. 171 i la del 473 a que él se refiere, segun nuestro sentir.

En la reforma del C. P. frances, hecha por lei de 13 de Marzo de 1863, se agregó al art. 135, que era análogo al 170 nuestro, despues de la palabra—*cercenadas—ou colorées*, es decir, a las que se habia dado color dorándolas o plateándolas (J. Hellie, comentarios a esa lei, páj. 37). Pero nosotros creemos que ese hecho, esa industria, caen mejor bajo el precepto del art. 171 que aquí estudiamos.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1412, a. 75, estimó como tentativa un hecho literalmente contemplado por este art. 171.

§ II

De la falsificacion de documentos de crédito del Estado, de las Municipalidades, de los establecimientos públicos, so ciudades anónimas o bancos de emision legalmente autorizados.

ART. 172

El que falsificare bonos emitidos por el Estado, cupones de intereses correspondientes a estos bonos, billetes de banco

al portador, cuya emision estuviere autorizada por una lei de la República, será castigado con las penas de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo ^(a) i multa de mil a tres mil pesos.

(a) De encierro en Presidio de 3 años i 1 día a 5 años, a encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 día a 10 años.

Al fijarse en la s. 37 las bases de todo este título IV, se dijo que este párrafo i el anterior se tomarian del C. E.

Bonos emitidos por el Estado.—En la s. 39, al discutirse el art. 169 del proyecto del señor Renjifo, el actual 172, «se creyó conveniente cambiar las palabras «tesoro público» por «Estado» a fin de darle mayor claridad, *entendiéndose que él se refiere* no solo a los bonos de la deuda interior, sino tambien a los de la exterior, si llegara el caso de que sus falsificadores cayeran bajo la jurisdiccion de las autoridades de la República.»

Olvidó la C. R. que segun el art. 6.º los delitos cometidos en el extranjero no serán castigados en Chile *sino en los casos determinados por la lei.*

De modo, pues, que si quiso comprender en esa escepcion el caso contemplado en este art. 172, debió espresarlo en él mismo i nó en las actas, que no son lei, por mas que sean datos mui ilustrativos.

Esa opinion, esa intelijencia, no puede, pues, respetarse ni seguirse sin violar ese art. 6.º

La lei de Bancos de emision de 23 de Julio de 1860 (B. páj. 196) reglamenta la emision de billetes a la vista i al portador, i en su art. 18 sujeta su falsificacion a las leyes relativas a la falsificacion de moneda. Pero este art. 172 se separa de esa regla, señalándole una pena mucho mayor que la designada al falsificador de moneda en el art. 163.

La lei de 31 de Julio de 1893 (B. páj. 398) puso coto a un abuso que dejenó en defraudacion. Un industrial imprimió carteles de aviso de la misma forma i colores de un billete fiscal, con lo que se defraudó a mas de un incauto.

«Se prohíbe, dice esa lei, bajo las penas señaladas en los párrafos 2 i 3 del título IV, libro II del C. P., la fabricacion, venta o circulacion de objetos cuya forma se asemeje a estampillas, bonos, billetes o cualesquiera otros valores fiduciaros, de manera que sea fácil su aceptacion en lugar de los verdaderos».

El presente Código no previó la falsificacion del billete fiscal, o sea del papel moneda, como lo hemos anotado estudiando el art. 162; pero, atendido el orijen de la lei de Julio 31 de 1893, que acabamos de recordar, i la discusion que se produjo en el Congreso al aprobarla, nos parece que esa falsificacion debe rejirse por el precepto de este art. 172, que es el primero del párrafo 2.º a que se refirió esa lei.

Véase lo que decimos en la seccion Jurisprudencia.

El art. 192 exime de pena, en los casos que él espresa, a los delincuentes comprendidos en este art. 172.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 2601, a. 90, consideró que la falsificación de billetes fiscales, o sea el papel moneda que nos ha rejido i rige, importaba falsificación de moneda, i aplicó el art. 162, como ahí lo recordamos, fundándose en la lei de Abril 10 de 1879, que autorizó la primera emision del billete fiscal, declarándolo de curso forzoso i como moneda legal para la solucion de toda especie de obligaciones, contra el voto de dos de sus ministros que opinaron que la circulacion de esos billetes falsos constituia estafa. Se fundan para ello en «que cuando se dictó el C. P. no existia el billete fiscal de curso forzoso, por lo cual no fué prevista ni penada su falsificacion», i en que el art. 162 castiga la fabricacion, falsificacion, etc., de monedas de oro, de plata o de vellon i nó la de un billete que no es tal moneda.»

Quizas habria sido preferible aplicar este art. 172, ya que un billete fiscal no es mas que un bono al portador sin interes emitido por el Estado, i nó convertir la ficcion legal en una realidad, estimando como moneda un signo de tal.

Despues de la promulgacion de la lei de Julio 31 de 1893, que insertamos mas arriba, nos parece que esta cuestion debe resolverse con arreglo a sus preceptos, como acabamos de insinuarlo.

ART. 173

El que falsificare obligaciones al portador de la deuda pública de un pais extranjero, cupones de intereses correspondientes a estos títulos o billetes de banco al portador, cuya emision estuviere autorizada por una lei de ese pais extranjero, sufrirá las penas de presidio menor en su grado medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

De un pais extranjero.—En la s. 39, se dijo: «Para consignar las disposiciones del art. 170 (173) se tuvieron presentes las mismas razones que para castigar la falsificacion de moneda extranjera, pues en el grado de desarrollo que van alcanzando nuestras relaciones con los paises vecinos, no es posible dejar sin garantía la moneda o los papeles de crédito que de ellos provienen, sin despertar una verdadera alarma i entorpecer por completo las transacciones».

Esta esplicacion se refiere al art. 165.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en este art. 173, en los casos que en él se espresan.

ART. 174

El que falsificare acciones o promesas de acciones de sociedades anónimas, obligaciones u otros títulos legalmente emitidos por las municipalidades o establecimientos públicos de cualquiera denominacion, o cupones de intereses o de dividen-

dos correspondientes a estos diversos títulos, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo ^(a) i multa de quinientos a mil pesos, si la emision hubiere tenido lugar en Chile, i con presidio menor en su grado medio ^(b) i multa de ciento a quinientos pesos, cuando hubiere tenido lugar en el extranjero.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 5 años.

(b) Id. id. de 541 dias a 3 años.

Sociedades anónimas.—«En cuanto al art. 171 (174) dice el acta de la s. 39, no se creyó prudente estenderlo a las obligaciones de sociedades particulares, porque esto introduciría una diferencia injusta e inmotivada respecto de las obligaciones suscritas por otros comerciantes. En realidad, solo el billete de banco que representa la moneda, debería comprenderse en las disposiciones de este párrafo, i si se ha estendido a los bonos u obligaciones del Estado i de los establecimientos que de él dependen, es por su importancia i por la necesidad de que estén perfectamente asegurados, i no hai razon para conceder este privilejio a simples sociedades particulares.

Promesas de acciones.—En la s. 150 se le agregaron las palabras «o promesas de acciones» «reconocidas tambien por nuestra lei comercial».

U otros títulos.—Segun la primera de esas esplicaciones, solo las letras hipotecarias emitidas por la Caja de Crédito Hipotecario, que depende, en cierto modo, del Estado, estarian comprendidas en las disposiciones de este artículo i nó las emitidas por establecimientos análogos.

Sin embargo, como la lei de 29 de agosto de 1855 (*B.*, p. 128) que creó esa Caja, dispuso en su art. 33 que las letras emitidas por sociedades establecidas con el mismo fin que la Caja, gozarian del mismo privilejio que las emitidas por ésta, nos parece que el precepto de este art. 174, favorece a todas esas letras.

El art. 32 de esa lei dice: «Los que falsificaren las letras de crédito, las circularen o las introdujeren maliciosamente en el territorio de la República, serán castigados con las penas asignadas a los falsificadores de los billetes del crédito público».

Segun esto, la pena debería ser la del art. 172, que contempla la falsificacion de bonos del Estado; pero, como atendidos los términos del artículo final de este Código, ese art. 32 debe estimarse derogado, creemos que todas las letras hipotecarias están comprendidas en este art. 174.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en este artículo en los casos que él espresa.

ART. 175

La misma pena que corresponderia al falsificador se impondrá al que de concierto con él tomare parte en la emision o in-

troduccion a la República de los bonos, acciones, obligaciones, billetes o cupones falsificados.

ART. 176

El que sin ser culpable de la participacion a que se refiere el artículo anterior, se hubiere procurado a sabiendas i emitido esos bonos, acciones, obligaciones, billetes o cupones falsificados, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

ART. 177

La tentativa para la falsificacion, emision o introduccion de tales títulos, se castigará con el mínimum de las penas señaladas al delito consumado.

Corresponderia.—En la s. 39 se dice: «Se aprobaron en seguida los arts. 172, 173 i 174, (175 a 177) agregándose en la redaccion del primero la palabra «corresponderia» a fin de evitar dudas por equipararse la pena del *cómplice* a la del principal delincuente, que talvez queda impune cometiendo su falta fuera de la República.»

Al ocuparnos en el art. 167, que prevé un caso análogo al del art. 175, hemos dicho que esa disposicion es inútil, porque segun el art. 15 se consideran *autores*: «3.º Los que, *concertados* para su ejecucion, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho...»

Por las palabras del acta que acabamos de reproducir, se ve que la C. R. consignó esa disposicion por considerar solo *cómplice* al que *de concierto* con el falsificador *toma parte* en la emision o introduccion en la República de los bonos, etc. falsificados, cuando es claramente *autor*, i por eso es que consideramos inútil la disposicion que castiga al coautor con la misma pena del autor, desde que esa es la regla jeneral.

Se debe, pues, este art. 175, como los otros análogos, solo a una distraccion de la C. R.

El que... se hubiere procurado.—No decimos lo mismo del art. 176: el caso que él prevé es el del encubridor, al que señala una pena distinta de la que el art. 51 asigna a los encubridores, conformándose así a la escepcion del art. 55.

Reproducimos la observacion hecha en el art. 168, acerca de que se castiga

solo la circulacion del billete falso, i nó el solo hecho de encontrarse en poder de algun individuo, salvo porsupuesto, cuando es el falsificador.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en el art. 175 en los casos que él espresa.

La tentativa.—Se castiga en el art. 177 con una pena especial; caso previsto en el art. 55, i que guarda armonía con el precepto del art. 169.

«Los tres artículos precedentes, dice el acta de la s. 39, reproducen iguales disposiciones a las consignadas tratándose de la moneda falsa, a la cual se consideran equivalentes los papeles de crédito indicados en este párrafo».

Jurisprudencia.—Varios individuos se encontraron en despoblado una maleta con una camisa i muchos billetes de 10 pesos del Banco de Chile, los que pusieron en circulacion, resultando ser falsos. La falsificacion no era tan ostensible como lo probaba el hecho de haber conseguido circular como treinta de esos billetes. La C. de C., s. 1472, a. 78, impuso la pena del art. 176 por la circulacion de billetes falsos, i consideró falta la no devolucion de la maleta i camisa, que estimó en ménos de diez pesos, no dando valor alguno a los billetes por ser falsos.

Véase en el art. 467 la s. 3099, a. 90 de la C. de S.

ART. 178

El que habiendo adquirido de buena fé los títulos falsos de que trata este párrafo, los circulara despues, constándole su falsedad, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado mínimo^(*) o multa de ciento a trescientos pesos, si subiere de diez pesos el valor del título circulado.

Cuando no exeda de esta suma, estimándose el acto mera falta, se penará como tal.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

ART. 179

Si la falsificacion fuere tan grosera i ostensible que cualquiera pueda notarla i conocerla a la simple vista, los que falsificaren, espendieren, introdujeren o circularen los títulos así falsificados, se reputarán reos de engaño i serán castigados por este delito con las penas que se establecen en el título respectivo.

En la s. 39 se aprobaron estos artículos sin discusion.

Subiere de 10 pesos.— Al ocuparnos en la regla igual que consigna el art. 170, hemos estudiado con detencion el alcance de esa regla. Nos referimos, pues, a lo ahí dicho.

Tan grosera.— Nos referimos tambien a lo dicho en el art. 171 que contempla un caso enteramente igual al del 179.

En esa s. 39 se habia acordado un artículo a continuacion del 178, concebido así: «Los empleados públicos i directores, jerentes o subalternos de los establecimientos de crédito que, abusando de sus atribuciones o de la confianza que se deposita en ellos, se hicieren reos de algunos de los delitos de que trata este párrafo, serán castigados en el grado máximo de las penas que les estuvieren señaladas». Se equiparó a los directores, jerentes, etc. con los empleados públicos, «porque respecto de ellos militan las mismas razones que hai para agravar la pena de los empleados públicos i la mayor facilidad para falsificar i circular los títulos falsificados».

En la s. 43, se acordó suprimir en ese artículo lo relativo a los empleados públicos, por haberse puesto entre las circunstancias agravantes del art. 12 una especial para ellos, «dejándolo vijente solo en lo relativo a los directores, jerentes empleados de bancos» dice esa acta.

Sin embargo, ese precepto no existe en el Código, i no hemos encontrado el acuerdo contrario que se tomara sobre el particular.

El art. 496 núm. 31, castiga la falta a que se refiere el inc. 2.º del art. 178; i el 467 i siguientes, los engaños a que alude el 179.

§ III

De la falsificacion de sellos, punzones, matrices, marcas, papel sellado, timbres, estampillas, etc.

ART. 180

El que falsificare el sello del Estado o hiciere uso del sello falso, sufrirá la pena de presidio mayor en su grado medio (*).

(a) Encierro en Penitenciaría de 10 años i 1 dia a 15 años.

Este párrafo fué tomado del C. B. segun se espresa en la s. 37.

En la s. 40 se aprobó la redaccion dada a este art. 180 por el señor Renjifo, sin discusion.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en este art. 180 en los casos que él espresa.

El 186 contempla el uso indebido de sellos verdaderos.

ART. 181

El que falsificare punzones, cuños o cuadrados destinados a la fabricacion de moneda; punzones, matrices, clisées, planchas o cualesquiera otros objetos que sirvan para la fabricacion de bonos, acciones, obligaciones, cupones de intereses o de dividendos, o billetes de banco cuya emision haya sido autorizada por la lei; timbres, planchas o cualesquiera otros objetos destinados a la fabricacion de papel sellado o estampillas, o el que hiciere uso de estos sellos o planchas falsos, será castigado con presidio mayor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de mil a cuatro mil pesos.

(a) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 día a 15 años.

Papel sellado.—En la s. 40 se aprobó la redaccion del señor Renjifo, pero «para evitar dudas, se creyó necesario emplear las palabras «papel sellado» en lugar de «timbres nacionales» que ella empleaba, comprendiendo en aquella expresion no solo el papel sellado propiamente dicho, sino aquel en que se estampa un timbre como un signo del pago de la contribucion, cuando excede de cierta suma, segun la lei del caso lo establece. Se variaron ademas las palabras «timbres adhesivos» por la de «estampillas» mas usada entre nosotros i admitida ya por la lei.»

La lei de 15 de Enero de 1878 (*B.*, páj. 33) derogó el art. 3.º de la lei de Setiembre 1.º de 1874 que permitia pagar por medio de timbres el impuesto cuando exedia de 5 pesos.

Es bien extraño que por este art. 181 se castigue con mucha mayor severidad al que falsifica punzones, cuños, etc., que al que falsifica moneda, billetes etc.; falsificaciones que no se comprenden sin la previa falsificacion de los punzones, cuños, etc.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en este art. 181 en los casos que él espresa.

El 186 castiga el uso indebido de punzones, cuños, etc., verdaderos.

ART. 182

El que de concierto con los falsificadores tomare parte en la emision del papel sellado o estampillas falsificados, sufrirá las penas de presidio mayor en su grado mínimo ^(a) i multa de mil a tres mil pesos.

(a) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 día a 10 años.

ART. 183

El que sin ser culpable de la participacion a que se refiere el artículo anterior, se hubiere procurado a sabiendas papel sellado o estampillas falsos i los emitiere o introdujere en la República, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a mil pesos.

Las penas serán presidio menor en su grado mínimo ^(b) i multa de ciento a trescientos pesos, si habiéndose procurado a sabiendas papel sellado o estampillas falsos, se hubiere hecho uso de ellos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

(b) Id. id. de 61 a 540 dias.

ART. 184

Cuando la falsificacion fuere tan mal ejecutada que cualquiera pueda notarla i conocerla a la simple vista, los que la hubieren efectuado i los que espendieren o introdujeren el papel sellado o las estampillas así falsificados, se reputarán reos de engaño i serán castigados por este delito con las penas que se establecen en el título respectivo.

En la s. 40 se aprobaron estos artículos reproduciendo las disposiciones dictadas para casos análogos.

Por nuestra parte, reproducimos lo dicho acerca de los arts. 167, 168 i 171, advirtiendo sí que el precepto del art. 182 no adolece del defecto anotado en el 167, pues señala una pena especial. No es inútil, pero es contrario al sistema jeneral del C. desde que castiga a un co-autor con pena distinta de la de su co-reo.

El art. 192 exime de pena a los comprendidos en el art. 182 en los casos que él espresa.

ART. 185

El que falsificare boletas para el transporte de personas o cosas, o para reuniones o espectáculos públicos, con el propósito de usarlas o de circularlas fraudulentamente, i el que a sabiendas de que son falsificadas las usare o circular; el que

falsificare el sello, timbre o marca de una autoridad cualquiera, de un establecimiento privado de banco, de industria o de comercio, o de un particular, o hiciere uso de los sellos, timbres o marcas falsos, sufrirá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados ^(a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

Marca.—Al aprobarse este artículo en la s. 40, se dijo: «Como se comprenden casos mui diversos i de mui distinta importancia, desde la falsificacion de una marca de un gran establecimiento de fundicion, de molinos, etc., que puede destruir el crédito de sus productos, hasta el simple sello privado de un comerciante, se consideró necesario dar mayor latitud a la escala de la pena. Entre las falsificaciones que este artículo castiga se incluyen tambien las de la marca con que se distinguen los animales: *pero nó las señales que a esas marcas se agregan*, pues ellas no pueden tener el signo de esclusiva propiedad que a las primeras corresponde. Se resolvió, por último, *espresar* que para que esta disposicion pueda aplicarse es necesario se proceda a sabiendas i con el propósito de usar o circular fraudulentamente el objeto falsificado.»

La C. R. se refirió sin duda a las señales que segun la lei de Noviembre 12 de 1874 deben tener las marcas de animales que permitan conocer el departamento a que pertenecen i el número de orden del registro. Pero no alcanzamos a comprender porqué habria de quedar sin pena la falsificacion de esas señales que estan dispuestas por esa lei: a lo que se agrega que esa falsificacion no puede hacerse sin falsificar la marca misma.

Boletas... para reuniones.—En la s. 42 se hizo estensiva esta disposicion a las boletas «para reuniones o espectáculos públicos», que se encuentran en igual caso.

ART. 186

El que habiéndose procurado indebidamente los verdaderos sellos, timbres, punzones, matrices o marcas que tengan alguno de los destinos espresados en los arts. 180 i 181, hiciere de ellos una aplicacion o uso perjudicial a los derechos e intereses del Estado, de una autoridad cualquiera o de un particular, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados ^(a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

En la s. 40 se aprobó este artículo del proyecto del señor Renjifo, sin alteracion.

Por lo demas, la disposicion es perfectamente clara i justa. Si en realidad no hai falsificacion, hai algo que se le parece mucho.

ART. 187

El que falsificare los sellos, timbres, punzones, matrices o marcas, que tengan alguno de los destinos espresados en los arts. 180 i 181 i que pertenezcan a paises estranjeros, o el que hiciere uso de dichos sellos, timbres, punzones, matrices o marcas falsos, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

ART. 188

Las penas serán presidio menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a mil pesos, cuando habiéndose procurado indebidamente los verdaderos sellos, timbres, punzones, matrices o marcas, se hubiere hecho de ellos en Chile una aplicacion o uso perjudicial a los derechos e intereses de esos paises, de una autoridad cualquiera o de un particular.

(a) Como la del artículo anterior.

En la s. 40 fueron aprobados estos artículos del proyecto del señor Renjifo.

En Chile.—«Al examinarse el art. 186 (188) se observó que su redaccion podia comprender aun el caso en que el delito se cometiera fuera de la República, i a fin de evitar este inconveniente se acordó agregar la frase «en Chile».

Estas disposiciones se justifican por las razones dadas por la C. R. al tratar de los artículos 165 i 173, que se refieren a casos análogos, i que nosotros hemos transcrito en su oportunidad.

ART. 189

El que hiciere desaparecer de estampillas de correos u otras adhesivas, o de boletas para el transporte de personas o cosas la marca que indica que ya han servido, con el fin de utilizarlas, i el que a sabiendas espendiere o usare estampillas o boletas de las cuales se ha hecho desaparecer dicha marca, siempre

que en uno i otro caso el valor de tales estampillas o boletas exeda de diez pesos, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo ^(a) o multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

En la s. 40 se aprobó la redaccion del señor Renjifo sin alteracion.

Exeda de diez pesos.—Reproducidos aquí lo dicho en el art. 170.

El art. 494, núm. 19, castiga la falta que no exeda de 10 pesos.

ART. 190

El que hiciere poner sobre objetos fabricados el nombre de un fabricante que no sea autor de tales objetos, o la razon comercial de una fábrica que no sea la de la verdadera fabricacion, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Las mismas penas se aplicarán a todo mercader, comisionista o vendedor que a sabiendas hubiere puesto en venta o circulacion objetos marcados con nombres supuestos o alterados.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

ART. 191

La tentativa para cualquiera de los delitos enumerados en los artículos precedentes de este párrafo, será castigada con el minimum de las penas señaladas para el delito consumado.

Estos dos artículos fueron aprobados en la s. 40 sin observacion.

La tentativa.—En la primera redaccion del art. 191 se habia hecho estensiva esta disposicion a sólo ciertos artículos de este párrafo «que por su gravedad merecian esta escepcion. Los demas de que trata el presente párrafo son relativamente de pequeña importancia *i no admiten el castigo cuando no se han puesto en ejecucion*».

No hemos encontrado en las actas el acuerdo para hacer estensiva esta disposicion a todos los artículos de este párrafo, en lugar de los 180 a 184 i 186 a 188, que primitivamente se esceptuaron. De modo que las palabras que hemos transcrito de la s. 40, han quedado sin resultado práctico; sin embargo, como las palabras subrayadas se referian a los otros artículos no esceptuados espresamente, bien puede tomarse en cuenta esa opinion.

El art. 52 determina la pena que corresponde a la tentativa; pero aquí no se observa esa regla jeneral, cosa que se prevé en el art. 55.

El caso contemplado en el art. 190 nos parece que es exactamente igual al penado en el art. 3.º del art. 471, que dice: «El que cometiere alguna defraudacion en la propiedad literaria o industrial. Los ejemplares, máquinas u objetos contrahechos, introducidos o espendidos fraudulentamente, se aplicarán al perjudicado i tambien las láminas o utensilios empleados en la ejecucion del fraude, cuando solo pudieren usarse para cometerlo».

Sin embargo de ser exactamente iguales ambas disposiciones, nada se dice aquí del secuestro o comiso de los objetos falsos, i ademas las penas son bien diversas. Porqué? No lo sabemos.

La lei de marcas de fábricas comerciales, de Noviembre 12 de 1874, cuyos preceptos se ha querido sin duda sancionar, otorga en su art. 12 el comiso en favor del perjudicado, de los objetos revestidos con marcas falsas.

En la s. 40 se acordó agregar a continuacion del art. 141 otro concebido así: «Los empleados públicos que abusando de sus atribuciones o de la confianza que se deposita en ellos, se hicieren reos de algunos de los delitos relacionados en este párrafo, sufrirán el grado máximo de las penas que les estan señaladas».

Pero en la s. 43 «hizo presente el señor Renjifo que creia debian suprimirse los arts. 167 (que seguia al 170 del Código) 176 (colocado despues del 178) i 190 (el que acabamos de copiar) ya aprobados, que aumentan en un grado la pena a los empleados públicos cuando se hacen reos de delitos que allí se indican, pues la 10.ª (8.ª) de las circunstancias agravantes consigna en términos jenerales la misma disposicion. Si se aceptaran aquellos artículos se introduciria la duda repitiendo en una prescripcion particular lo mismo que las reglas jenerales ordenan.

«Aprobada la indicacion, se acordó suprimir los mencionados artículos, dejando subsistente el 176 respecto de los directores, jerentes o empleados de bancos,» etc.

Sin embargo, estudiando el art. 178, hemos manifestado que a pesar de este acuerdo, se suprimió en el Código el precepto de ese art. 176, sin que aparezca de las actas que se tomara un nuevo acuerdo sobre el particular.

ART. 192

Quedan exentos de pena los culpables de los delitos castigados por los arts. 162, 163, 165, 167, 172, 173, 174, 175, 180, 181 i 182 siempre que, ántes de haberse hecho uso de los objetos falsificados, sin ser descubiertos i no habiéndose iniciado procedimiento alguno en su contra, se delataren a la autoridad, revelándole las circunstancias del delito.

Se delataren.—En la s. 41 «manifestó el señor Renjifo la conveniencia de agregar una disposicion final al título IV, ya aprobado, con el objeto de eximir de pena a los que denuncien su delito a la autoridad ántes de toda persecucion.

«El señor Fábres apoyó esta idea i pidió además que se hiciera estensiva la exencion al que destruye voluntariamente los objetos de su delito, que lo harian merecedor de una pena, ántes de haberlos usado i cuando todavía la justicia no ha iniciado su persecucion. En tal caso cree que no hai verdadero delito, pues no se ha alcanzado a causar un mal a la sociedad, que es lo que constituye la base de aquél; existe solo una intencion de delinquir, i como el legislador humano no puede castigar las meras intenciones, debe eximirse de pena el caso propuesto. El legislador, aun cuando puede definir los actos que castiga i considerar como delito, sujetándola a una pena, cualquiera de las acciones humanas, no debe olvidar que todo sistema de penalidad tiene por base la justicia, es decir, el mérito o demérito del acto que pena, la exacta proporcion entre la falta i el castigo, para que siempre sea éste la consecuencia merecida de aquélla.

«Por parte de los señores Reyes i Gandarillas se contestó que el hecho solo de fabricar los objetos falsos, aun sin haberlos puesto en uso, constituia un delito, pues importaba una desobediencia al mandato explícito de la lei que prohíbe fabricarlos, una arrogacion de facultades que la lei concede a otras autoridades o personas. Agregaron que si se aceptaba la idea propuesta por el señor Fábres, se abriría una puerta segura al criminal para burlar la accion de la justicia, pues tan luego como fuera descubierto por terceros que pudieran denunciarlo, o corriera por cualquiera otra causa el riesgo de ser perseguido, le bastaria destruir los objetos de su falta manifestando un arrepentimiento finjido, para quedar libre de castigo.

«Además, segun los principios adoptados en el libro I, el hecho de no utilizarse el delito importa una circunstancia atenuante que servirá para disminuir la pena en un grado; de modo que no podria ahora establecerse la exencion absoluta sin destruir aquel precepto.

«Por su parte, el señor Altamirano aceptó la teoría de los señores Reyes i Gandarillas, restringiendo la exencion, en el caso de renuncia voluntaria, a aquellos delitos que supongan complicidad o concierto de varios delincuentes, considerándolos solo como un medio de perseguir el crimen, mediante el estímulo del perdon, como ausiliar de la justicia.

«Sometidas a votacion estas diversas opiniones, se aceptó la última por mayoría de votos, i se acordó que el redactor trajera para la sesion próxima el artículo que contenga los principios aprobados por la Comision».

No figura en el art. 11, como lo afirma la C. R., entre las circunstancias atenuantes, el hecho de no utilizarse el delito; de modo que la consideracion basada en ese hecho, ha quedado sin valor.

A propósito del art. 7.º hemos manifestado que el arrepentimiento o desistimiento voluntario del delincuente, no debe ser jamas penado. I a fin de evitar repeticiones, nos referimos a lo ahí dicho.

En la s. 42 presentó el señor Renjifo la redaccion de este artículo i fué

aprobado, «agregándosele la frase «antes de haberse hecho uso de los objetos falsificados,» i exigiéndose únicamente la revelacion de las circunstancias del delito, *no del nombre de los autores*».

Nos parece que estas palabras confirman la teoría de que nadie está obligado a ser *delator*, teoría que afirmamos al estudiar el art. 17.

§ IV

De la falsificacion de documentos públicos o auténticos

ART. 193

Será castigado con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo (*) el empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad:

- 1.º Contrahaciendo o finjiendo letra, firma o rúbrica.
- 2.º Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido.
- 3.º Atribuyendo a los que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.
- 4.º Faltando a la verdad en la narracion de hechos sustanciales.
- 5.º Alterando las fechas verdaderas.
- 6.º Haciendo en documento verdadero cualquiera alteracion o intercalacion que varíe su sentido.
- 7.º Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, o manifestando en ella cosa contraria o diferente de la que contenga el verdadero orijinal.
- 8.º Ocultando en perjuicio del Estado o de un particular cualquier documento oficial.

(a) De encierro en Presidio de 3 años i un dia a 5 años, a encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 dia a 10 años.

Empleado público.—«Discutido el art. 192 (193) dice el acta de la s. 42, pidió el señor Fábres se suprimiera la palabra «eclesiástico», porque cree que la lei civil no puede imponer pena a las personas eclesiásticas, aunque desempeñen funciones civiles, siendo esta una atribucion esclusiva de la lei canónica, la cual consigna en realidad castigos severos para los casos a que el artículo se refiere.

«El señor Reyes contestó manifestando que, a su juicio, la lei civil tenia perfecto derecho para castigar a los eclesiásticos que, ejerciendo atribuciones civiles, no cumplen con su deber, i que si la lei acepta como documentos auténticos los otorgados por los funcionarios eclesiásticos que tienen a su cargo el registro civil de nacimientos, defunciones i matrimonios, pende de ella establecer garantías que aseguren su veracidad e imponer pena a los que, abusando de su puesto, alteran aquellos documentos».

«A su vez los señores Altamirano i Renjifo propusieron que se sustituyera en el artículo la palabra «eclesiástico» por «funcionarios», espresándose en el acta que ella comprende no solo a los laicos sino tambien a los curas i demas personas eclesiásticas que ejercen atribuciones relativas al estado civil, lo que fué aceptado por la comision, salvando su voto el señor Fábres».

Sin embargo, en el testo no aparece esa palabra «funcionarios», sin que conste en las actas que se acordara su supresion o que se dejara sin efecto ese acuerdo. Talvez se tuvo presente la definicion de *empleado público* que da el art. 260, para ciertos efectos, i que comprende a los funcionarios eclesiásticos como ahí lo manifestamos.

Al revisarse el Proyecto en la s. 151, se dice solo: «Se procedió a examinar el párrafo 4 del Título IV del Proyecto i fueron aprobados todos los artículos, estendiéndose la pena del 189 (193) desde el presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo. Además, se modificó la redaccion del núm. 4.º diciéndose: «faltando a la verdad en la narracion de hechos *sustanciales*», porque la omision o alteracion de una circunstancia insignificante, que no produce resultado alguno en el sentido del documento, no puede ser causa bastante para condenar».

El art. 226 del C. E., del cual es copia el 193 nuestro, dice:

«El eclesiástico o empleado público, etc.»

Sin duda a esa redaccion se refirió el señor Fábres en las palabras del acta de la s. 42 que acabamos de transcribir.

El C. E. forma un capítulo separado con las falsificaciones de documentos públicos i privados, con este epígrafe:

«*De la falsificacion de documentos*».

I, como epígrafe de la seccion 1.ª, pone:

«*De la falsificacion de documentos públicos u oficiales i de comercio*».

La Comision Redactora consideró estas materias como párrafos especiales del Título IV, i en la s. 42 citada, adoptó para el párrafo 4.º este epígrafe:

«*De la falsificacion de instrumentos públicos o auténticos i partes telegráficas*».

Sin embargo, el del testo es distinto, pues no aparecen las últimas palabras «i partes telegráficas» no obstante que comprende tambien esta materia en sus disposiciones.

No hemos encontrado en las actas ese cambio de redaccion, como tampoco consta la supresion de la palabra «funcionario» que se acordó agregar a este artículo en esa misma sesion, como acabamos de recordarlo.

I tanto ménos se esplica esa omision cuanto al tratar del epígrafe del

párrafo siguiente, en la s. 43, se dijo: «se varió en su epígrafe la palabra «documento» por «instrumento» a fin de conformarse con los términos que adopta el C. C., quedando en esta forma: «De la falsificación de instrumentos privados».

El señor Pacheco, comentando el primero de esos epígrafes del C. E., dice:

«*Documentos*, en un sentido lato, son también o todas o algunas de las clases de papel moneda de que se ha tratado en el capítulo anterior: los títulos de la deuda lo son tanto, que hasta en el epígrafe de ese mismo capítulo se les designa con este nombre. Pero la verdad es que en el uso común apenas se les da, i que ni a los billetes de Banco, ni aun a esos mismos títulos, solemos llamarlos de semejante suerte. Con la voz *documento* significamos por lo común otra cosa. *Documento* es todo lo que da o justifica un derecho, todo lo que asegura una acción, todo lo que prueba aquello en que tiene interés una persona. Es documento una letra de cambio, un pagaré, una escritura pública, una fé de bautismo, un pasaporte. En estos sentidos múltiples, pero semejantes, es como emplea esa palabra la lei en el capítulo a que hemos llegado».

Respecto del segundo, agrega:

«El C. P. que emplea, como estamos viendo, estas palabras, no se cree en la obligación de definir las. Verdaderamente su explicación corresponde al civil o al de comercio, que es donde se deben señalar los requisitos que han de producir tales calificaciones.

«Las definiremos, sin embargo, para que no quede duda en este particular — Documentos públicos son los otorgados legalmente, los redactados en cualquier forma de derecho, por ante persona que goza de la fé pública: una escritura, un testamento, una actuación judicial, una fé de bautismo o de matrimonio.

«Documentos oficiales son los autorizados por el Gobierno, por sus agentes, por los empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase, que con arreglo a su institución los espiden.

«Documentos de comercio son las letras, pagarés adornados de los requisitos legales, las pólizas i cualquier otro escrito que esté formado con arreglo al Código mercantil, i tenga, según él, validación i efecto.

«La alteración, el mudamiento de verdad, como decía la lei de Partida, la fabricación o adulteración de documentos de esta clase, es lo que la lei se ha propuesto penar en la sección que nos ocupa».

La C. R. suprimió de este epígrafe las palabras «u oficiales» no obstante que copió literalmente el núm. 8.º del art. 226, que es el mismo número del 193 nuestro.

Suprimió también las palabras «i de comercio», porque trasladó al párrafo siguiente lo relativo a letras de cambio u otros documentos mercantiles, como se ve en el art. 197, considerándolos como documentos privados, que es sin duda el calificativo que mejor les cuadra, aumentando si un tanto la pena, para dar mayores seguridades a las transacciones mercantiles, que viven i crecen mediante la fé i confianza que esa mayor seguridad proporciona.

Ni este art. 193, ni ninguno de este párrafo, exige que la falsificación en ins-

tramento público o auténtico se verifique con perjuicio de tercero, como se exige, tratándose de documentos privados, en el art. 197.

Es fácil explicarse la diferencia.

El empleado público que falsifica, falta a la fé pública que la Nación ha depositado en él, i es bastante el grave daño que causan a la confianza que en ellos se deposita para constituirlos en criminales dignos del mayor castigo, sin que sea necesario el daño privado para que el delito exista.

Sin embargo, en la práctica, como lo veremos en la seccion Jurisprudencia, se ha estimado en algunos casos que no habiendo perjuicio de tercero, no existe el delito de falsificacion, concepto que nosotros no solo estimamos erróneo sino pernicioso.

Quando es un particular el que falsifica un instrumento público, comprenderíamos que se exijiera el perjuicio de tercero como consecuencia de su falsificacion, porque al ejecutarla no infrinje deberes, no abusa de la confianza que el Estado deposita en los empleados públicos; pero es indudable que se deprime, que sufre la confianza que todo el mundo tiene con justicia en los instrumentos públicos, por el solo hecho de la falsificacion. I esa confianza se mantiene i conserva solo ante la idea de que la lei la ampara imponiendo severas penas a los que la burlen.

Por lo demas, este artículo es minucioso, abarca todas las falsificaciones posibles o imaginables.

Nuestro C. C., al cual se refirió la C. R. en la s. 43, como lo hemos recordado mas arriba, define en el art. 1699 el *Instrumento público o auténtico*, diciendo que «es el autorizado con las solemnidades legales por el competente funcionario».

«Otogado, agrega, ante escribano e incorporado en un protocolo o registro público, se llama *escritura pública*».

En presencia de esta definicion, nadie puede dudar lo que debe entenderse por instrumento público o auténtico.

La enumeracion que hace el señor Pacheco, o mejor dicho, los ejemplos que agrega a su definicion, guardan perfecta armonía con el uso i empleo que entre nosotros tienen esas palabras. I es indudable que la C. R. acojió como exacta esa enumeracion, pues siempre tuvo a la vista los comentarios del señor Pacheco al tomar del C. E. sus preceptos, como lo hemos recordado mas de una vez.

Jurisprudencia.—La C. S. declaró en la s. 1190, a. 76, que falsificaciones de las enumeradas en este art. 193, cometidas por un vocal de mesa receptora, debian penarse con arreglo a este artículo, pues esa clase de delitos no estaban comprendidos en la escepcion del art. 137.

Varios súbditos extranjeros elevaron un memorial a los Cónsules de su nacion, pidiendo algunos auxilios i quejándose de las autoridades de su residencia. Para prestijiar esa solicitud, sus promotores la cubrieron de firmas falsas, de personas supuestas o imaginarias. Procesados los promotores por esas falsificaciones, el juez condenó a uno de ellos; pero la C. de C., s. 1120, a. 76. «Teniendo presente: 1.º que el único memorial en que confiesa haber intervenido el reo es el de f... i este no es un documento público ni privado, sino una esposicion al señor Ministro ingles, con el objeto de obtener algun auxilio para salir de la colonia de Magallanes; 2.º que la circunstancia de haber colocado al pié de la solicitud algunas

firmas, no importa el delito de falsificación de que tratan los arts. 193 i 197, por cuanto no aparece tampoco que se haya obrado *en perjuicio de tercero*, ni puede calificarse como usurpación de nombres, conforme al art. 215, por no haber prueba de que realmente existieran las personas cuyos nombres se hacían figurar, i léjos de eso, los testigos del proceso dan testimonio de que tales personas no existían ni eran conocidas en Magallanes; 3.º que aun suponiendo que en esa reclamación se hicieran imputaciones agraviantes a otras personas, ellas no podrían perseguirse de oficio, según lo dispuesto en el art. 429,» absolvió.

La C. S., s. 2834, a. 88, condenó a un notario de Peumo a 3 años i un día por cada una de 28 falsificaciones cometidas en otras tantas escrituras. La falsificación consistía solo en haber cambiado el nombre de uno de los testigos de actuación por otro distinto, por haberse ausentado del lugar aquel. Por lo demás, las escrituras eran verdaderas, i ningún perjuicio se había causado a nadie, que era la defensa del notario. Nosotros creemos que se aplicó la verdadera doctrina, porque el notario faltó a la fé pública i en eso consistió su delito.

La C. de V. en la sentencia 2614, a. 96, se separó de esa doctrina, invocando la falta de resultado práctico en varias falsificaciones cometidas por un secretario de juzgado de letras. «Considerando, dijo, que en el presente juicio se ha imputado al secretario... el delito de falsificación por haber efectuado, en los actos procesales que menciona la sentencia, las mutaciones, alteraciones o intercalaciones que en ella misma se enumeran, las cuales han incidido en diligencias judiciales que revisten ostensiblemente el carácter de instrumentos públicos o auténticos; que conforme con lo que prescribe el art. 193 núm. 6.º, en el caso allí propuesto, *es además necesario indagar i establecer, si la alteración o intercalación efectuada en documento verdadero, afecta de alguna manera a la integridad del mismo documento i a los efectos legales que debe producir*». Continúa examinando esas alteraciones i concluye por que ningún resultado práctico o dañoso produjeron, i en consecuencia absolvió.

Hacemos votos porque esta doctrina no haga prosélitos.

La C. de I., s. 4656, a. 93, sentó igual doctrina tratándose de un particular, por lo que anotaremos ese caso en el artículo siguiente.

La C. de S., s. 1648, a. 96, estimó solo estafa i aplicó el art. 468 a una mujer que otorgó una escritura de hipoteca de unos terrenos de su madre, tomando el nombre de ésta.

La C. de I., s. 2771, a. 97, resolvió esta importante cuestión:

El querellante redarguyó de criminalmente falsos unos poderes que se decían otorgados en Iquique en 1877, ante uno de los notarios existentes entonces, exhibidos por los querellados.

El juez, atendida la fecha de esos poderes, los estimó como otorgados en país extranjero i por personas que no estaban entonces sometidas a la jurisdicción chilena. I como además no se había cumplido con los requisitos exigidos por el art. 17 del C. C. para estimarlos como instrumentos públicos otorgados en el extranjero, absolvió de la acusación. La Corte dijo: «que incorporada la provincia de Tarapacá al territorio de la República a virtud del tratado de paz i amistad celebrado entre Chile i el Perú el 21 de Mayo de 1884, i habiéndose sustituido la autoridad chilena a la de aquel país por el dicho tratado, las escrituras públicas otorgadas por los notarios peruanos de esta provincia con anterioridad a la ocupación chilena, no pueden ser consideradas como instrumentos públicos otorgados en país extranjero; que los poderes redarguidos de falsos han sido presentados por los reos atribuyéndoles el carácter de escrituras públicas i que aunque no se ha acreditado la autenticidad de esos documentos, tampoco se ha establecido de un modo pleno que sean criminalmente falsos», concluyó absolviendo a los reos solo de la instancia por estimar que había indicios de culpabilidad contra ellos.

ART. 194

El particular que cometiere en documento público o auténtico alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo (a).

(a) Encierro en Presidio de 541 días a 5 años.

Este artículo fué aprobado sin discusion en la s. 42.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1795, a. 75, aplicó este art. 194 a varios individuos que presentaron ante un notario a una mujer que tomó el nombre de otra i otorgó una venta.

La C. de S., s. 1648, a. 96, estimó un caso análogo como estafa i aplicó el art. 468.

La C. S., en la s. 2482, a. 75, lo aplicó a un individuo que supuso que un testigo habia prestado una declaracion ante un juez supuesto tambien.

La C. de L., s. 4656, a. 93, resolvió el siguiente caso:

A. seguia una ejecucion contra B. i le embargó un dinero depositado en un Banco. Jirado un libramiento a favor de A. por la totalidad del depósito, el Banco escusó el pago por no devolversele el certificado de depósito que habia entregado a B. Para obviar esta dificultad, se presentó A. ante un notario con el nombre de B. declarando que el certificado de depósito se le habia extraviado i que facultaba al mismo A. para que percibiera el importe de ese depósito. Conocedor B. de esa superchería, acusó a A. i el juez le impuso la pena de este art. 194; pero la Corte revocó i absolvió por los siguientes fundamentos: «Que el art. 194 establece el delito de falsedad sin definirlo, contemplando solo los diversos casos en que puede realizarse; *que uno de los elementos constitutivos de la falsedad es que la mutacion de la verdad sea hecha maliciosamente en perjuicio de otro*; que si es verdad que en el art. 197, que se refiere a la falsedad cometida en instrumento privado, se establece espresamente que ella debe ser ejecutada en perjuicio de tercero, tambien lo es que de esta circunstancia no se deduce que el perjuicio de tercero *no sea necesario para determinar la existencia de falsedad en documento público*, lo que pugnaria ademas con el significado legal de ese delito... Que dados estos antecedentes (los referidos poco ántes), el acto de A., aunque irregular e incorrecto, no tuvo por objeto consumir un fraude, sino allanar una dificultad para percibir un dinero que se le habia mandado entregar por sentencia ejecutoria i por el libramiento respectivo de la autoridad judicial; que en consecuencia, no han concurrido en el presente caso el propósito de causar un perjuicio a tercero ni el perjuicio mismo, i no existe, por tanto, el delito de falsedad.»

Esta resolucion fué dictada contra el voto de uno de los señores Ministros que sostuvo la verdadera doctrina, en nuestro concepto. Con varios ejemplos manifiesta que la falsedad en instrumento público es falsedad punible, con prescindencia del perjuicio de tercero, porque lo hai en el solo hecho de falsificarlo. «Un juez altera maliciosamente, dice, la confesion de un reo, i como despues se declara que ese juez era incompetente para conocer en el negocio, no habria tampoco falsedad. Un notario o receptor altera maliciosamente una declaracion, i como el pleito termina despues por transaccion o absolucion del demandado,

tampoco habria falsificacion. A. pudo falsificar el libramiento mismo i las diligencias posteriores, i no habria tampoco falsificacion, per cuanto obraba así para pagarse de lo que se le debia... Con las falsedades cometidas maliciosamente en documentos públicos se producen perturbaciones que, independientemente de todo perjuicio pecuniario, alteran las relaciones de derecho de que esos instrumentos dan constancia, alteran la fe pública de que la lei los reviste, i se comete, no un acto meramente incorrecto e irregular, sino un acto punible.»

Véase en el artículo anterior la s. 2614, a. 96 de la C. de V.

ART. 195

El encargado o empleado de una oficina telegráfica que cometiere falsedad en el ejercicio de sus funciones, forjando o falsificando partes telegráficos, será castigado con presidio menor en su grado medio (*).

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

ART. 196

El que maliciosamente hiciere uso del instrumento o parte falso, será castigado como si fuere autor de la falsedad.

El... empleado.—«Discutido el art. 192 (195), dice el acta de s. 43, se aprobó, acordándose, a indicacion del señor Fábres, consignar en el acta que respecto del caso a que este artículo se refiere no debe considerarse circunstancia agravante la de ser empleado público el reo, pues se trata de delitos que pueden ser indistintamente cometidos por funcionarios públicos o por particulares, sin que aquéllos tengan mayores facultades que éstos para cometerlos.»

Estimamos mui oportuna esta esplicacion, pues sin ella habria sido natural creer que este art. 195 se referia solo a los empleados públicos i nó a los particulares, pues siempre que la lei habla de empleado, sin agregarle calificativo alguno, es lójico pensar que se refiere a los empleados públicos. Ahora sabemos que este artículo se refiere a toda clase de empleados, i que no es circunstancia agravante la de que el delincuente sea empleado público, a pesar de la regla jeneral del núm. 8.º del art. 12.

El art. 196 fué aprobado en la misma s. 43 sin discusion.

El art. 156 castiga a los empleados de oficinas telegráficas que divulgan el secreto, i el 337 castiga un caso enteramente análogo. I todavía el 146 refiriéndose a los particulares, a los que tambien se refiere este 195, prevé así mismo un caso enteramente análogo.

De modo que la C. R. castigó cuatro veces un mismo delito.

Se paralojizó por las materias de los párrafos, pero en todas esas ocasiones se

procuró un mismo fin, o sea, garantir el secreto de la correspondencia epistolar o telegráfica.

La única novedad que contiene este art. 195 es la de cometerse falsedad, circunstancia que habria sido preferible comprender en los dos artículos anteriores.

Nos parece exesiva la pena del art. 196: no es lo mismo falsificar que aprovecharse de la falsificación, porque no es lo mismo ser autor que simple encubridor, i por eso este Código señala penas distintas a unos i otros en los arts. 50 i 52.

En igual inconsecuencia se incurre en los arts. 198 i 204.

Jurisprudencia.—La C. de C. en la s. 1795, núm. 75, citada en el art. 194, aplicó este artículo conjuntamente con el 196.

§ V

De la falsificación de instrumentos privados

ART. 197

El que, con perjuicio de tercero, cometiere en instrumento privado alguna de las falsedades designadas en el art. 193, sufrirá las penas de presidio menor en cualquiera de sus grados (*) i multa de ciento a mil pesos, o solo la primera de ellas segun las circunstancias.

Si tales falsedades se hubieren cometido en letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, se castigará a los culpables con presidio menor en su grado máximo (b) i multa de quinientos a mil pesos, o solo con la primera de estas penas atendidas las circunstancias.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

(b) Id. id. de 3 años 1 dia a 5 años.

ART. 198

El que maliciosamente hiciere uso de los instrumentos falsos a que se refiere el artículo anterior, será castigado como si fuera autor de la falsedad.

En la s. 43 se aprobaron estos artículos. «Examinando el 194 (197) se suprimieron las palabras «o con intencion de causarlo» (despues de perjuicio de tercero) *porque siempre es necesario que haya dolo para que un acto se considere delito*».

En el art. 2.º se consignó esta regla jeneral calificando un hecho de delito cuando hai *dolo* i de cuasi delito cuando solo hai *culpa*.

Reproducimos aquí todo lo dicho estudiando el art. 193.

Con perjuicio de tercero.—Al tratar del art. 1.º hemos manifestado que algunos autores agregan a la definicion del delito el requisito o condicion de que haya perjuicio de tercero para que el delito exista. Pero como son numerosos los casos en que la lei penal prescinde de esa circunstancia i castiga un hecho por mas que de él no resulte perjuicio de tercero, hizo bien nuestro Código al no incorporar en la definicion ese requisito, pues las escepciones habrian sido tan numerosas o mas que la regla jeneral.

Es cierto que todo el que delinque se propone por regla jeneral un lucro; pero tambien es cierto que muchas veces se propone solo una venganza, o fines inmorales o simplemente políticos.

Pero tratándose de falsificacion de documentos privados, la lei ha creido necesario que a la falsificacion siga un perjuicio de tercero para que el delito exista. i debemos acatar su determinacion por mas que choque a los sentimientos de una severa moral.

Respecto de la falsificacion de instrumentos públicos no se exige el perjuicio de tercero como requisito constitutivo del delito: basta que la falsificacion se cometa, sobre todo, por empleados públicos, para que el delito exista. Estudiando el art. 193 hemos procurado dar la razon de esa diferencia.

Instrumento privado.—En la s. 43 se cambió en el epígrafe de este párrafo, la palabra «documento» por «instrumento» «a fin de conformarse, dice el acta, con los términos que adopta el C. C.»

El art. 1698 de ese Código dice:

«Incumbe probar las obligaciones o su estincion el que alega aquellas o ésta.

«Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, etc.»

El 1699 define lo que es instrumento público o auténtico, pero no define lo que se entiende por instrumento privado.

Sin embargo, de las reglas que da i de las enumeraciones que hace, se deduce claramente que es instrumento privado todo aquel que sirve para probar una obligacion o su estincion, o sea, todo aquel que sirve como fundamento de una accion o de una escepcion.

El señor Pacheco, como lo hemos recordado en el art. 193, define la palabra «documento», diciendo que es «todo lo que da o justifica un derecho, todo lo que asegura una accion, todo lo que prueba aquello en que tiene interes una persona».

Mas adelante agrega:

«Documentos privados son las obligaciones o soluciones de obligaciones no contraidas en forma pública: un vale o pagaré... un papel de arrendamiento de una casa, los recibos o finiquitos de una deuda. En esto no puede haber dificultad. El uso constante determina i fija la fuerza de aquella espresion.»

Una carta será o no documento, segun sea su contenido. En la seccion *jurisprudencia* daremos una prueba de esto.

Un memorial, una solicitud cualquiera, no es documento público ni privado,

como lo dijo la C. de C. en la s. 1120, a. 76, que hemos anotado en el art. 193.

Letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles.

—El art. 621 del C. de C. define lo que se entiende por letra de cambio: el 765 lo que se entiende por libranza i el 766, por vale o pagaré.

Estos son, sin duda, los documentos mercantiles de mas frecuente uso; pero tambien se comprenden en esa denominacion las pólizas, los conocimientos, las cartas de porte o guia, las cartas órdenes de crédito, la correspondencia, los libros, etc., etc.

El Código de Comercio no hace mencion alguna del *cheque* de Banco, no obstante que su introduccion entre nosotros fué mui anterior a ese Código i no obstante que es un intermediario en las transacciones comerciales, de un uso diario, frecuentísimo.

Fué introducido por el Banco de Valparaiso, fundado en 1856, es decir, diez años ántes de la vijencia del C. de C.

Se han presentado al Congreso varios proyectos de lei, i a pesar de la notoria urjencia de convertir en leyes esos proyectos, nada se ha hecho.

El señor Enrique Cood presentó en 1869 a la Cámara de Diputados un proyecto de lei, definiendo i reglamentando el *cheque*, fundándose en que era urgente llenar el vacío que se notaba en esta parte de la lejislacion, dictando algunas disposiciones que dejaran bien determinados los caracteres esenciales del *cheque*.

El señor Valentin Letelier, presentó otro proyecto en 1890 a la misma Cámara, i el senador don Ramon E. Santelices presentó un tercer proyecto al Senado en 1892.

El del señor Letelier fué informado favorablemente por la respectiva comision, i a pesar de ello no se ha discutido ni ménos aprobado, talvez porque ademas de útil es necesario.

El art. 2.º de ese proyecto dice:

«El cheque se puede jirar en comision de cobranza o en pago de obligaciones equivalentes.»

El art. 3.º establece que:

«Si el cheque no contiene la espresion «por igual valor recibido» importa una simple comision para cobrar i se rige por las reglas del mandato comun, sin otras modificaciones que las determinadas por esta lei.»

Estas disposiciones son la fiel espresion del alcance i significado mas frecuente que tiene entre nosotros el *cheque*. O se jira para pagar una obligacion equivalente, o como un medio de retirar fondos de un Banco, o sea, confiriendo una simple comision de cobranza.

Nuestros tribunales han dado invariablemente esa intelijencia al *cheque* en cuanto a las relaciones que se producen entre el jirador i el tomador, i lo han considerado tambien, salvo una escepcion, como documento mercantil comprendido en el precepto de este art. 197, como puede verse en la seccion *jurisprudencia*.

El señor Francisco Langlois Vidal, en un interesante ESTUDIO SOBRE CHEQUES que publica la *Revista Forense*, en el tomo XII, i del cual hemos tomado

algunos de los datos que anteceden, se propone i resuelve con notable acierto e inteligencia, diversas cuestiones, tanto civiles como criminales. Nosotros nos limitaremos a reproducir estas últimas, pues las primeras salen de nuestro propósito, i sólo en cuanto a la *falsificación de un cheque*, reservando para los arts. 432 i 470 el estudio de otras cuestiones relativas al hurto o robo de un *cheque*, i a las estafas cometidas por medio de cheques falsificados o hurtados.

«El cheque es un instrumento privado, dice. Así lo han declarado los Tribunales de Justicia en varias sentencias, tal como la núm. 2496 de 1887. La falsificación cae, pues, bajo la sancion penal del art. 197 del C. P., que dice a la letra: (se copia).

«En este delito deben, pues, concurrir dos condiciones: el hecho de la falsedad i el perjuicio de tercero.

«El que presenta a un banco en cobro el cheque falso, ha realizado el primer elemento de este delito i lleva tambien el propósito de ejecutar el otro, el perjuicio de tercero. Pone entónces de su parte todo lo necesario para que el delito se consume.

«Cuando el delincuente es descubierto i se rechaza el pago, el delito queda frustrado.

«Pero cuando el delincuente alcanza a percibir un momento siquiera el monto de la falsificación, ¿habrá consumado su delito?

«En este caso alcanza a existir el perjuicio de tercero, la privacion de lo suyo por un tiempo cualquiera. Si el desposeido alcanza a indemnizarse recobrando su dinero un minuto o un año despues, los efectos punibles del acto son los mismos. El delito de falsificación de instrumento privado queda entónces consumado con todos sus caracteres peculiares, aunque haya podido evitarse inmediatamente despues el perjuicio que se alcanzó a ejecutar.»

Se propone en seguida esta cuestion:

«¿Los tribunales necesitan determinar en cada caso, para la aplicacion de la pena, la calidad civil o comercial del cheque?

«El jiro de este documento es, como lo hemos visto, acto de doble carácter, civil o comercial, segun la clase de operacion a que va destinado.

«Cuando el cheque ha sido librado entre comerciantes para un negocio mercantil i el portador lo adultera, indudablemente falsifica un documento de comercio.

«La dificultad estaria en apreciar su carácter cuando el cheque es completamente falso, i no ha podido tener por su mismo oríjen otro fin que llevar a efecto un delito.

.....
«Pero esta estrecha i casuística manera de resolver la cuestion repugna a los sanos principios de equidad natural. ¿Por qué ha de ser mas criminal el que defrauda a un comerciante?

«La lei, al querer castigar con pena mas alta la falsificación de un documento mercantil, ha debido tomar en consideracion que el comercio se sustenta de la buena fé, en esa natural confianza que los hombres se dispensan entre sí,

i que era mas criminal un abuso fundado en estas circunstancias. Por eso tambien quiso reprimir con mano mas enérgica la adulteracion de los instrumentos públicos, revestidos de mayores solemnidades, i emanados de personas que se presume dignas de crédito.

«En la falsificacion de los cheques se explota principalmente esa buena fé que caracteriza las operaciones de comercio: el culpable se prevale del carácter de autenticidad que ostensiblemente revela el documento por sus signos impresos, sus contraseñas, etc., i por la seguridad de que el formulario ha salido de manos de una firma digna de crédito.

«Si a estas consideraciones se agrega la circunstancia de que la lei alude principalmente a las letras de cambio, i solo por estension i como ejemplos, a los demas documentos mercantiles, queriendo indicar con tal espresion las órdenes de pago semejantes a aquellas, debe llegarse a la conclusion de que el sentido jenuino de la disposicion trascrita, incluye en el segundo inciso a los cheques, tengan o nó por las leyes de comercio un carácter mercantil.

«Nuestros tribunales de justicia, sin pronunciarse especialmente sobre este punto, han entendido de diversa manera la disposicion en que nos ocupamos. En la s. 583, a. 84, se castigó la falsificacion de un cheque con la pena consignada por el inciso 2.º del referido art. 197; i en la s. 2496, a. 87, se aplica la sancion impuesta en el inciso 1.º del mismo artículo.»

Para nosotros el cheque es siempre acto de comercio, por mas que en algunos casos no lo sea para el jirador, porque lo es siempre para el jirado, para el banco.

El art. 3.º del C. de C., dice:

«*Son actos de comercio*, ya de parte de ámbos contratantes, ya de parte de uno de ellos:

«11. Las operaciones de banco, las de cambio i corretaje.»

I para los efectos de estimar como mercantil un acto o un documento, nos parece que basta que lo sea respecto de uno de los contratantes, desde que la misma lei, aun en ese caso, lo califica de *acto de comercio*.

En el proyecto del señor Letelier se resuelve terminantemente esa cuestion en su art. 5.º, diciendo:

«El jiro del cheque es acto de comercio entre toda clase de personas.»

El señor Langlois se propone otras cuestiones, como la de averiguar a quién afecta la falsificacion de un cheque, qué cuidado debe tener el comitente en la conservacion del formulario recibido del Banco, etc., i que no nos corresponde dilucidar aquí porque son consecuenciales de la falsificacion de un cheque, i que solo pueden presentarse entre personas ajenas a la perpetracion del delito.

El art. 22 del C. de C. enumera otros documentos mercantiles, de los cuales debe tomarse razon en el registro de comercio. Pero como ya por esta exigencia, ya porque varios de los enumerados son manifiestamente instrumentos públicos, su falsificacion no se rejirá por este art. 197 sino por el 193.

El núm. 3.º del art. 470 califica como estafa el abuso de firma en blanco.

APÉNDICE AL ART. 197

En un proceso criminal que se ventila actualmente en los Tribunales, se sostiene por el Promotor Fiscal que los balances que deben formar los Bancos i sociedades anónimas, son documentos mercantiles, i que su falsificacion debe penarse con arreglo a este artículo.

Se sostiene ademas, que para que la falsificacion de documentos mercantiles sea considerada como delito, no se necesita que haya perjuicio de tercero.

Nosotros combatimos, con la mas absoluta conviccion, esas dos teorías.

Procuraremos dar aquí los principales fundamentos de nuestra opinion, prescindiendo de toda consideracion que no sea propiamente estudio de una cuestion abstracta, didáctica.

Un balance es sin duda una pieza mercantil, pero sin duda tambien no es documento, cuya falsificacion pueda considerarse comprendida en el precepto de este art. 197, pues él se refiere a letras de cambio u otra clase de documentos mercantiles, esto es, a documentos de la naturaleza i objeto de la letra de cambio. Así lo comprendió el señor Pacheco, cuyas opiniones tuvo siempre a la vista la C. R., en las definiciones que hemos recordado de la palabra «documentos». «En estos sentidos múltiples, *pero semejantes*, es como emplea esa palabra la lei en el capítulo a que hemos llegado,» dice el señor Pacheco.

Esa semejanza es, pues, requisito necesario, como lo sostiene tambien el señor Langlois en el estudio sobre cheques que hemos trascrito mas arriba. Un balance no tiene nada de documento, en el sentido de la lei, pues no produce ni puede producir obligacion o estincion de obligacion, como dice nuestro C. C., al cual se refirió espresamente la C. R. para adoptar su tecnicismo.

Balance, segun el Diccionario de la lengua, es una cuenta *por mayor*.

Segun el art. 29 del C. de C., balance es propiamente una enumeracion de bienes i de deudas, que no da ni quita derechos, pues no sirve para adquirir ni para estinguir derecho alguno, i su falta o falsedad, está espresamente sancionada por las disposiciones a que ese art. 29 se refiere, como hechos constitutivos de fraude o culpa, pero nó como falsificacion.

Un balance en realidad, es un cuadro demostrativo de los negocios del comerciante: si no es exacto, será engañoso pero no falsificado; la falsificacion no se concibe sino imitando, alterando lo verdadero, mudando la verdad, como dice la lei 1.^a título 7.^o de la Partida 7.^a Si se hace o presenta un balance inexacto, no se falsifica ni imita lo verdadero, sino que sencillamente se falta a la verdad, se miente; que es en lo que consiste el fraude, estafa o engaño.

Escrich, definiendo la voz *falsificacion*, dice:

«La accion de contra-hacer, adulterar o corromper alguna cosa, como la escritura, la moneda, la medicina. La palabra *falsificacion* no tiene una significacion tan estensa como la de *falsedad*: toda falsificacion es falsedad, pero no toda falsedad es falsificacion. Hai falsedad siempre que se procede con mentira o engaño, siempre que se falta voluntariamente a la verdad; mas no hai falsificacion

sino cuando interviene contrafaccion, ficcion o alteracion real i efectiva de una cosa material, como de una firma, de un sello, de un testamento, de una escritura. La falsedad es, pues, el jénero i la falsificacion una especie.»

Mal puede, pues, decirse que se falsifica un balance que no ha existido ni existe.

Ahora, que no se necesite el perjuicio de tercero, para que exista una falsificacion en documentos mercantiles, es una teoría que no resiste al mas lijero exámen.

Ya hemos visto que el C. E. contempla esa especie de falsificacion en el párrafo de la falsificacion de instrumentos públicos, i la C. R. trasladó esa falsificacion al párrafo de los documentos privados.

Los términos del segundo inciso de este art. 197, no dejan tampoco lugar a duda.

El se refiere al inciso primero i lo reproduce en todas sus partes i por supuesto, con la expresion de «con perjuicio de tercero». La única diferencia es la pena, un tanto mayor para la falsificacion de documentos mercantiles, con el propósito manifiesto de proteger el comercio que vive i prospera al amparo de esas leyes protectoras.

El señor Langlois, despues de copiar este art. 197, dice:

«En este delito deben, pues, concurrir dos condiciones: el hecho de la falsedad i el perjuicio de tercero».

Al estudiar el art. 469 daremos una prueba mas de que a juicio de la C. R., la falsificacion o falsedad de un documento mercantil no existe sino cuando hai perjuicio efectivo de tercero.

En la seccion jurisprudencia se encontrarán otras pruebas.

Escrich dice que «para la existencia del delito de falsedad se requiere: 1.º que haya mutacion de la verdad: 2.º que se haga con mala intencion i 3.º que perjudique o pueda perjudicar a otro».

Si esto se requiere para el jénero, no es dudoso que tambien se requiera para la especie.

El que maliciosamente hiciere uso.—Con estas palabras queda explicado por sí solo el alcance del precepto del art. 198.

Se separa de la regla jeneral de que al cómplice se castiga con una pena inferior a la designada para el autor, i consídera como autor al que se vale o emplea maliciosamente un documento falso. La justicia de esta escepcion se comprende fácilmente.

El art. 212 castiga tambien como autor al que a sabiendas presenta en juicio testigos o documentos falsos.

Nos parece divisar una repeticion del precepto de este art. 198.

Por lo demas, reproducimos lo dicho a propósito del art. 196.

Jurisprudencia.—La C. S., en la s. 1946, a. 75, aplicó el inciso 2.º del art. 197 al falsificador de un cheque.

Igual aplicacion hizo en la s. 583, a. 84; pero en la s. 2496, a. 87, lo estimó simplemente como documento privado comprendido en el inciso 1.º, que es el caso

de escepcion a que hemos aludido mas arriba. Las demas Cortes, como lo anotaremos mas adelante, han aplicado el inciso 2.º a la falsificacion de un cheque, declarándolo documento mercantil, sin vacilacion.

Un individuo recibió una letra de cambio en pago de sus servicios. Como se le ajara mucho, hizo una nueva, por la misma suma i suplantó la firma del jirador. Notada esa falsificacion por el jirado, lo remitió a la cárcel. Establecido el hecho de que la letra en su orijen era verdadera, el juez lo absolvió con este considerando:

«Que segun el art. 197 se requiere que haya habido perjuicio de tercero para que sea punible la falsedad cometida en una letra de cambio, i en el caso actual no ha existido ese perjuicio».

La C. S., s. 879, a. 76, aprobó esa sentencia agregando este considerando, despues de esponer los hechos:

«Que de los antecedentes espuestos, resulta que el reo obró sin dolo ni malicia al presentar, para que le fuese pagada, una copia privada de la letra que habia recibido del jirador i en la persuacion de que en ello no cometia un fraude».

La s. 1120, a. 76, de la C. de C., que citamos en el art. 193, sostiene la misma teoria; pero en el caso de la s. 159, a. 78, castigó a un individuo que falsificó un recibo, cancelacion de una escritura, aunque no realizó su intento.

La C. de la S., s. 1619, a. 83, absolvió a un individuo que, para justificar ante su patron su demora, falsificó una carta, porque la falsificacion de firma no fué con el objeto de perjudicar ni al patron ni a la persona cuya firma se falsificó.

La C. S., s. 2747, a. 75, aplicó el art. 198 a un individuo que llevó a su destino una carta falsificada constándole la falsificacion.

Igual aplicacion hizo en la s. 2963, a. 77, a un individuo que se presentó a cobrar un cheque con nombre supuesto.

La C. de V., en la s. 2699, a. 96, se separó de la doctrina que hemos sustentado, i dijo: «que segun el inc. 2.º del art. 197, para establecer la existencia del delito de falsedad en documentos mercantiles, como son los cheques, basta que concurra alguna de las designadas en el art. 193, sin que sea necesario que con la falsedad se haya causado perjuicio a un tercero».

Un individuo convirtió un cheque de 100 pesos en uno de 1,100 pesos: el juez lo condenaba por estafa, pero la C. de S., s. 3157, a. 96, aplicó el inc. 2.º del artículo 197.

Un abastero suplantó la firma de un Alcalde en un permiso para beneficiar en el matadero un animal de su propiedad: el juez lo condenó como falsificador; pero la C. de la S., s. 718, a. 97, dijo: «Teniendo presente que en el papel de f... no existe el delito de falsificacion, por cuanto no se procuró finjir o imitar la letra i firma del Alcalde, ya que las que se le atribuyen en dicho papel son enteramente diferentes de las que aparecen en el oficio de f..., suscrito por dicho Alcalde; que al presentar el reo el papel de f... solo se propuso i obtuvo que se le permitiera carnear en el matadero un animal de su propiedad, hecho con el cual no se ha irrogado perjuicio a nadie, como consta especialmente del documento de f... presentado en esta segunda instancia, por lo que tampoco debe considerarse como estafa el acto ejecutado por el reo; visto lo dispuesto en el art. 1.º del C. P., se declara que el reo queda absuelto de la acusacion».

La C. de I., en la s. 1558, a. 97, dijo: «que con la falsificacion de uno de los vales (de una oficina salitrera) no llegó a causarse perjuicio de tercero, requisito exigido para la existencia del delito de falsificacion en instrumento privado por el art. 197».

Si no se causa perjuicio a terceros con la falsificacion de un documento privado, por causas independientes de la voluntad del falsificador, se comete delito frustrado de falsificacion, dijo la C. de S. en la s. 2849, a. 97.

Aprovechando un individuo un cheque en blanco que llegó a sus manos, de los emitidos por un Banco, lo llenó con cierta cantidad i puso al pié un nombre imaginario como firma: compró en un almacén algunas mercaderías i las pagó con ese cheque, recibiendo en dinero la diferencia. Procesado por falsificación de ese cheque, el juez lo condenó; pero la C. de V., s. 3152, a. 97, lo absolvió: «porque atendida la esposicion del ofendido i la confesion del reo, no debe estimarse a éste como culpable del delito de falsificación de documento privado tanto porque no consta que haya contrahecho o finjido la firma de D. J. R. (el nombre puesto al pié del cheque), como porque ni aun aparece establecido si existe la persona cuya firma se dice falsificada, a lo que se agrega que los empleados del Banco, a cuyo cargo se habia jirado el cheque, le informaron que el citado D. J. R. no tenia fondos en la oficina ni era comitente del Banco.» Absolvió, como hemos dicho!

El estafado quedó diciendo: I sin embargo yo he sido estafado i el estafador se ha aprovechado de mi dinero i de mis mercaderías impunemente. Malditas las leyes que tales hechos amparan!

La misma C. de V., en la s. 1901, a. 98, tomo 1.º, dijo: «que no resulta de autos *que en las estafas frustradas* por las cuales se ha procesado al reo, concurriría la circunstancia de haberse falsificado documentos, pues las firmas con que aparecen suscritos el cheque i carta de f...i f... *no guardan semejanza con la verdadera.*»

La misma C. de V., en la s. 68, a. 98, tomo 2.º, dijo: «que la mera presentación del documento privado de f... *no constituye responsable al reo del delito de falsificación*, por cuanto no consta que haya exhibido tal documento para escusar el pago de una deuda, o con otro fin encaminado a inferir perjuicio a la persona a quien se atribuye o a terceros.» Sin embargo, esto era manifiesto, en nuestro concepto.

Se trataba de lo siguiente: Una señora entregó al reo una golondrina para que se sirviera de ella, a cambio de hacerle grátis las mudanzas que a ella se le ofrecieran. En una de esas mudanzas el reo fué infiel, quedándose con algunas especies. Procesado por esta estafa, se escusó diciendo que habia tomado esas especies en pago de lo que la señora le adeudaba por esa mudanza i otras. La señora invocó aquel convenio, el que fué negado por el reo sosteniendo que le habia comprado i pagado la golondrina, i pretendió probar esa compra con el documento a que se refiere la Corte. La señora negó haberlo otorgado, i se estableció su falsedad plenamente. Luego lo exhibió para justificar el cobro de fletes que hacia a la señora i para justificar su dominio sobre una golondrina ajena.

La C. de S., s. 98, a. 98, tomo 2.º, dijo: «que habiéndose cometido el delito de falsificación *de los dos cheques* en un solo acto, no existe mas que un delito de falsificación, aun cuando él haya servido para cometer dos estafas.»

Nos parece que no ha sido aplicado correctamente el art. 74.
Véase en 468 la s. 1705, a. 98, tomo 2.º de la C. de T.

§ VI

De la falsificación de pasaportes, portes de armas i certificados

ART. 199

El empleado público que espidiere un pasaporte o porte de armas bajo nombre supuesto o lo diere en blanco, sufrirá las

penas de reclusion menor en sus grados mínimo a medio ^(a) e inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en los mismos grados ^(b).

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

(b) De 3 años i un dia a 7 años.

«Se pasó en seguida, dice el acta de la s. 43, a discutir el párrafo VI, que trata de la falsificacion de pasaportes, certificados i portes de armas. Aunque estos documentos entran en la clasificacion jeneral de los públicos o auténticos, se creyó necesario destinarié disposiciones especiales, porque en razon de su naturaleza i objeto particular, pueden ser orijen de varios delitos no comprendidos en las prescripciones del párrafo IV».

Minuciosa en extremo estuvo la C. R. Si eso algunas veces es una recomendacion, pasa a ser un defecto en un Código, pues la minuciosidad exesiva produce la confusion, si no la duda, casi nunca la claridad.

Pasaporte.—Entre nosotros no existe este requisito, porque el art. 10 (12) de la Constitucion garantiza, entre otros derechos i libertades, la de permanecer en cualquier punto de la República, trasladarse de uno a otro o salir de su territorio.

Ademas, la lei de 10 de Agosto de 1850 (B., páj. 296) abolió espresamente los pasaportes.

Solo en circunstancias estraordinarias se limita ese derecho o libertad, como en el caso de estado de sitio, a que se refiere el art. 152 (161) de la misma Constitucion, i en el de epidemias, segun la lei de 30 de Diciembre de 1886. (*Boletín*, páj. 1311).

Porte de armas.—Segun el art. 21, núm. 18 de la lei de Réjimen Interior de 22 de Diciembre de 1885, corresponde a los Intendentes i Gobernadores conceder permiso para cargar armas prohibidas, i entendemos que a ese permiso se refieren estas palabras.

Consideramos exesivas las penas aquí impuestas, especialmente por el hecho de firmar en blanco esos documentos o certificados, hecho en sí inocente, que acusa solo un acto de confianza en la persona a quien se da. A lo mas seria una negligencia, que en ningun caso autorizaria una pena de crimen, como la que se le impone.

ART. 200

El que hiciere un pasaporte o porte de armas falso, será castigado con reclusion menor en su grado medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Las mismas penas se impondrán al que en un pasaporte o porte de armas verdadero mudare el nombre de la persona a

cuyo favor se halle espedido, o el de la autoridad que lo espidió, o que altere en él alguna otra circunstancia esencial.

(a) Encierro en Presidio de 541 días a 3 años.

ART. 201

El que hiciere uso del pasaporte o porte de armas falso a que se refiere el artículo anterior, incurrirá en una multa de ciento a trescientos pesos.

La misma pena se impondrá al que hiciere uso de un pasaporte o porte de armas verdadero espedido a favor de otra persona.

En la s. 43 se aprobaron estos artículos sin discusion.

Es bien estraño que tratándose en el 200 de un hecho mucho mas grave que el contemplado en el 199, la pena sea mui inferior; lo que justifica por sí solo el cargo de pena exesiva que ahí le hicimos.

Chauveau i Helie (núm. 1685) se proponen esta cuestion: el mero hecho de llevar un pasaporte falso importa *el uso* penado por el art. 153 del C. P. (análogo al 201 nuestro) i opta por la negativa, «porque de tener un falso pasaporte no se sigue necesariamente que el tenedor lo haya usado: el pensamiento ha podido cambiar renunciándose a servirse de él, i la lei no castiga la simple posesion de un pasaporte falso».

ART. 202

El facultativo que librare certificacion falsa de enfermedad o lesion con el fin de eximir a una persona de algun servicio público, será castigado con reclusion menor en sus grados mínimo a medio (*) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 días a 3 años.

Certificacion falsa.—«Fueron aprobados sin alteracion, dice el acta de la s. 43, los arts. 196 a 199 (199 a 202), acordándose, en cuanto al último, *consignar en el acta* que él no comprende el hecho de dar un certificado falso sobre reconocimientos periciales en materia criminal; por ejemplo, sobre si la muerte de un individuo proviene o nó de tales heridas, si ellas han sido causadas con tales instrumentos, si un reo se encuentra o nó en estado de locura, etc., etc., pues en esos casos hai una falsa declaracion, un perjurio, que debe castigarse con las penas que a estos delitos corresponden.»

Segun lo que espondremos en el art. 206, la C. R. se refirió a los arts. 206 a 208, en la advertencia que acabamos de reproducir.

ART. 203

El empleado público que librare certificacion falsa de méritos o servicios, de buena conducta, de pobreza, o de otras circunstancias semejantes de recomendacion, incurrirá en una multa de ciento a quinientos pesos.

De méritos o servicios.—En la s. 43 se aprobó este artículo sin discusion, pero en la s. 151, al ser revisado, «observó el señor Ibáñez que talvez es raro i de una escasa importancia el hecho penado en este art. 203, pues las recomendaciones o certificados que por pura condescendencia se dan a los que han prestado sus servicios no pueden imponer responsabilidad al que los otorgue. Se resolvió, no obstante, conservar el artículo, pues solo se refiere a los empleados públicos a quienes no seria permitido en tal carácter falsear los hechos *de que deben dar testimonio*, i porque esos certificados pueden tener grande importancia a veces, como con las solicitudes de gracia que se dirijen al Congreso i que comunmente van fundadas en certificados de esta especie».

Nos parecen perfectamente exactas i justificadas estas observaciones.

No se trata, en efecto, de recomendaciones dadas por pura condescendencia o amistad, sino de las que un empleado da en materia de su competencia, en ejercicio de sus funciones, como claramente se manifiesta en las palabras *de que deben dar testimonio*, i en el ejemplo propuesto por la C. R. Se deduce tambien del tenor liberal del artículo, pues él se refiere solo a los *empleados públicos*, los que no pueden ni deben desprenderse del carácter de tales.

Las observaciones del señor Ibáñez tienen perfecta cabida cuando se trata solo de particulares.

Pero este artículo puede dar, i efectivamente ha dado lugar, a una cuestion interesante.

Si el certificado comprueba deméritos o mala conducta, indudablemente no tiene aplicacion este art. 203, ¿pero por esto quedará impune ese hecho si la certificacion es falsa?

El art. 427 dice: «Las espresiones que puedan estimarse calumniosas o injuriosas, consignadas en un documento oficial, *no destinado a la publicidad, sobre asuntos del servicio público*, no dan derecho para acusar criminalmente al que las consignó.»

Al estudiar ese artículo recordaremos algunos casos prácticos.

Por lo demas, creemos que esa certificacion falsa puede i debe caer dentro de las prescripciones del falso testimonio.

Tratándose de particulares, las falsas i adversas certificaciones darán mérito para acusar de injuria o calumnia. De la s. 1730 de la G. de 1875 no aparece claro el caso a que ella se refiere; pero por haber intervenido nosotros como abogados de una de las partes, sabemos que ese proceso tuvo por orijen un certificado mui

desfavorable dado por el jefe de una oficina particular respecto de uno de sus empleados, i que dió a solicitud de otro comerciante.

Jurisprudencia.—A la que acabamos de aludir, podemos agregar la s. 321, a. 77 de la C. de C. Un músico que habia sido debidamente licenciado, fabricó un certificado de licencia, por habérsele estraviado el verdadero i suplantó la firma de su jefe. El juez dijo: «que atendida esta circunstancia (la de la licencia efectiva) i lo dispuesto en el art. 205, no puede calificarse de delito el hecho que ha motivado este proceso, por cuanto no se ha comprometido con su perpetracion ningun interes, ni público ni privado», i absolvió. La Corte aprobó esa sentencia en empate de votos. Los ministros disidentes estuvieron por imponer pena por estimar el hecho comprendido en este art. 203 i en el 204, i estimar tambien que el 205 era solo una graduacion de los delitos previstos en esos artículos. «Siendo así, dicen en su voto, no es motivo para establecer como acto permitido i exento de accion penal el faltar a la falsificacion el requisito exigido para la pena mas grave, como declara la sentencia consultada, desde que concurren en el hecho todos los requisitos previstos por el art. 204, por ser supuesto el certificado, supuestas las firmas de los funcionarios que en él aparecen, con la circunstancia agravante de ser sustraído el papel timbrado de la oficina.»

ART. 204

El que falsificare un documento de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo (a) i multa de ciento a trescientos pesos.

Esta disposicion es aplicable al que maliciosamente usare, con el mismo fin, de los documentos falsos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 dias.

Maliciosamente.—En la s. 43 fué aprobado este artículo sin discusion, pero en la s. 151 se agregó la palabra «maliciosamente» al inc. 2.º, «porque de otro modo se castigaria tambien al inocente que, sin conocimiento de la falsedad, se sirve de los documentos falsos; lo que puede fácilmente suceder respecto del procurador o del apoderado que jestion a nombre de otro.»

No nos parece equitativo que se equipare la pena del que usa un certificado falso con la que corresponde al falsificador, como lo hemos observado tambien en el art. 196.

El señor Pacheco, criticando una disposicion enteramente análoga del art. 234 del C. E. dice:

«Haer la falsificacion es mas peligroso, mas criminal que aprovechar sus efectos.»

Jurisprudencia.—Véase en el artículo anterior la s. 321, a. 77 de la C. de C.

ART. 205

El que falsificare certificados de funcionarios públicos que puedan comprometer intereses públicos o privados, sufrirá la pena de reclusion menor en su grado medio (a).

Si el certificado ha sido falsificado bajo el nombre de un particular, la pena será reclusion menor en su grado mínimo (b).

(a) Encierro en Presidio de 541 días a 3 años.

(b) Id. id. de 61 a 540 días.

De este artículo había hecho dos la C. R. en la s. 43, i no consta el acuerdo que se tomara para convertirlo en uno solo, como sin duda ha sido preferible.

Al fin del acta de la s. 43 se lee:

«Hizo presente, por último, el señor Renjifo, que talvez convendría consignar en este lugar una disposicion análoga a la del art. 209 del C. B., que castiga al individuo que por medio de sus declaraciones induce a una autoridad a dar un certificado falso. Se acordó, sin embargo, no agregarla, porque si esos individuos han jurado al prestar su declaracion falsa, son reos de perjurio i debe castigárseles como tales; en caso contrario, cometen un engaño i sufrirán las penas de este delito.»

Lo primero está previsto en el párrafo siguiente, i lo segundo en el inciso 4.º del art. 470.

Jurisprudencia.—Véase en 203 la s. 321, a. 77, de la C. de C.

§ VII

Del falso testimonio i del perjurio

ART. 206

El que en causa criminal diere falso testimonio a favor del reo, será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo (a) i multa de quinientos a mil pesos, si la causa fuere por crimen; con presidio menor en su grado medio (b) i multa de ciento a quinientos pesos, si fuere por simple delito, i con presidio menor en su grado mínimo (c) i multa de ciento a trescientos pesos, cuando fuere por falta.

(a) Encierro en Presidio de 3 años i 1 día a 5 años.

(b) Id. id. de 541 días a 3 años.

(c) Id. id. de 61 a 540 días.

«Aprobada el acta de la sesion precedente, dice la de la 44, se pasó a tratar del párrafo VII del título IV, que se ocupa «Del falso testimonio i del perjurio», discutiéndose ante todo las bases que deben servir para clasificar i castigar las falsas declaraciones en materia criminal. Examinadas las disposiciones que sobre el particular contienen los Códigos Español i Belga, propuso el señor Fábres se adoptara la distincion establecida en el primero de esos Códigos entre la declaracion *a favor* del reo i la que se da *en contra*, puesto que no puede reputarse delito igual el perjurio en uno i otro caso, cuando se hace pesar las consecuencias todas del falso testimonio sobre un solo individuo, i cuando esas consecuencias importan un peligro remoto para la sociedad.

«Propuso ademas que se modificara la base del C. E. en cuanto asigna un mismo castigo para toda declaracion falsa a favor del reo, i que se estableciera graduacion de penas segun la naturaleza del delito por que a ese reo se procesa. Si la base para calificar la importancia de todo delito debe ser el mal que causa a la sociedad, no es posible penar del mismo modo al que con su perjurio impide se castigue a un gran criminal, que al que contribuye con su falso testimonio a dejar impune una simple falta.

«Aceptadas estas indicaciones, se acordó sujetar el castigo del perjurio en materia criminal a las siguientes bases:

«Cuando la falsa declaracion fuere *a favor* del reo, se castigará con reclusion menor en su grado mínimo si se imputa a aquél una simple falta; con presidio menor en su grado medio si se trata de simples delitos; i si de delito grave, con presidio menor en su grado máximo; agregándose ademas en todos los casos la multa en el grado correspondiente.

«Cuando la falsa declaracion se hubiere dado *contra* el reo, se establecerán tambien tres categorías de penas, segun fuere falta, simple delito o delito grave lo que impute al reo contra quien declaró el perjurio.

«A mas de fijar las penas del perjurio en los casos que se indican, es necesario tomar en cuenta el caso particular en que el reo contra quien se declaró sea condenado por esa falsa declaracion a un castigo mayor que el que corresponderia al perjurio, segun las reglas jenerales. Entónces se impondrá a éste la misma pena en que se condene a aquél, escepto la de muerte, que se reemplazará por la de presidio perpetuo.»

Irreprochables son sin duda estas bases, las que se observaron estrictamente en la redaccion de los arts. 206, 207 i 208, que se refieren a las materias de que se trató en esa sesion.

Falso testimonio.—Segun el epígrafe de este párrafo, parece que falso testimonio i perjurio fueran distintos hechos, diversos delitos; pero del contesto del acta que acabamos de reproducir íntegramente se deduce lo contrario, pues se llama indistintamente falso testimonio o perjurio a una falsa declaracion.

Segun Escrich, *falso testimonio* es «La impostura o acusacion contra el inocente, i la deposicion que hace un testigo contra verdad», i *perjurio* es «El delito de jurar en falso o de quebrantar maliciosamente el juramento que se ha hecho.»

I como todo testigo, salvo algunas escepciones, declara bajo juramento, res-

pecto de ellos esas voces son sinónimas; pero el que no declara bajo juramento, no puede decirse con propiedad que comete perjurio sino solo el delito de falso testimonio.

Ademas, hai perjurijs que no importan falsa declaracion, como el que lo comete absolviendo posiciones o prestando juramento para desempeñar un cargo o funcion pública, a que se refieren el art. 210 i la nota de la sesion 45 que en seguida transcribiremos.

Consideramos, pues, justificadas las dos espresiones del epigrafe de este párrafo.

En esa sesion 45 se aprobaron los arts. 206 a 208, redactados por el señor Renjifo en conformidad a lo acordado en la sesion precedente, que eran iguales a los del testo, salvo las siguientes modificaciones acordadas en la s. 151:

Variar la reclusion impuesta en algunos de ellos por la de presidio, «por cuanto la naturaleza del perjurio exige la aplicacion de este segundo castigo mas bien que la del primero.»

Cambiar la espresion «delito grave» por la de «crimen» «que conviene con la division de los delitos últimamente adoptada.»

La nota de la s. 45, a que acabamos de aludir, comprendió esos tres arts. 206, 207 i 208, i dice así:

«En las disposiciones anteriores se comprende, no solo al que declara bajo juramento, *sino tambien al que depone sin este requisito*, bien sea por la dignidad que inviste, como los senadores, diputados, jueces, etc., o bien por la naturaleza especial de la declaracion, como los médicos, farmacéuticos i peritos de toda clase que en materia criminal examinan los hechos e informan sobre sus causas, naturaleza o consecuencias.»

Sin duda que habria sido preferible hacer de esta nota un precepto del Código. La C. R., en numerosas ocasiones, como hemos tenido i tendremos todavia que advertirlo, partió de la base de que las actas de sus sesiones debian ser conocidas por todos los jueces, i atribuyó un alcance exajerado a las notas i esplicaciones de que en ellas acordaba dejar constancia.

El art. 19 del C. C. dice: «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 manifestados en ella misma, *o en la historia fidedigna de su establecimiento.*»

Esas actas constituyen la historia fidedigna del establecimiento del presente Código; pero solo pueden i deben servir para interpretar *espresiones oscuras* de la misma lei; pero de ningun modo pueden tener el valor de disposiciones enteramente nuevas i aun diversas de las tratadas en el presente Código. El delito solo puede ser creado por lei, mas no por simples actas.

Esa nota está bien para los que deponen como testigos sin la formalidad del juramento, pero aparece completamente desligada respecto de los médicos o peritos que no son considerados como testigos sino como auxiliares de la justicia.

Sin embargo, ese fué el propósito de la C. R., como lo dijo tambien en la

s. 43 estudiando el art. 202, segun lo recordamos en ese lugar, i habrá que darle ese alcance.

El señor Pacheco, comentando el epígrafe análogo al del presente párrafo, dice:

«La verdad es que la averiguacion i calificacion de estos delitos han de ser siempre hechos o problemas mui dificultosos. ¿Se faltó a la verdad por equivocacion, o porque en efecto quiso faltarse a ella? hai un error o una mentira? He aquí lo que pocas veces puede discernirse, i lo que, no averiguándose, obliga a aceptar como presuncion lo que no es de suyo criminal.»

Pueden presentarse i se han presentado varias otras cuestiones que nosotros creemos mas oportuno estudiar al ocuparnos en el art. 208.

Jurisprudencia.—La C. S. en la s. 2598, a. 76, absolvió a un testigo que en un juicio contra un maquinista que mató a un hombre con su tren, prestó dos declaraciones diversas. En la 1.^a dijo que nada sabia, «sin aducir cosa alguna en favor o en contra del maquinista», i en la 2.^a «espuso circunstancias de tal naturaleza que no han influido en favor ni en contra de persona determinada.»

La C. S., s. 412, a. 76, estimó como tentativa de falso testimonio el hecho de retractarse el testigo ántes de firmar i de ratificarse. La C. de C. en la s. 2006, a. 75, calificó de delito frustrado un hecho enteramente igual.

La C. S., s. 2598, a. 76, resolvió este caso: Un fogonero, que estaba procesado juntamente con el maquinista, dió un falso testimonio a favor de éste, bajo juramento. La Corte absolvió porque esa declaracion no podia perjudicar por haberse contravenido a la lei tomándola bajo juramento. La C. de C., s. 1649, a. 77, sentó igual doctrina respecto de un falso testimonio dado por un reo en contra de su co-reo. Se fundó en que el reo no habia declarado en el proceso como testigo, ni su declaracion podía perjudicar al que suponía su co-reo, por lo cual no era aplicable este art. 206 para imponerle pena. Invocó, ademas, la lei 26, tít. 1.^o, part. 7.^a

Iguales doctrinas sentaron la C. S., s. 54, a. 85; la C. de la S., s. 1426, a. 81 i 4738, a 90; la C. de C., s. 1079, a. 98, tomo 1.^o, i la C. de T. en la s. 3551, a. 90, quien estampó este considerando, que por ser mas esplicito que los dados en las sentencias anteriores, reproducimos: «que de autos consta que cuando el reo prestó la declaracion en que se le atribuye haber dado falso testimonio en contra del reo, se encontraba inculcado i preso por el mismo hecho sobre que versa esa declaracion; que por esta circunstancia i a virtud de lo dispuesto en el art. 135 de la Constitucion, no debió tomársele declaracion bajo juramento, i la que prestó en esa forma no puede servir de base para establecer su responsabilidad criminal por el delito de falsedad», absolvió.

Procesado un individuo por haber tratado de inducir a otros a que dieran un falso testimonio, la C. S., s. 2705, art. 87, absolvió. «Que no aparece comprobado, dijo, que N. haya forzado o inducido a los testigos a cometer el delito de perjurio, pues no hai antecedente que demuestre haber tratado de ejercer influencia o autoridad alguna para ello», i que a lo mas podria estimarse el hecho como proposicion para cometer el delito, no penada espresamente por la lei.

La C. S. en la s. 3347, a. 84, sentó esta doctrina: «que el testigo al ratificarse en su declaracion prestada en el sumario de una causa criminal puede rectificar o modificar las aseveraciones contenidas en su declaracion».

La C. de C., s. 2240, a. 88, dijo: «que el delito de falso testimonio se considera consumado despues que el que lo comete abandona la sala del juzgado donde se ha prestado, por cuanto su declaracion puede producir pleno efecto.»

Lo mismo resolvió la C. de S. en la s. 1506, a. 98, tomo 1.º

La C. S., s. 108, a. 92, declaró: «que los hechos ántes espuestos manifiestan que el reo desistió del propósito de dar falso testimonio, i habiéndose desistido voluntariamente momentos despues de prestada su declaracion, ántes que ésta estuviera revestida de todas las solemnidades legales para su completa eficacia en el juicio, i ántes tambien de que hubiera producido efecto alguno en favor o en contra del reo, no debe reputársele responsable de delito penado por la lei.»

La C. de T., s. 2084, a. 92, disintiendo de esa opinion, dijo: «que la lei reputa consumado el delito de que se trata, por el hecho de haber prestado declaracion falsa a favor o en contra del reo, salvo el caso que contempla el art. 208, el cual no es ahora aplicable, i toda declaracion queda cerrada desde el momento que leida al testigo, ha sido firmada por el juez, i que si bien puede modificarse despues de esto, debe el testigo hacerlo, segun lo preceptúa la lei 3.ª, tit. 16, Part. 3.ª, ántes que se haya puesto en comunicacion con las partes.»

La C. de T., s. 1739, a. 96, estableció que las modificaciones de detalles en una declaracion no constituyen falso testimonio.

Lo mismo declaró la C. de S. en la s. 3076, a. 97.

La C. de C., s. 5909, a. 90, dijo: «que los reos estan confesos de haber dado falso testimonio, siendo éste a favor de uno de los reos i en contra de otro». El juez imponia la pena correspondiente al crimen *que se perseguia*; pero la Corte tomó la pena *impuesta en la sentencia*, que era de simple delito, para regular la pena del testigo falso.

La C. de T., s. 1497, a. 92, declaró: «que no basta por sí sola la confesion de un presunto reo para dar por establecido el cuerpo del delito que se le atribuye, i que las declaraciones prestadas como testigos por los reos en el sumario instruido por lesiones causadas a N. N., no aparecen contradichas por ningun testigo, ni obra en autos ningun antecedente fidedigno que arguya contra la verdad de esas declaraciones, i que la confesion de los citados reos se dirige a destruir el efecto de sus declaraciones como testigos i concurren al propósito de su co-reo, que dice haberlos inducido a declarar falso, i aparece interesado en invalidar aquella declaracion, i que atendido este procedimiento i el mérito que arroja el sumario sobre lesiones, es ménos digna de fé la confesion de los reos que sus declaraciones juradas, i el cargo que contra ellos existe se refiere a su confesion.»

La C. de C., s. 2962, a. 95, resolvió: «que el reo no es responsable del delito de falso testimonio que se le imputa, por cuanto la declaracion prestada por dicho reo quedó inconclusa, sin que posteriormente se hubiera terminado ni ratificado, por lo cual no tiene valor legal i no ha podido producir efecto alguno».

La C. de V., s. 2122, a. 98, tomo 2.º, resolvió un caso dudoso en favor del reo. Se trataba de una falsa declaracion dada en un proceso entre partes, en el que habia querella i contraquerella, i la declaracion naturalmente aprovechaba a una de las partes i perjudicaba a la otra. El juez la estimaba *contra* el reo, puesto que habia sido presentado contra él; pero como al mismo tiempo era *a favor* del que lo presentaba, la Corte dijo: «que siendo una sola e indivisible la declaracion, tanto puede decirse que tuvo por objeto favorecer a B. como perjudicar a C., i siendo mas favorable al procesado la opinion de que declaró *a favor*», disminuyó la pena.

Véanse varias otras citadas en el art. 7 i en el 207.

ART. 207

El que diere falso testimonio en contra del reo, sufrirá las penas de presidio mayor en su grado mínimo (*) i multa de

mil a tres mil pesos, si la causa fuere por crimen; de presidio menor en su grado máximo (b) i multa de quinientos a mil pesos, si fuere por simple delito, i de presidio menor en su grado medio (c) i multa de ciento a quinientos pesos e inhabilitacion absoluta perpetua para derechos políticos i por el tiempo de la condena para cargos i oficios públicos, cuando fuere por falta.

(a) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 dia a 10 años.

(b) Id. en Presidio de 3 años i 1 dia a 5 años.

(c) Id. id. de 541 dias a 3 años.

El origen de este artículo i del siguiente fué el mismo que del anterior. Nos referimos, pues, a lo que hemos dicho respecto del 206 i a lo que diremos al estudiar el 208.

Aquí se trata del falso testimonio dado en *contra del reo* i naturalmente la pena es mui superior al caso en que sea *en favor*, puesto que no solo se daña a la sociedad sino al procesado.

En el artículo siguiente estudiamos varias cuestiones que tienen tambien íntima relacion con el presente.

Jurisprudencia.—Véanse las sentencias que acabamos de recordar en el artículo anterior, i las s. 1358, a 83; 2191, 3347 i 3452, a 84, i 54, a. 85, que resuelven otros casos análogos en diversos sentidos.

La s. 1991, a 97, de la C. de C., resuelve un caso curiosísimo.

Un marido se querelló por adulterio contra su mujer i en el curso del proceso declaró como testigo, con un nombre supuesto, contra su mujer. Luego fué descubierto i se le procesó por falso testimonio. El juez lo condenó, estimando su declaracion como la de un testigo cualquiera, i no como testimonio dado en causa propia, como lo pretendia el reo, i rechazó tambien su alegacion de que su falso testimonio no habia alcanzado a tomarse en cuenta. La Corte aceptó este considerando del juez: «que el delito de perjurio se consuma cuando se ratifica el testigo en una declaracion que despues se comprueba fué prestada falsamente, i no como lo sostiene el reo, esto es, que solo puede estimarse consumado cuando el falso testimonio se toma en cuenta en la sentencia,» i agregó este otro: «que la alegacion de que aun suponiendo justificado el perjurio que se atribuye a dicho reo, éste se halla exento de responsabilidad criminal por haberse verificado aquél *en causa propia*, no es atendible, por cuanto el reo no depuso como parte en la querrela que por adulterio interpuso contra su mujer, sino que prestó declaracion como testigo presencial de hechos aseverados en la misma.»

Estimó que habia *falsedad* en actuacion judicial, tomando un nombre supuesto, i *falso testimonio*, i que, en conformidad al art. 75, debia aplicársele la pena mas alta.

La misma C. de C., en la s. 2962, a. 95, estimó que un reo no era responsable de falso testimonio dado en una declaracion que quedó *inconclusa*.

ART. 208

Si en virtud del falso testimonio se hubiere impuesto al acusado una pena respectivamente mayor que las determinadas en el artículo precedente, se aplicará la misma al testigo falso, salvo el caso de ser la de muerte, que se reemplazará por el presidio perpetuo.

Respecto al origen de este artículo nos referimos a lo dicho del 206.

En los dos artículos anteriores se impone pena al falso testimonio sin distinguir si con él se ha causado o nó un daño a la sociedad o al reo: el delito existe aun cuando haya carecido de efectos o consecuencias el falso testimonio.

La C. R. se separó resueltamente de la teoría sustentada por algunos tratadistas, acerca de que no hai delito si no hai daño causado a terceros, como lo hemos recordado al estudiar la definicion del delito en el art. 1.º i la falsificacion de documentos privados en el art. 197.

El falso testimonio es por sí solo un grave delito, no tan solo porque se viola el respeto religioso que debe tenerse por el juramento, sino tambien porque se priva a la justicia de uno de los medios, entre los pocos que están a su alcance, de averiguar la verdad, i al contrario, la engaña.

Nuestro Código Civil suprimió cuanto pudo la prueba testimonial. En el Mensaje con que el Presidente de la República presentó a la aprobacion del Congreso ese Código, decia:

«No hai para qué deciros la facilidad con que por medio de declaraciones juradas puedan impugnarse i echarse por tierra los mas lejitimos derechos. Conocida es en las poblaciones inferiores la existencia de una clase infame de hombres, que se labran un medio de subsistencia en la prostitucion del juramento.»

Aunque el rubor salga a nuestras mejillas, es necesario reconocer que esa clase infame de hombres ha invadido hasta el atrio de nuestros Tribunales superiores de justicia.

El presente Código no podía dejar impune ese infame comercio, i castigó en efecto la simple prostitucion del juramento, sin atender al mal causado sino solo para agravar la pena, hasta adoptar la del talion, que tanto se ha criticado, principalmente por estimársela desigual.

En el falso testimonio, cuando por medio de él se impone pena a un inocente, seria injusta otra pena que esa llamada del talion, porque ella es la mas propia i proporcionada. Si hai desigualdad, peor para él; si un anciano no tiene la resistencia de un jóven, si para un individuo de elevada posicion social, es mayor castigo la prision que para otro de la clase baja, peor para ellos, repetimos.

El presente art. 208 adopta esa pena del talion, pero esceptúa la pena de muerte, de la que exime al testigo falso reemplazándola por el presidio perpetuo.

El art. 241 del C. E. no hace escepcion alguna a esa regla, i comentándolo dice el señor Pacheco:

«I en cuanto a la agravacion, bien puede llegar hasta la propia muerte, si la muerte de un inocente se hubiere seguido del falso testimonio. Así dice el artículo: así comprendemos en algunos casos que seria justo, por mas que fuese severo i terrible. Si sucediera alguna vez que se hubiese ajusticiado a un inocente por resultados de este feo delito, *no comprendemos que su autor fuese ménos villano ni ménos criminal que el que clavase un cuchillo o disparase una pistola.*»

Aun cuando es difícil concebir que con falsas pruebas pueda condenarse a muerte a un inocente, ni ménos que ella llegue a ejecutarse, creemos que hizo mal la C. R. al consignar esa limitacion, pues indudablemente el testigo falso es mas villano, mas criminal que un asesino alevé, pues no solo causa ese mismo mal sino que, además, prostituye el juramento, engaña a la justicia, por una vil pasion o un mas vil interes.

La lei 26, tit. 2.º, P. 7.ª, decia: «E si por su testimonio mentiroso fué alguno muerto o lisiado, que reciba él mismo otra tal pena».

El C. F., en su art. 361, i el Napolitano, en su art. 188, consignan el mismo precepto, sin la limitacion del nuestro.

Se ha dudado acerca de si no produciendo efectos el falso testimonio, ya por no estimarse consumado, ya por otras causas, debia, sin embargo, ser castigado. En los dos artículos anteriores citamos algunos fallos que resuelven esa duda.

Chauveau i Helie se proponen estas cuestiones:

Si la sentencia es absolutoria, o si siendo condenatoria es anulada por vicios o defectos, ¿deberá ser penado el testigo falso?

En el núm. 3069 de su tratado de derecho penal, optan por la afirmativa, «porque en uno i otro caso existe la posibilidad de un perjuicio, i si no se verificó es por causas que el falso testigo no pudo prever.»

Si el falso testimonio se ha prestado sin las solemnidades legales, por ejemplo, sin citacion contraria o fuera del término probatorio, i por lo tanto, el juez desestima esa declaracion, ¿deberá ser siempre penado?

Nosotros optamos por la afirmativa, fundados en las consideraciones que ya hemos hecho. El delito se ha consumado por el solo hecho de haberse prestado la falsa declaracion; los accidentes coetáneos o posteriores no la destruyen ni desvirtúan. Esa será solo una consideracion para no aplicarle el máximo de la pena. Talvez podria considerarse como delito frustrado, atendida la definicion que da el art. 7.º; pero, a nuestro juicio, hai delito consumado, porque el falso testimonio se consuma por el hecho de prestarse la declaracion falsa, de ratificarse en ella i de firmarla, si sabe firmar, i de autorizarla el juez o funcionario competente.

Si el testigo se retracta ántes de terminar su declaracion, habrá tentativa de falso testimonio si la retractacion no es espontánea, si no es obra del arrepentimiento o desistimiento voluntario, como lo hemos manifestado en el art. 7.º

La C. S. estimó tentativa de falso testimonio, en el caso de la s. 1358, G. de 1883, la retractacion de una falsa declaracion, hecha algunos dias despues

de prestada i de firmada por el testigo i por el juez, contra el voto de dos de sus Ministros. Nosotros creemos que la opinion de los Ministros disidentes es la mas conforme con los principios legales i con la naturaleza de este delito.

Le Sellyer sostiene tambien aquella opinion i la apoya en varias sentencias de la Corte de Casacion.

«Considerando, dice una sentencia de Julio 4 de 1833, citada por ese autor en el tomo I, núm. 33, que las diferentes partes de una deposicion forman un todo indivisible. Que ella no debe ser considerada completa e irrevocable sino cuando el debate en que ella se presta, ha sido definitivamente cerrado. Considerando que retractándose una declaracion mentirosa ántes que ella haya causado a la sociedad o al procesado un perjuicio irreparable, el testigo que la ha prestado destruye voluntariamente su efecto. Considerando que los dos caractéres esenciales del crimen de falso testimonio, a saber: el hecho de haber engañado a la justicia i la posibilidad del daño resultante de este hecho, han cesado igualmente de existir con la retractacion en tiempo útil».

«Los mismos considerandos, salvo el último, continúa Le Sellyer, estan reproducidos en una sentencia de Abril 19 de 1839, dictada en un proceso mandado formar por el Ministro de Justicia en un negocio en que los testigos se retractaron despues de haber sido arrestados. Esta sentencia agrega:

«Que seria tan difícil como peligroso examinar si la retractacion ha sido el efecto del temor del castigo señalado por la lei al falso testimonio, o si ha sido el resultado de un remordimiento saludable, o de recuerdos recojidos i coordinados con mas madurez i reflexion, i que basta que la retractacion de la falsa declaracion se haya hecho en tiempo útil para que el crimen de falso testimonio no exista.»

Refiriéndose Chauveau i Helie a estas sentencias (tomo 6.º, páj. 442), deducen la consecuencia de que en materia de falso testimonio, la tentativa parece escaparse a toda represion.

«La declaracion completa, entera, cerrada en fin, puede solamente servir de base a una acusacion, dicen esos autores; si la deposicion no está cerrada, no es definitiva, el testigo puede volver sobre sus declaraciones, modificarlas, reformarlas, i la lei tolera, en interes de la verdad, sus tergiversaciones, sus reticencias, sus contradicciones, sus mentiras, siempre que vengán ántes de la clausura del debate. ¿Cuáles serian entónces los elementos del principio de ejecucion del crimen? Es evidente que ellos no podrian encontrarse sino en una deposicion incompleta, o al ménos, aun no retractada, i en la que los debates revelaran súbitamente la falsedad; pero esta deposicion, si el debate no está cerrado, si el testigo puede aun retractarse, desaparece en el momento mismo de la retractacion i ella no puede, desde entónces, ser considerada como un elemento de la tentativa, ménos del crimen mismo. Si por por el contrario, el debate está cerrado, si el testigo ha perdido la facultad de retractarse útilmente, el falso testimonio se encuentra consumado: ya no es la tentativa, sino el crimen mismo, el objeto de la persecucion. Así, en cualquiera hipótesis que uno se coloque, se ve que el falso testimonio no puede ser acriminado sino cuando es entero i consumado, i que la simple tentativa de

este crimen se encuentra, por una derogacion de la regla jeneral, al abrigo de toda persecucion particular.»

Si la retractacion espontánea, ántes de estar consumado el falso testimonio, no hubiera de eximir de responsabilidad, como lo sostenemos, nos parece que al ménos debería estimarse como una circunstancia atenuante, comprendida en el núm. 7.º del art. 11.

Otra cuestion que se ha presentado es ésta:

¿Si el falso testimonio se ha prestado por dinero entregado o prometido, se considerará revestido de la circunstancia agravante prevista en el núm. 2.º del art. 12 o deberá estimarse esa recompensa como el medio necesario o natural de cometerse ese delito?

Nosotros optamos por la agravacion de la pena, no obstante que nuestros Tribunales, como lo veremos en la seccion *Jurisprudencia*, hayan resuelto lo contrario.

El art. 63 dice: «No producen el efecto de aumentar la pena las circunstancias agravantes *que por sí mismas* constituyen un delito *especialmente penado por la lei* o que ésta haya espresado al describirlo i penarlo. Tampoco lo producen aquellas circunstancias agravantes *de tal manera inherentes al delito* que sin la concurrencia de ellas *no pueda cometerse.*»

La lei no ha espresado que al penar el falso testimonio, pene tambien el cohecho o la recompensa, ni se desprende de ninguna de sus disposiciones que el precio o recompensa sea inherente al delito; luego debe rejir la regla jeneral del art. 62.

No nos parece exacto, por otra parte, que el falso testimonio sea siempre la obra del cohecho, por mas que eso sea lo mas frecuente; pues no podrá negarse que es tambien mui frecuente que se cometa ese delito por amistad o por odio. Luego no puede decirse con propiedad que la idea del lucro sea *inherente* a ese delito.

El C. E. en su art. 246 contempla especialmente el caso de que la falsa declaracion del testigo o perito se daba al cohecho i le impone la pena inmediatamente superior. Nuestro Código no necesitó decirlo; pues esa es la regla jeneral cuando concurre una circunstancia agravante, i talvez por eso no reprodujo ese precepto del C. E.

Jurisprudencia.—Varias de las cuestiones propuestas en las notas a este art. 208 han sido resueltas por nuestros Tribunales. Recordaremos, como siempre, solo los casos mas notables.

Desde luego, el delito frustrado i la tentativa de falso testimonio han sido castigados contra la opinion de los autores que hemos recordado, como resulta de las sentencias citadas en el cuerpo de estas notas i en las otras citadas en el art. 7.º; sin embargo, véase la s. 1287, a. 76, que trascribimos en el art. 210.

Parece que nuestros Tribunales se han inclinado a la absolucion, en el caso propuesto de que el falso testimonio no produzca efectos por vicios de forma o de fondo, como se deduce de las s. 2598, a. 76, i 1649, a. 77, citadas en el art. 206, i la s. 1287, a. 76, citada en el 210.

La retractacion espontánea se ha estimado que no es justificable en los casos de las s. 1064, a. 78, i 3534, a. 79, de la C. de C. i 1287, a. 76, citada en 210.

De igual modo se ha estimado la retractacion del testigo al ser ratificado en el plenario, ya que ese es el objeto de la ratificacion, agregar, mudar o modificar lo anteriormente declarado.

Así lo resolvió literalmente la C. S. en la sentencia 3347, a. 84, que hemos citado en el art. 206.

Véanse ahí mismo otras sentencias análogas.

Si debe agravarse o nó el falso testimonio prestado por dinero ofrecido o entregado, la C. de C., optó resueltamente por la negativa en la s. 46, a. 77, diciendo: «que no es circunstancia agravante sino constitutiva del delito de perjuicio, la de haber dado falso testimonio por precio ofrecido, i en tal caso no debe influir en el aumento de la pena, según lo dispuesto en el art. 63 del C. P.» Revocó en consecuencia la sentencia del juez que fallaba lo contrario; opinion que nosotros estimamos como la mas arreglada a derecho, según lo hemos manifestado mas arriba.

ART. 209

El falso testimonio en causa civil, será castigado con presidio menor en su grado medio (*) i multa de ciento a mil pesos.

Si el valor de la demanda no exediere de ciento cincuenta pesos, las penas serán presidio menor en su grado mínimo (b) i multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

(b) Id. id. de 61 a 540 días.

En causa civil.—En la s. 45, «ocupándose la Comision en establecer los principios a que debe sujetarse el castigo de la falsa declaracion en materia civil, se convino en que se impusiese la pena de reclusion menor en su grado medio si la cuantía del juicio exedia de 150 pesos, i en su grado mínimo cuando solo llegase a esa suma o fuese menor, agregando ademas, en uno i otro caso, la multa en el grado correspondiente.

«A la falsa declaracion en materia civil debe aplicarse la misma regla establecida para lo criminal, sobre que sean estensivas sus penas a los que deponen *sin juramento*, sean personas constituidas en dignidad o peritos que informan acerca de los hechos sometidos a su exámen. Por este motivo *no debe consignarse una disposicion especial para esta clase de testigos*, comprendidos en los artículos jenerales que castigan la falsa declaracion.»

Igual cosa, nos parece, debe entenderse de los *intérpretes*.

Sobre la inconveniencia de esta resolucion de la C. R. nos referimos a lo dicho en el artículo 206 observando un procedimiento análogo.

«A indicacion del señor Renjifo, continúa el acta, se discutió la cuestion de si debe castigarse el falso testimonio prestado *en causa propia*, sea por via de posicion, de juramento deferido o en otra forma. Se resolvió la negativa teniendo presente para ello la necesidad de dar amplia garantía al derecho de defensa, la facilidad de incurrir en errores, aun de buena fe, cuando se aseveran hechos en apoyo de nuestros intereses, i por último, la naturaleza de este

juramento, que es solo voluntario para el que lo exige i no impuesto como medio necesario de prueba.»

La lei 26, tít. 11, Part. 7.^a, decia:

«Mentira jurando alguno en pleito, dándole su contendor la jura o el judgador, non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner.»

El señor Pacheco dice: «Declarar contra sí un hombre por amor o por respeto a la verdad, es ciertamente una accion heróica: mas por lo mismo que es heróica, no puede condenarse al que no la ejecuta.»

Casi todas las cuestiones que hemos estudiado al ocuparnos en los artículos anteriores, son aplicables al presente: nos referimos, pues, a ellos.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1770, a. 76, declaró que el perjurio en causa propia no era delito. El juez declaraba lo mismo recordando la indicacion del señor Renjifo que hemos transcrito mas arriba.

ART. 210

El que ante la autoridad o sus agentes perjurar o diere falso testimonio en materia que no sea contenciosa, sufrirá las penas de presidio menor en sus grados mínimo a medio (a) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

Que no sea contenciosa.—«En seguida, dice el acta de la s. 45, manifestó el señor Reyes que con el castigo de la falsa declaracion en materia criminal i civil no se comprendia toda la materia de este párrafo, quedando sin castigo los perjurios cometidos en materia *no contenciosa*, por ejemplo, en una informacion de *vita et moribus*, en los juramentos que se exigen para el desempeño de ciertas profesiones u oficios, etc.»

«Siendo necesario en tales casos dar garantía para la fidelidad de esas declaraciones o compromisos, debe imponerse una pena a los que las infrinjan. Aceptada esta opinion, se acordó castigar el perjurio que se preste en materia no contenciosa ante la autoridad pública o sus agentes, con reclusion o multa.»

Despues, en la s. 151 se cambió la pena de reclusion en presidio «por cuanto la naturaleza del perjurio exige la aplicacion de este segundo castigo mas bien que la del primero.»

El art. 202 castiga un caso análogo en los facultativos, i conviene tener presente lo que hemos dicho en ese artículo.

Conviene asimismo tener presente que la C. R., en la s. 34, exceptuó de la disposicion del art. 158, declarándolos comprendidos en el 210, a los peritos que divulguen el secreto de un invento.

Al ocuparnos en ese art. 158 hemos reproducido las palabras de esa acta.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 1362, a. 76, absolvió a dos testigos de soltería, no obstante resultar que la mujer en cuyo favor declararon, era casada, porque los testigos partieron de hechos i antecedentes que hacian verosímil su creencia.

En igual sentido falló la C. de V. en las ss. 131 i 155, a. 98, tomo 2.

Conviene tener presente la s. 1287, a. 76, que hemos citado en el art. 208.

Se trataba de una falsa declaracion dada sin juramento que el testigo retractó al ser juramentado. El juez estimaba aquella declaracion como dada *fuera de juicio*, i aplicaba este art. 210, i la Corte, en empate de votos, absolvió. Los Ministros señores Sanhueza i Soto, cuyos votos formaron sentencia, dijeron: «que la esposicion que en copia corre a f. 1 no importa una declaracion a favor del reo, por cuanto no habiéndose prestado bajo juramento, no tenia valor alguno; que ese hecho no puede calificarse de tentativa, porque el delito de perjurio o falsedad se comete en un solo acto, i por consiguiente, no puede establecerse que el reo haya ejecutado hechos directos para consumarlo.»

Los señores Ministros disidentes, señores Riso i Astorga, opinaron por que el hecho debia estimarse como tentativa del delito de falso testimonio, «porque habiendo alcanzado a prestarse i a asentarse la diligencia de la falsa declaracion con la firma del juez i testigos, ella era un acto directo para salvar al procesado con ese testimonio, i las faltas que la diligencia tuvo i por las cuales carecia de la necesaria validez, son cabalmente los requisitos que dejaron el hecho en simple tentativa, pues que si no hubieran faltado, éste habria pasado a ser delito consumado.»

Como se ve, los señores Sanhueza i Soto siguieron la opinion de los autores que hemos recordado en el art. 203.

ART. 211

La acusacion o denuncia que hubiere sido declarada calumniosa por sentencia ejecutoriada, será castigada con presidio menor en su grado máximo ^(a) i multa de quinientos a mil pesos, cuando versare sobre un crimen; con presidio menor en su grado medio ^(b) i multa de ciento a quinientos pesos, si fuere sobre simple delito, i con presidio menor en su grado mínimo ^(c) i multa de ciento a trescientos pesos, si se tratare de una falta.

(a) Encierro en Presidio de 3 años 1 día a 5 años.

(b) Id. id. de 541 días a 3 años.

(c) Id. id. de 61 a 540 días.

La acusacion... calumniosa.—En la s. 45 «el señor Renjifo manifestó que consideraba necesario incluir en el párrafo, como lo hace el C. E., el caso de una acusacion en que se imputa a otro un hecho declarado calumnioso por sentencia ejecutoriada, pues en él hai una falsa declaracion ante la autoridad, no exigida sino voluntaria, pudiendo ser mui graves sus consecuencias.»

«Se resolvió consignar penas especiales para este caso, castigando al acusado con presidio menor» escalonado para los diversos casos que contempla el testo.

Desgraciada nos parece esta resolucíon. Se borra de una plumada lo que la misma C. R. estableció poco ántes, en la misma acta, sobre el perjurio en causa propia. Se coarta el derecho de defensa por el temor de un castigo en caso de no probar la acusacion.

La acusacion calumniosa es, sin duda, una falsa declaracion, pero prestada en causa propia, desde que solo puede acusar el que tenga un interes personal o inmediato.

Cuando mucho, podria estimarse esa falsa acusacion como calumnia o injuria, que tiene pena mui distinta de la mui grave impuesta por este art. 211.

Denuncia... calumniosa.—No pensamos, por cierto, lo mismo respecto de la *denuncia calumniosa*; esa sí que es una falsa declaracion i en asunto que si bien puede ser propio, no se ha tenido la entereza de acusar.

En la s. 170 «el señor Gandarillas pidió que el art. 212 (211) se colocara en el párrafo especial relativo a la calumnia, con el cual tiene mas analogía. No se aceptó, sin embargo, esta idea, en atencion a que tambien puede sin inconveniente relacionarse el citado artículo con el falso testimonio.»

Es de sentir, pues, que no hubiera triunfado la opinion del señor Gandarillas, especialmente en lo que se refiere a la acusacion.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 245, a. 75, aprobó una sentencia que tenia este considerando: «Que no hace ofensa a otro quien hace uso de su derecho». Se trataba de una acusacion hecha a unos comerciantes de incendio culpable. Estos fueron absueltos por haber manifestado que no tenian seguro alguno, i en consecuencia, pidieron que se declarara calumniosa esa acusacion, lo que se rechazó en virtud de ese considerando.

La misma Corte ha afirmado varias veces esta misma doctrina, como puede verse en las s. 95 i 758, a. 80, s. 72, a. 81, s. 1336, a. 92. En todas ellas se ven considerandos como éste de la última citada: «que segun lo espuesto, no aparece que el reo haya procedido *maliciosamente i sin derecho* a deducir la querella criminal que se pide se declare calumniosa.»

La Corte de Talca fué aun mas esplicita en la s. 329, a. 95: «que para que se cometa el delito de denuncia calumniosa, es necesario que el denunciante o acusador denuncie o acuse por un delito que no ha existido; pero no lo cometerá cuando el acusado es absuelto porque el acusador no ha probado su acusacion, si no se prueba por aquél que el delito denunciado es falso... pues se llegaria al estremo de que nadie querria esponerse a denunciar un delito, por mas seguro que estuviera de haberse cometido, por el gran temor de no probar su denuncia i de verse espuesto a ser condenado posteriormente como denunciante calumnioso.»

ART. 212

El que a sabiendas presentare en juicio criminal o civil testigos o documentos falsos, será castigado como reo de falso testimonio.

A sabiendas.—En la s. 45 «se acordó imponer al que presente a *sabiendas* testigos o documentos falsos en juicio, la misma pena que corresponde al reo de falso testimonio, según los casos.»

No se dice por qué se agregó a este párrafo especial sobre el falso testimonio i el perjurio, la espresion *documentos falsos*. Ya en los arts. 196 i 198 se habia castigado el uso de instrumentos públicos i privados falsos.

Esa agregacion importa, pues, solo un pleonismo.

El sobornante de un testigo falso no podrá eximirse del precepto de este artículo, pues él no puede ignorar esa circunstancia; a nuestro juicio, ha sido escrito especialmente para él.

Nos parece indudable que el que soborna a un testigo que declara con falsedad, es coautor con éste.

«Se consideran autores, dice el art. 15: «2.º Los que fuerzan o *inducen directamente a otro a ejecutarlo.*»

Sin el soborno o cohecho es evidente que no se habria cometido el falso testimonio.

Si al testigo falso que recibe precio o recompensa debe agravarse la pena, como lo hemos sostenido en el art. 208, no debe aplicarse la misma pena así agravada al que lo presente, a virtud de lo dispuesto por el art. 64.

Le Sellyer (tomo 1.º núm. 27, notas) se propone esta interesante cuestion: si el testigo falso ha sido absuelto de la acusacion por cualquier motivo, ¿deberá sin embargo condenarse al sobornante?

En apoyo de la negativa por que se decide, cita varias sentencias de la Corte de Casacion, entre ellas la siguiente, que basta a nuestro propósito, de 16 de Enero de 1835:

«Visto el art. 365 del C. P. así concebido: El culpable de soborno de testigos será castigado con la misma pena que el falso testimonio. Visto igualmente el art. 364 del C. de Instruccion criminal, así concebido: La Corte pronunciará la absolucion del acusado, si el hecho de que es declarado culpable no está previsto por una lei penal. Considerando que el crimen de soborno de testigos no es mas que un hecho de complicidad de falso testimonio, i no puede, por consiguiente, existir sino cuando hai falso testimonio. Que si la absolucion del testigo sobornado, cuya causa puede estar en la falta de intencion criminal de parte del testigo, no es necesariamente un obstáculo para la condenacion del sobornante, es menester al ménos, para que esa condenacion pueda regularmente pronunciarse, que el jurado declare la existencia de una deposicion mentirosa hecha en favor o en contra del procesado. I considerando que en el caso actual, la existencia del falso testimonio no está comprobada, ni por la primera parte de la declaracion del jurado, que es simplemente negativa del crimen de falso testimonio imputado a Pagés, ni por su segunda parte, que es simplemente afirmativa del hecho del soborno, sin que la cuestion a la cual ella se refiere enumere las circunstancias constitutivas del falso testimonio. Que sin embargo, la Corte de Asises de Gard, en lugar de pronunciar la absolucion del acusado, como el art. 364 del C. de I. C. se lo imponia, ha pronunciado contra él las penas determinadas por los arts. 362

i 365 del C. P. Que por esto ella ha violado el dicho art. 364 i aplicado erróneamente los dichos arts. 362 i 365. La Corte casa i anula, etc.»

Estos principios son tambien aceptados por Chauveau i Helie, tomo 6, páj. 468.

El art. 250 considera i castiga solo como cómplice al sobornante de empleado público.

Este artículo 212 exige que el testigo falso sea presentado *a sabiendas* de que lo es, por lo que es necesario probar o demostrar esa circunstancia para imponer pena al que lo presenta. Nosotros habríamos optado por que la lei presumiera la culpabilidad de todo el que ha presentado un testigo falso, a ménos de que él probara su inculpabilidad. Es mucho lo que se abusa de este medio probatorio, como lo hemos recordado estudiando el art. 206.

Jurisprudencia.—La C. de C., en la s. 46, a. 77, no solo aplicó al que habia presentado testigos falsos cohechados, la misma pena que a éstos, sino que agregó que era autor principal del delito, segun el art. 15, «por haberlos inducido i presentado para que declarasen falsamente.»

No estimó como circunstancia agravante el hecho de haber recibido recompensa los testigos falsos, invocando el art. 63, opinion que nosotros combatimos en el art. 208.

§ VIII

De la usurpacion de funciones o nombres

ART. 213

El que se finjere autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiera título i ejerciere actos propios de dichos cargos o profesiones, sufrirá las penas de reclusion menor en cualquiera de sus grados (a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

ART. 214

En las mismas penas del artículo anterior incurrirá el lego que sin derecho ejerciere funciones sacerdotales, como tambien el eclesiástico que las ejerciere, hallándose suspenso por autoridad competente, sin perjuicio de las penas espirituales que ésta pueda imponer.

En la misma s. 45 se trató en jeneral de los artículos que contiene este párrafo.

El que se finjere.—«Se convino, dice el acta, en aceptar la disposicion del artículo 251 del C. E., que castiga al que se finje autoridad, empleado público o profesor de una facultad que requiere título i ejerce actos propios de dicha profesion o cargo, *fijando para cada uno de estos tres casos* las penas de reclusion menor en sus tres grados.

«A estas disposiciones se agregará un inciso con el fin de castigar al lego que sin derecho se arroga carácter sacerdotal, imponiéndole la pena de reclusion menor en cualquiera de sus grados.

«*No se castiga en el eclesiástico* la arrogacion de funciones ajenas a su orden, *porque esto importa un delito espiritual* castigado por la lei canónica.

«La usurpacion i uso público del nombre que corresponda a otra persona, penado como delito en el art. 231 del C. B., fué considerada mera falta por la comision, acordándose no incluirla en el presente párrafo.»

En la sesion siguiente presentó el señor Renjifo redactados solo los arts. 213 i 214, sin la segunda parte de éste que contiene el testo, i escalonando la pena del primero en los tres grados, segun se tratara de finjirse autoridad o empleado público o profesor.

En la s. 151, «en atencion a la variedad de hechos a que puede aplicarse el art. 209 (213) se resolvió consignar una sola pena bien estensa, la reclusion menor en cualquiera de sus grados, que se aplicará indistintamente en los tres casos que distinguia el orijinal.»

El lego que sin derecho.—En el Congreso sufrió una importante modificacion este art. 214, cuyos pormenores pueden verse en el Prólogo.

Hemos reservado para este lugar los fundamentos que dió el señor Altamirano en el Senado para que se aprobara la agregacion propuesta por él en la Cámara de Diputados, porque así se esplica que se alteraran las bases acordadas en la s. 45 que acabamos de transcribir.

«La variacion consiste, dijo el señor Altamirano; el primitivo proyecto decia: «El lego que ejerciere funciones sacerdotales incurrirá en la pena del artículo anterior.» El Senado, considerando que la pena que fijaba el artículo era mui leve, dijo: fijese presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo. Creyó que el delito podia ser de tal gravedad que mereciese hasta presidio mayor.

«La C. de D. ha insistido en mantener la pena del artículo primitivo.»

«Se hizo tambien otra agregacion cuya necesidad trae su orijen del Código de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, en la parte relativa a la abolicion del fuero.

«Como decia que la autoridad eclesiástica solo podia imponer penas espirituales, se supuso el caso de que un sacerdote, a pesar de estar suspenso del ejercicio de la misa i del confesonario, continuara ejerciendo estas funciones sacerdotales. Qué haria la autoridad eclesiástica despues de haber agotado todas sus armas espirituales?

«Ocurrido este caso, se ha dicho: suspendido el clérigo de todas sus funciones, debe ser considerado como lego.»

«Por eso se agregó esa frase que dice: «como también el eclesiástico que las ejerciere, hallándose suspenso por autoridad competente, sin perjuicio de las penas espirituales que ésta pueda imponer.»

Votada la modificación propuesta por la C. de D., fué aprobada por 10 votos contra 5. (Boletín de sesiones extraordinarias del Senado de 1874, páj. 119).

Conviene también tener presente lo que decimos a propósito del título V siguiente, sobre el alcance que la C. R. dió a los artículos de este párrafo 8.º

El art. 260 define lo que se entiende por empleado público.

El art. 50 de la ley de 9 de Enero de 1879 (B. páj. 10) señala la manera cómo se obtienen los títulos de ingeniero, médico i abogado, i agrega:

«Los títulos profesionales de que trata este artículo solo se exigirán:

«1.º Para desempeñar empleos públicos nacionales o municipales que requieran la competencia especial que el título supone, o para ejercer cargos temporales o transitorios de igual naturaleza, conferidos por la autoridad judicial o administrativa, o con aprobación de dichas autoridades.

«Cuando los cargos temporales o transitorios a que se refiere el número anterior hayan de ejercerse en poblaciones donde no existan profesores con títulos que puedan desempeñarlos, podrán conferirse a personas que puedan ser consideradas como capaces de servirlos, aunque no tengan título.

«2.º Para la práctica autorizada de la profesión de médico-cirujano en los lugares donde practique otro médico titulado.

«3.º Para los actos especiales en que las leyes exijan intervención de abogado.

«Lo dispuesto en el núm. 1.º de este artículo no se aplica a los profesores de competencia especial que el Gobierno contratase en país extranjero, ni tampoco a los profesores de establecimientos públicos de instrucción secundaria o superior.

«Para ser farmacéutico no se necesitan grados universitarios, i se dará el título de tales a los que cumplan con los reglamentos especiales.»

El artículo *transitorio* agregó:

«Las personas que actualmente ejercieren la profesión de médico-cirujano o farmacéutico, con el permiso del Gobierno i sin tener para el efecto los títulos universitarios competentes, podrán continuar en el ejercicio autorizado de dichas profesiones, no obstante lo dispuesto en la presente ley.»

La ley de 15 de Julio de 1881 (B. páj. 199) dispuso en su artículo único:

«Las personas que a la fecha de la promulgación de la ley de 9 de Enero de 1879 hubieran tenido abiertos establecimientos de farmacia sin título legal i solo al amparo de disposiciones gubernativas no comprendidas en el caso previsto por el artículo transitorio de dicha ley, podrán ejercer esa industria en cualquier lugar del territorio, sin perjuicio de quedar sujetas a los reglamentos que corresponde dictar al Presidente de la República, según el inciso final del art. 50 de la misma ley.

Jurisprudencia.—La C. de S., s. 5011, a. 90, aplicó el art. 213 a un individuo que se finjió oficial del registro civil i practicó un matrimonio.

La misma Corte s. 4871, a. 90, aplicó el art. 214 a un sacerdote que estando suspendido, confesó a dos personas.

ART. 215

El que usurpare el nombre de otro será castigado con reclusionion menor en su grado mínimo (a), sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderle a consecuencia del daño que en su fama o intereses ocasionare a la persona cuyo nombre ha usurpado.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 días.

Fuera de la base jeneral acordada en la s. 45 que acabamos de recordar, no hemos encontrado en las actas la redaccion de este artículo. En la s. 46 presentó el señor Renjifo solo la de los arts. 213 i 214.

Esa base jeneral no está del todo conforme con el testo, pues ella decia:

«La usurpacion i *uso público* del nombre que corresponda a otra persona, penada como delito por el art. 231 del C. B., fué considerada *mera falta* por la Comision, acordándose *no* incluirlo en el presente párrafo.»

Cuándo se acordara lo contrario, es decir, convertir esa falta en delito, no aparece de las actas.

No debe confundirse este delito con el previsto en el art. 468.

Jurisprudencia.—La C. de C. declaró en la s. 1120, a. 76, que no constituia usurpacion de nombre el hecho de poner firmas o nombres imajinarios en un memorial dirigido a un cónsul. Véase en el art. 193.

Un individuo que estaba ya calificado en una mesa inscriptora, pretendió hacerlo en otra, tomando un nombre supuesto. El juez aplicaba este art. 215; pero la C. de la S., s. 17, a. 79, recordando que la lei electoral entónces vijente no castigaba ese hecho, que debia rejirse por esa lei, segun el art. 137, no estimó que hubiera usurpacion de nombre, pues era uno supuesto, sino solo la falta prevista en el núm. 5.º del art. 496.

TÍTULO QUINTO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS

§ I

Anticipacion i prolongacion indebida de funciones públicas

ART. 216

El que hubiere entrado a desempeñar un empleo o cargo público sin haber prestado en debida forma el juramento o fianza, o llenado las demas formalidades exigidas por la lei, quedará suspenso del empleo o cargo hasta que cumpla con aquellos requisitos, incurriendo ademas en una multa de ciento a quinientos pesos.

En la s. 46 se fijaron algunas bases para la redaccion de este título V, acordándose para sus diversos párrafos un orden diverso del que despues se adoptó en la s. 48, que es el que contiene el testo.

En esa misma sesion se habia acordado consignar las disposiciones del párrafo 8, anterior, como 1.º de este título, pero en la s. 47 «manifestó el señor Renjifo que, examinando detenidamente la naturaleza de las disposiciones consignadas en el párrafo relativo a la usurpacion de títulos o atribuciones por particulares, encontraba una diferencia esencial con respecto a las que debe contener el título V. En aquéllas se trata de individuos que sin tener título alguno se finjen funcionarios públicos, lo que importa una verdadera falsedad, una violacion de la fé que merecen los actos de toda autoridad; miéntras que en los segundos se supone existencia de un título verdadero en el delincuente, i su delito solo consiste en anticipar, exeder o hacer mal uso de las funciones concernientes al cargo que ejercen. Segun esto, las primeras disposiciones deben mas bien colocarse en el título IV, como párrafo 8.º i no como párrafo 1.º del título V; opinion que fué aceptada por la Comision.»

Para este artículo se tomó como base el 311 del C. E. en la s. 46.

O llenado las demas formalidades.—«El art. 1.º de este párrafo fué modificado a indicacion del señor Fábres, dice el acta de la s. 48, dándose mas amplitud a sus disposiciones, de manera de comprender tambien las nuevas formalidades que mas tarde puedan exigirse para entrar en el ejercicio de un cargo, para lo cual se agregará al artículo la frase «llenando las demas formalidades exigidas por la lei.» Se entiende, sin embargo, que en esta aplicacion se compren-



den solo las *formalidades externas* análogas al juramento o fianza, *nó las condiciones del funcionario*, como son *la edad, ejercicio de una profesion durante un cierto tiempo, etc.*»

Sensible es que la C. R. no espesara los fundamentos de esta escepcion. Talvez creyó que sin esos requisitos el nombramiento era nulo, como lo creemos nosotros.

Pero la verdad es que, como lo observa el señor Pacheco, «este artículo no corresponde a la lei penal: por lo ménos, su principal disposicion no tiene tal carácter.»

El art. 154 (163) de la Constitucion dispone que:

«Todo funcionario público debe, al tomar posesion de su destino, prestar juramento de guardar la Constitucion.»

El art. 71 (80) designa una fórmula especial para el juramento que debe prestar el Presidente de la República.

La lei orgánica de tribunales no exige en su art. 137 formalidad alguna para la instalacion de los jueces de distrito i de subdelegacion.

Para los demas jueces exige en el art. 140 el juramento dispuesto por ese art. 154 (163) de la Constitucion; pero los exime de esa formalidad en el art. 143 cuando son nombrados para un puesto análogo al que ya se desempeña.

En el art. 144 exime tambien del juramento a los que desempeñan puestos judiciales por subrogacion.

En el art. 145 se designa la fórmula del juramento que deben prestar los jueces, i en el 185 la del que deben prestar los árbitros.

Por el art. 281 se hace estensivo a los oficiales del ministerio público el juramento exigido por el art. 140 a los jueces, i segun el 310, se aplica tambien a los defensores públicos.

El art. 322 señala la fórmula del juramento de los relatores, que es aplicable a los secretarios, segun el 342; a los receptores de mayor cuantía, segun el 357; a los notaries, segun el 363, i a los conservadores, segun el 376.

El 381 designa el juramento de los archiveros, el 393 el de los procuradores del número i el 403 el de los abogados.

El art. 12 de la lei orgánica de municipalidades designa el juramento que deben prestar sus miembros.

Tenemos ser tachados de prolijos continuando en esta enumeracion.

En cuanto a fianza, señalaremos los casos mas frecuentes i notables.

Segun la lei orgánica de tribunales, deben prestarla: los secretarios (art. 343), los receptores de mayor cuantía (art. 357), los notarios (art. 363), los conservadores (art. 376), los archiveros (art. 380).

La cuantía de la fianza ha sido fijada por diversos decretos segun la categoría del puesto i de los departamentos en que ejercen sus funciones.

El art. 4 de la lei sobre Régimen Interior fija el monto de la fianza que deben rendir los intendentes i gobernadores, en un año de sueldo.

Por decreto de 22 de Agosto de 1894 (B. p. 397), aludiendo a este art. 216, se declara que los empleados de hacienda auxiliares que presten sus servicios en

las oficinas en que la lei orgánica exige fianza a los de planta, deben rendir una equivalente al sueldo de dos años. Igual regla debe observarse respecto de los empleados supernumerarios.

Son tan numerosas las disposiciones legales i administrativas que exigen fianzas a los empleados públicos, que nos consideramos escusados de entrar en mas pormenores.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2337, a. 85, aplicó este art. 216 a un teniente administrador de Aduana por haber ejercido su empleo sin prestar previamente la fianza dispuesta por el art. 12 de la Ordenanza de Aduanas.

La C. de T., s. 1474, a. 89, lo aplicó a un fiel ejecutor que desempeñó sus funciones contrariando el art. 5 del decreto de 25 de Enero de 1851, que lo obligaba a tener en su poder los padrones i medidas comprobadas.

ART. 217

El empleado público que continuare desempeñando su empleo, cargo o comision despues de que debiere cesar conforme a las leyes, reglamentos o disposiciones especiales de su ramo respectivo, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal para el cargo u oficio en su grado mínimo ^(a) i multa de ciento a trescientos pesos.

(a) De 3 años i 1 dia a 5 años.

En la s. 46 se acordó tomar como base de este artículo el 310 del C. E. i se le copió literalmente.

Que continuare.—En la s. 151 «manifestó el señor Ibáñez que no creia justo castigar en todo caso al empleado [que continúa ejerciendo sus funciones despues de llegado el momento en que deba cesar, porque tratándose de agentes diplomáticos, por ejemplo, puede suceder que la presentacion de su carta de retiro importara un verdadero perjuicio para la nacion que representa, de modo que no podrian hacérsele cargos por la demora hasta que pueda evitar estos perjuicios.

«Se contestó que el ejercicio de funciones públicas en los casos a que se refiere este artículo es siempre un acto contrario a la lei i punible; que en las circunstancias escepcionales a que el señor Ibáñez alude, puede el mismo Gobierno que mandó la carta de retiro declararla sin efecto i hacer cesar, en consecuencia, la causa del delito. Se acordó por estos motivos conservar la disposicion observada.»

Desgraciado nos parece el ejemplo propuesto. Si ha querido referirse la C. R. a agentes diplomáticos extranjeros, no sabemos con qué derecho podria procesárseles aquí; pues debe considerárseles tales agentes hasta el dia en que presenten su carta de retiro. Si se refiere a agentes chilenos, resultaria que el delito se cometia fuera del territorio de la República, i no siendo de los esceptuados por el art. 6, mal podria perseguírseles aquí.

Por lo demas, consideramos exesiva la pena, que es de crimen, segun el art. 21, ya que se castiga el simple hecho de continuar desempeñando un cargo, cadauno por ministerio de la lei, i no por los actos irregulares que el empleado llegue a ejecutar.

Un Intendente, un Gobernador, que por simple olvido, por ejemplo, continuara desempeñando el cargo despues de espirado su período, seria un criminal, sujeto a todas las consecuencias de un reo condenado a pena aflictiva, segun el art. 37.

De exesiva pasa a ser enorme esta pena.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2919, a. 86, aplicó este artículo a un subdelegado que continuó funcionando despues de espirado su cargo.

La C. de C., s. 3003, a. 83, no lo aplicó a un juez de subdelegacion suplente «porque no habia ninguna prueba ni indicio de dolo o malicia, que es elemento constitutivo del delito; i léjos de eso el proceso demuestra que las providencias del acusado no irrogaron perjuicios a las partes» (se habian declarado nulas por carecer de jurisdiccion.)

ART. 218

El empleado culpable de cualquiera de los delitos penados en los dos artículos anteriores, que hubiere percibido emolumentos por razon de su cargo o comision, será ademas obligado a restituirlos con la multa del diez al quince por ciento de su importe.

Este artículo fué tomado del 312, del C. E., copiándolo, segun se espresa en la s. 47.

Con la multa.—En la s. núm. 48 «hizo indicacion el señor Fábres para que se suprimiera la multa del 10 al 15 por ciento que impone este artículo, fundándose en que el mismo individuo recibe otra pena ademas por su delito; opinion que combatió el señor Reyes, por cuanto en el caso especial a que el artículo se refiere, hai una agravacion de falta que exige en justicia mayor castigo. La Comision desechó la indicacion del señor Fábres.»

Conviene tener presente el inc. 7.º del art. 25, segun el cual: «Cuando la lei impone multas cuyo cómputo debe hacerse con relacion a cantidades indeterminadas, nunca podrán aquéllas exeder de cinco mil pesos.»

ART. 219

El empleado público que legalmente requerido de inhi-bicion, continuare procediendo ántes que se decida la con-tienda, será castigado con multa de ciento a quinientos pesos.

«A indicacion del señor Renjifo, apoyado en la opinion que sostiene Pacheco en sus comentarios al C. E., se acordó colocar como art. 214 (éste 219) el que figura en el Proyecto como final del párrafo 3.º,» dice el acta de la s. 48.

La opinion del señor Pacheco a que se alude es la espresada al comentar el art. 309 del C. E., igual al 219 nuestro. Dice ese autor, despues de encomiar el precepto:

«En cuanto a la colocacion del artículo mismo, quizas habria sido mas propio reservarlo para el capítulo siguiente. Mas bien que *usurpacion*, hai aquí *prolongacion o anticipacion* de atribuciones.»

Al ocuparnos en el art. 222, transcribiremos una opinion de la C. R. sobre ese precepto, que estimamos tiene perfecta aplicacion al presente.

§ II

Nombramientos ilegales

ART. 220

El empleado público que a sabiendas nombrare o propusiere para cargo público a persona en quien no concurren los requisitos legales, sufrirá las penas de suspension del empleo en su grado mínimo (*) i multa de ciento a quinientos pesos.

(a) De 61 dias a 1 año.

Este artículo fué aprobado sin discusion en la s. 48.

A sabiendas.—Es copia del 290 del C. E. Comentándolo el señor Pacheco, dice:

«La disposicion de este artículo, evidentemente justa, era un punto que faltaba en nuestra antigua lejislacion, como falta en casi todas las lejislaciones. Verdad es que este precepto no se ejecutará muchas veces i verdad es que esa cualidad de *a sabiendas* es de dificil probanza i no se presume, i verdad es que cuando un Gobierno conozca que la persona propuesta o nombrada para cualquier cargo no tiene los requisitos legales, solo hará por lo comun que quede su nombramiento sin efecto. A pesar de todo no hai ningun mal, ni es escusado el artículo en cuestion.»

Como en el caso del art. 216, nos limitaremos a recordar algunas leyes que fijan los requisitos que debe tener el que aspira a un empleo público.

Las citadas en ese art. 216, ademas del juramento i fianza, exigen condiciones especiales en los aspirantes.

La lei orgánica de Ministerios de Julio 2 de 1887; la id. del Tribunal de Cuentas, de 20 de Enero de 1888; la id. de la Direccion del Tesoro, de Enero 20 de 1883, etc., etc., son otros tantos ejemplos.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 960, a. 87, resolvió un caso bien interesante.

El Presidente de la República nombró un juez de letras, previos todos los trámites legales. Conociendo la C. S. de una sentencia dictada por ese señor juez, pidió dictámen al señor Fiscal sobre la competencia de ese funcionario, i opinó por que era manifiestamente incompetente porque habia sido nombrado en contravencion a la incompatibilidad establecida por el art. 3.º de la lei de 31 de Agosto de 1880, porque el juez habia desempeñado un puesto administrativo, i no habia trascurrido el tiempo exigido por esa lei para poder ejercer un puesto judicial. La Corte declaró, sin embargo, la competencia de ese juez, i por consiguiente, la validez de su nombramiento, por estas consideraciones, entre otras:

«Que el art. 3.º de la lei de 31 de Agosto de 1880, que prohibió a los que hayan desempeñado los destinos de Intendente o secretario de Intendencia, el ser nombrados jueces de letras, ya en propiedad, ya interinamente o como suplentes, ántes de trascurrir tres años desde la cesacion de aquellas funciones, no estendió la prohibicion a los que solo accidentalmente i con el carácter de interinos o suplentes hubieran desempeñado esas funciones administrativas;

«Que si tal hubiera sido el propósito de la lei, lo habria espresado de una manera clara i categórica, como lo espresó al hablar en dicho artículo del nombramiento de jueces, ya fuesen en calidad de propietarios, suplentes o interinos, i como lo determinó tambien con la misma claridad en el art. 1.º al disponer que el empleo de juez espira por aceptar el cargo de Senador o Diputado al Congreso Nacional o el de Municipal, ya sea en calidad de propietario o de suplente;

«Que esta intelijencia de la lei de incompatibilidades, conforme con su contesto i con los principios de justicia i equidad, se ilustra con lo prescrito en los arts. 34 i 38 de la antigua lei del Réjimen Interior, vijente en 1880, segun los cuales, los alcaldes debian subrogar en ciertos casos a los intendentes i gobernadores, siendo que por la lei orgánica de Tribunales, deben tambien ejercer funciones judiciales, sin que jamas se haya estimado que se imposibilitan para desempeñar estos últimos por el hecho de haber ejercido accidentalmente funciones administrativas, i

«Que siendo la precitada lei de incompatibilidades restrictiva de los derechos que el art. 12, núm. 2.º, de la Constitucion Política confiere a todo ciudadano, no puede darse a sus disposiciones mas alcance que el que clara i espresamente le corresponde.»

Recuerda que las funciones administrativas desempeñadas por ese señor juez fueron solo accidentales, i que en su nombramiento se observaron las solemnidades i requisitos exigidos por la Constitucion i las leyes, i concluyó declarando la validez de ese nombramiento, como hemos dicho, contra el voto de uno de sus Ministros, que lo funda estensamente.

§ III

Usurpacion de atribuciones

ART. 221

El empleado público que dictare reglamentos o disposiciones jenerales exediendo maliciosamente sus atribuciones, será castigado con suspension del empleo en su grado medio ^(a).

(a) De 1 año i 1 dia a 2 años.

En la s. 48 se aprobó este artículo, tomado del 307 del C. E.

Maliciosamente.—En la s. 151 «se resolvió, a indicacion de los señores Ibáñez i Altamirano, agregar la palabra «manifestamente» a la frase «excediendo sus atribuciones», porque no seria justo castigar al funcionario que en caso dudoso ejerce una atribucion que él cree tener.

«Es frecuente que ocurran competencias entre diversas autoridades sobre estension de sus facultades, lo que manifiesta que no siempre es posible deslindar con claridad los poderes de cada uno, ni equitativo imponer penas al que en esta situacion ambigua adopta el camino que cree mas acertado.»

En el testo se dice «maliciosamente» en vez de «manifestamente», que fué lo acordado en esa sesion; i no hemos encontrado en las actas el acuerdo que autorizara ese cambio.

El art. 260 define lo que se entiende por empleado público para ciertos efectos.

ART. 222

El empleado del órden judicial que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas o impidiere a éstas el ejercicio lejítimo de las suyas, sufrirá la pena de suspension del empleo en su grado medio ^(a).

En la misma pena incurrirá todo empleado del órden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales o impidiere la ejecucion de una providencia dictada por tribunal competente.

Las disposiciones de este artículo solo se harán efectivas cuando entablada la competencia i resuelta por la autoridad correspondiente, los empleados administrativos o judiciales continuaren procediendo indebidamente.

(a) De 1 año i 1 dia a 2 años.

Continuaren procediendo.—El art. 308 del C. E., del que fué tomado éste, contiene solo los dos primeros incisos; pero en la s. 48, «notándose que los términos jenerales en que estaba concebido el art. 217 (222) podian prestarse a abusos en su aplicacion, propuso el señor Reyes i se aceptó la idea de agregarle un inciso final, para limitar el castigo al caso en que despues de entablada i resuelta la competencia por la autoridad correspondiente, continuare conociendo el funcionario declarado incompetente.»

Como lo hemos dicho al comentar el art. 219, creemos que esta salvedad es aplicable tambien al caso previsto i penado por ese artículo.

Conviene así mismo tener presentes las opiniones de la C. R. que hemos transcrito en el artículo anterior.

Se arrogare... impidiere.—Estimamos que el precepto de este art. 222 es la sancion penal de los arts. 4 i 10 de la lei Orgánica de Tribunales, por mas que ésta sea posterior al presente Código, i que dicen así:

«Art. 4. Es prohibido al poder judicial mezclarse en las atribuciones de otros poderes públicos i en jeneral ejercer otras funciones que las determinadas en los artículos precedentes.

«Art. 10. Para hacer ejecutar sus sentencias i para practicar o hacer practicar los actos de instruccion que decreten, podrán los Tribunales requerir de las demas autoridades el ausilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, o los otros medios de accion conducentes de que dispusieren.

«La autoridad legalmente requerida debe prestar el ausilio, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar.»

El art. 17 de la lei de Réjimen Interior, de 22 de Diciembre de 1885, (B. páj. 1309) dice:

«El Gobernador no podrá ejercer funciones judiciales ni resolver asuntos contenciosos, i en resguardo de sus atribuciones podrá promover contiendas de competencia, teniendo presente lo dispuesto en los arts. 10 i 11 de la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales i en el art. 222 del C. Penal.»

El art. 18 agrega:

«Cuando surja contienda de competencia entre un tribunal de justicia i el Gobernador, éste suspenderá la ejecucion del decreto, materia de la contienda, i remitirá o pedirá que se remitan los antecedentes al Consejo de Estado.»

§ IV

Prevaricacion

ART. 223

Los miembros de los tribunales de justicia colejiados o unipersonales i los funcionarios que desempeñan el ministerio público, sufrirán las penas de inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos, derechos políticos i profesiones titulares i la de presidio o reclusion menores en cualquiera de sus grados (*):

1.º Cuando a sabiendas fallaren contra lei espresa i vijente en causa criminal o civil.

2.º Cuando por sí o por interpuesta persona admitan o convingan en admitir dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algun acto de su cargo.

3.º Cuando ejerciendo las funciones de su empleo o valiéndose del poder que éste les da, seduzcan o soliciten a mujer procesada o que litigue ante ellos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

A propósito del art. 162 manifestamos que la C. R. habia discutido i aprobado este párrafo como 5.º del título III en la s. 35; pero mas tarde, en la s. 150, se acordó darle la presente colocacion por los motivos que trascribimos en ese lugar.

Al principio se tomó por base de la discusion un proyecto redactado por el señor Reyes; pero en la s. 152 se adoptó otro redactado por el señor Renjifo, que difiere notablemente del primero.

Sin embargo, nosotros anotaremos las esplicaciones que se dieron en la primera discusion sobre algunos preceptos análogos i aun iguales que se conservaron en la segunda redaccion, pues nada autoriza para creer que perdieran su fuerza i alcance.

En esa s. 152 se dice: «Aprobada el acta de la sesion anterior, se puso en discusion el nuevo proyecto formado por el señor Renjifo para el delito relativo al prevaricato de los jueces i funcionarios judiciales.» I agrega:

Núm. 1.º—«Bajo el núm. 225 (223) se aprobó el primer artículo de ese proyecto, agregándose solo al primer número el caso de fallar contra lei espresa *en causa civil*, el cual se comprendía en el artículo siguiente con una nueva pena.»

Núm. 2.º—En la primera discusion, s. 35, ocupándose la C. R. en un precepto enteramente igual al núm. 2 de este art. 223, (2.º tambien del art. 151 del primer proyecto) se dijo:

Dádiva o regalo.—«Para salvar dudas en la interpretacion del núm. 2.º, se creyó necesario *consignar en esta acta* que él comprende i castiga no solo el hecho de recibir o consentir en recibir dádivas un juez por practicar un acto *injusto* sino tambien el caso en que el acto sea perfectamente *justo i legal*, sirviendo la escala asignada a la pena para proporcionar el castigo al delito, segun su mayor o menor culpabilidad.»

Núm. 3.º—Los arts. 258 i 259 preven casos análogos.

Como nota a este párrafo consignamos diversas disposiciones constitucionales i legales, que comprenden todos sus artículos, sobre la responsabilidad de los jueces i la manera de hacerla efectiva. Estudiamos tambien algunas cuestiones que tienen un carácter jeneral, como lo que debe entenderse por fallo o sentencia, palabras empleadas indistintamente en varios de sus artículos; el efecto de la revocacion o anulacion de esos fallos, etc.

ART. 224

Sufrirán las penas de inhabilitacion absoluta temporal para cargos i oficios públicos en cualquiera de sus grados (*) i la de

presidio o reclusion menores en sus grados mínimos a medios ^(b):

1.º Cuando por negligencia o ignorancia inescusables dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa criminal.

2.º Cuando a sabiendas contravinieren a las leyes que reglan la sustanciacion de los juicios, en términos de producir nulidad en todo o en parte sustancial.

3.º Cuando maliciosamente nieguen o retarden la administracion de justicia i el auxilio o proteccion que legalmente se les pida.

4.º Cuando maliciosamente omitan decretar la prision de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no lleven a efecto la decretada, pudiendo hacerlo.

5.º Cuando maliciosamente retuvieren en calidad de preso a un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la lei.

6.º Cuando revelen los secretos del juicio o den auxilio o consejo a cualquiera de las partes interesadas en él, en perjuicio de la contraria.

7.º Cuando con manifiesta implicancia, que les sea conocida i sin haberla hecho saber previamente a las partes, fallaren en causa criminal o civil:

(a) De 3 años i 1 dia a 10 años.

(b) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

Aun cuando no lo espresa, este artículo se refiere a los mismos funcionarios enumerados en el artículo anterior.

Núm. 1.º—Allí se castiga en el núm. 1.º el fallo *a sabiendas* contra lei espresa i vijente en causa criminal i civil; aquí, en el núm. 1.º se castiga *la negligencia o ignorancia inescusables* en causa criminal.

Parece, pues, que ni uno ni otro número se refirieran a los funcionarios que desempeñan el ministerio público, desde que ellos nunca fallan ni resuelven nada, sino que dictaminan solamente. Pero como en el dictámen pueden incurrir en esa falta, i hacer incurrir talvez en ella a los jueces que están llamados a auxiliar, creemos que tambien les alcanza esta disposicion como todas las demas de este párrafo, pues en la s. 35, al tratarse de uno de los artículos del primer proyecto, se cuidó de dar al primero de sus artículos una redaccion «de modo que comprendiera no solo a los ministros de los tribunales superiores i jueces ordinarios, sino tambien a los tribunales o jueces especiales, como son las juntas de caminos (que ya no existen desde la promulgacion de la lei orgánica de tribunales), de comisos, co-

mandantes de armas, auditores de guerra, etc., i a los encargados del ministerio público, como fiscales, defensores de menores, etc.»

Núm. 2.º—En este núm. 2.º se sanciona lo dispuesto en el art. 13 de la lei de 1.º de Marzo de 1837.

El art. 2.º de esa lei dice: «se entiende haberse faltado a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios, solo en los casos siguientes», i enumera quince casos, entre ellos verdaderos delitos de falsedad, i especialmente el de cohecho, que no tienen atinjencia *con las formas esenciales* de la ritualidad de los juicios.

Creemos, sin embargo, que este núm. 2.º se refiere a todos esos casos que *producen nulidad* segun esa lei, i los demas espresados en la lei de 12 de Setiembre de 1851, pues son las únicas que rijen esa materia. (*Boletin* de 1837, páj. 136, de 1851, p. 522).

Núm. 3.º—Este núm. 3.º se refiere al crimen conocido con el nombre de *denegacion de justicia*, descrito por el decreto con fuerza de lei de 25 de Setiembre de 1837. (B. páj. 190).

Ese decreto lei, que estimamos derogado solo en cuanto a las penas que impone, establece en su art. 1.º que «comete crimen de denegacion de justicia:

«El juez que en las causas cuyo conocimiento le compitiere se negare a administrar justicia;

«Ya declarándose implicado sin señalar el motivo legal de su implicancia, o señalando un motivo falso;

«Ya sea suponiéndose recusado, no estándolo legalmente, o [admitiendo recusacion en los casos en que la lei prohíbe que ésta sea oída;

«Ya sea resistiéndose absolutamente a proveer o dilatando notablemente el hacerlo mas allá del tiempo prefinido por la lei, o en que se considere prudente que ha debido proveer, atendidas las circunstancias del juzgado i naturaleza de los negocios;

«Ya sea remitiendo el conocimiento de las causas a un juzgado que no existe, o declarándose incompetente sin espresar el fundamento de la incompetencia siendo interpelado para ello;

«Ya sea suspendiendo su resolucion a pretexto de que la disposicion clara de una lei necesita de interpretacion de la autoridad legislativa, o suponiendo falsamente que no existe lei aplicable al caso que ha de juzgarse;

«Ya sea pretestando cualquier otro motivo falso o manifestamente frívolo que indique un ánimo deliberado de escusarse de tomar conocimiento de la causa.»

Nos parece que esta enumeracion no debe estimarse como taxativa, sino solo como ejemplos, pues hai varios otros medios de denegar justicia, como los espresados en el número 4.º de este mismo art. 224.

Por el decreto de 21 de Febrero de 1838 (B. páj. 9) se designó el Tribunal que debia conocer del crimen de denegacion de justicia, pero ese decreto ha sido derogado por la lei orgánica de tribunales. En la nota al presente párrafo, a que hemos aludido en el artículo anterior, daremos a conocer esos tribunales.

Núms. 4.º i 5.º—En el núm. 4.º, como acabamos de espresarlo, se menciona i castiga especialmente uno de los casos de denegacion de justicia, i en el núm. 5.º se sancionan varias de las disposiciones de la lei de garantías individuales, que reproducimos en el Apéndice de este trabajo.

Núm. 6.º—En el núm. 6.º se castiga un abuso bien punible, porque escarnea a la justicia, haciéndola perder su mas recomendable atributo, el de la imparcialidad.

En la primera redaccion se habia puesto «chagan de ajentes», palabras que se borraron en la s. 152, porque espresan la idea contenida en las que siguen «den ausilio o consejo.»

En esa misma s. 152 se alteró la colocacion de este núm. 6.º que figuraba en el artículo siguiente, trasladándola aquí «por no suponer solo negligencia o ignorancia inescusables, sino malicia verdadera.»

Núm. 7.º—El núm. 7.º fué agregado en la s. 171 a peticion del señor Reyes, sin espresarse los fundamentos.

Talvez se tuvieron presentes los preceptos de la lei de 2 Febrero de 1837 (B. páj. 105) vijente entónces, que ordenaban al juez a manifestar su implicancia.

Segun el artículo 249 de la lei orgánica de tribunales:

«La implicancia de los jueces puede i *debe ser declarada de oficio* o a peticion de parte.»

El 248 señala las causas de implicancia.

ART. 225

Incurrirán en las penas de suspension de cargo o empleo en cualquiera de sus grados (*) i multa de ciento a mil pesos o solo en esta última, cuando por negligencia o ignorancia inescusables:

1.º Dictaren sentencia manifiestamente injusta en causa civil.

2.º Contravinieren a las leyes que reglan la sustanciacion de los juicios en términos de producir nulidad en todo o en parte sustancial.

3.º Negaren o retardaren la administracion de justicia i el ausilio o proteccion que legalmente se les pida.

4.º Omitieren decretar la prision de alguna persona, habiendo motivo legal para ello, o no llevaren a efecto la decretada, pudiendo hacerlo.

5.º Retuvieren preso por mas de cuarenta i ocho horas a

un individuo que debiera ser puesto en libertad con arreglo a la lei.

(a) De 61 dias a 3 años.

En la s. 152 se aprobó este artículo con las modificaciones i aclaraciones que pasamos a anotar en los números respectivos.

Núm. 1.—En el artículo anterior se castiga la negligencia o ignorancia inescusables solo respecto del núm. 1.º i en causa *criminal*; en los demas números se castiga la malicia; o sea, se castiga el cuasi delito en el núm. 1.º i el delito en los siguientes.

En este art. 225 se castiga solo el cuasi delito, ya en materia civil, como en el núm. 1.º, ya en materia criminal, como en los números restantes, puesto que en todos ellos se castiga la negligencia o ignorancia inescusables.

Este alcance quedó acentuado en la s. 152, con las palabras que hemos recordado en el núm. 6 del artículo anterior; i mas todavía en la s. 153. «Aprobada el acta de la sesion anterior, dice, pidió el señor Gandarillas que se tuvieran presentes las disposiciones de que en ella se da cuenta, relativas a la prevaricacion por negligencia o ignorancia, para que si se acepta la idea de destinar un título especial para los cuasi delitos, se les dé colocacion en él.»

Aun cuando ese título especial se consignó al fin, no se llevaron allá estas disposiciones.

Núms. 2, 3 i 4.—Respecto de los núm. 2, 3 i 4, reproducimos lo dicho en iguales números del artículo anterior.

Núm. 5.—En cuanto al 5, la C. R. dijo en la s. 152 citada:

«A fin de precisar la obligacion del empleado, se agregó la frase «retuvieren por mas de 48 horas», pues ántes de este plazo no podria suponerse la existencia de un hecho criminal.»

Ademas, se suprimió la cita de la Constitucion, «porque hablándose de las leyes en general, debe entenderse comprendida aquella, que es la lei fundamental.»

Efectivamente, la Constitucion en su art. 130 (139) señala ese plazo de 48 horas para dar aviso de una prision al juez competente, i la lei de garantías individuales señala tambien ese mismo plazo para diversos casos. De modo, pues, que solo el exeso constituye delito.

Jurisprudencia.—La C. de C., s. 1029, a. 93, dió por desierto el recurso de apelacion interpuesto contra una resolucion que aplicaba este art. 225 a un juez de subdelegacion que anuló una sentencia ejecutoriada ya.

ART. 226

En las mismas penas incurrirán cuando no cumplan las órdenes que legalmente se les comuniquen por las autoridades superiores competentes, a ménos de ser evidentemente contra-

rias a las leyes, o que haya motivo fundado para dudar de su autenticidad, o que aparezca que se han obtenido por engaño o se tema con razon que de su ejecucion resulten graves males que el superior no pudo prever.

En estos casos el tribunal, suspendiendo el cumplimiento de la órden, representará inmediatamente a la autoridad superior las razones de la suspension, i si ésta insistiere, le dará cumplimiento, libertándose así de responsabilidad, que recaerá sobre el que la mandó cumplir.

En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 35 se habia colocado como inciso del anterior con el núm. 8, i se dijo:

Se les comuniquen.—«Para evitar dudas en la intelijencia del inc. 8.º de este artículo se creyó conveniente *consignar en el acta*, que para que tenga aplicacion debe comunicarse la órden por el conducto ordinario, dispuesto por la lei: así la Exma. Corte no estaria obligada a respetar un indulto trascrito por el Intendente de la provincia. Se requiere, ademas, que la órden se refiera a asuntos de la competencia del que la dictó, pues si un Gobernador, por ejemplo, le manda a un juez letrado fallar una causa en tal o cual sentido, practicar tales o cuales diligencias, sobre las cuales a él solo corresponda resolver, no estará obligado a respetar tal mandato.»

En la segunda redaccion se habia colocado tambien este artículo como inciso final del anterior, i refiriéndose a él el acta de la s. 152, dice:

«Para determinar mejor los deberes del juez inferior e impedir que por medio de dilaciones se haga ilusoria la órden del superior, aun sin que haya abierta desobediencia, se espresó que debia representar «inmediatamente las razones de la suspension.»

No hemos encontrado en las actas el acuerdo para formar un artículo separado de esos incisos, como aparece en el testo.

En el art. 157 hemos estudiado el *derecho de resistencia*, como lo llama el señor Huneeus, i conviene tener presentes esas observaciones, como tambien lo dispuesto en los arts. 159 i 252 que tienen mas de un punto de analogía.

Conviene tambien tener presente la opinion que la Exma. Corte Suprema manifestó respecto de este art. 226, en el caso que pasamos a relatar.

Por lei de 3 de Agosto de 1876 (B. páj. 248) se estableció una manera especial de apreciar la prueba en los delitos de hurtos i robos i otros, i señaló la pena de muerte para los casos que ella contempla, lei que puede verse en el Apéndice de esta edicion.

Por uno de sus artículos se facultaba al Presidente de la República para que, de acuerdo con el Consejo de Estado, reglamentara la ejecucion de las penas establecidas en esa lei.

Con fecha 11 de ese mismo mes i año (B. páj. 249) dictó el Presidente de la

República ese reglamento, que insertamos tambien en el Apéndice, i entre otras disposiciones, se dispuso que no debian cumplirse las resoluciones en que se impusiera la pena de muerte, designada por esa lei, sin previa consulta al Consejo de Estado, i que debia observarse igual procedimiento cuando se aplicara, en ciertos casos, la pena de azotes, establecida por esa misma lei, i aun exceptuó de esta pena a ciertos reos.

Ese reglamento se trascribió a la Corte Suprema, quien formuló, con fecha 16 de ese mes, diversas objeciones, especialmente sobre los puntos que acabamos de indicar.

El Gobierno no aceptó esas objeciones, i fundó su derecho para dictar ese reglamento en la misma lei de 3 de Agosto.

Con fecha 26 de ese mismo mes, la Exma. Corte replicó, en un luminoso oficio, al dia siguiente de recibir el del Gobierno.

En ese oficio, despues de recordar el acuerdo tomado por la misma Corte el 1.º de Marzo de 1876, al declarar nulos algunos incisos agregados al art. 95 de la lei orgánica de tribunales en la promulgacion hecha por el Presidente de la República, por no haber sido aprobados por el Congreso esos incisos, dice:

«Esto es exactamente lo que ha hecho esta Corte en las observaciones que en su nota de 16 de Agosto ha dirigido a V. S. con referencia al decreto de 11 del mismo, como habrá oportunidad de hacerlo notar especialmente despues.

«El derecho de presentar observaciones a una autoridad sobre las resoluciones que espida *es inherente a todo el que tiene que cumplirlas*. «En las mismas penas, dice el art. 226 del C. P., incurrirán cuando no cumplan las órdenes que legalmente se les comuniquen por las autoridades superiores competentes, *a ménos de ser evidentemente contrarias a las leyes*, o que haya motivo, etc.» Este es el derecho de un subalterno respecto a las órdenes de su superior: *puede examinar* si son contrarias a las leyes i hasta si producen *graves males*, i en estos casos suspender su ejecucion i representarlo al superior.

«Innecesario es hacer notar a V. S. que estos principios que regulan las relaciones entre un superior i un inferior es lo ménos que puede concederse a las relaciones que median entre esta Corte i el Gobierno. Esta Corte, en efecto, no es de ninguna manera inferior o dependiente del Presidente de la República. Debe cumplir i respetar sus resoluciones en la parte que le concierne, *siendo espaldas en la órbita de sus atribuciones*; pero el Presidente de la República *no está ménos imperiosamente obligado* a respetar i cumplir tambien, en la parte que le concierna, las resoluciones que esta Corte pronunciare en la esfera de sus facultades.

«No debe tampoco perderse de vista que el decreto de 11 del presente versa sobre asuntos propios del conocimiento de esta Corte.

«La facultad con que el Presidente de la República espidió el decreto de 11 del presente es el segundo de los fundamentos con que V. S. rechaza toda observacion referente a este decreto. Si el Presidente obró con poder legislativo, como V. S. lo piensa, queda en efecto salvada toda contradiccion entre el decreto i las

leyes vijentes, que por el mismo se derogarian o modificarian: *pero esta Corte está mui léjos de reconocer ese poder en el Presidente de la República.*»

Despues de manifestar que el Congreso no puede delegar sus facultades de dictar leyes, i que su silencio no justifica los decretos ilegales que se dicten, dice:

«La consecuencia inmediata i necesaria de esta doctrina, es imponer a la Corte, respecto de toda resolucion que se le comuniqué, una obediencia pasiva que escluya todo exámen o investigacion de legalidad i competencia, cosa que seguramente no ha querido V. S., i contra lo que seria por tanto inútil que esta Corte protestara.»

El Ministro de Justicia, en nota de 28 de ese mes, insistió en el rechazo de las objeciones formuladas por la Corte.

«La única mision de V. E., le dice, conforme exactamente con la de los demas Tribunales, está reducida a la recta aplicacion de las leyes a los casos particulares que ocurran en las causas sometidas a sus fallos, sin que sea lícito evadir su estricto cumplimiento, ya porque sean justas o injustas, ya por ser conformes o contrarias a la Constitucion.

«Las doctrinas que ha venido ahora V. E. a sostener, hacen oportuno recordar el dictámen dado al Gobierno por ese mismo Tribunal el 27 de Junio de 1848, dictámen que lleva al pié las respetables firmas de los jueces don Juan de Dios Vial del Rio, don Manuel Novoa, don Manuel Montt, don Santiago Echévères i don Pedro Ovalle. Decia ese informe en consulta:

«Antes de ocuparse en el primero de los dos puntos indicados, el Tribunal observará que ninguna majistratura goza de las prerrogativas de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas despues del Código fundamental, i de quitarles por este medio sus efectos i fuerza obligatorias. Este poder, que por su naturaleza seria superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus disposiciones, no existe en majistratura alguna, segun nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador de que la lei que dicta no es opuesta a la Constitucion, disipa toda duda en el particular, i no permite *retardos ni demoras* en el cumplimiento de esas disposiciones.»

«Las conclusiones de este dictámen no son mas que la consecuencia lójica de los arts. 108 i 160 de la Constitucion, disposiciones que han venido ahora a reglamentarse con precision i claridad en los cuatro primeros artículos de la Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales.

«El recuerdo que hace V. E. de la manera como procedió el dia 1.º de Marzo último en presencia de un error de la lei últimamente citada, nada tiene de particular, ni altera los preceptos i doctrinas citadas. Ese Tribunal procedió entonces de la misma manera que procedieron el mismo dia 1.º de Marzo todos los demas tribunales colejiados de la República. I ello era bien natural, porque se encontraron con un error manifiesto en la impresion de esa lei, error que no existia en la verdadera promulgacion hecha por el Presidente de la República, con fecha 13 de Octubre de 1875, i que corre en el *Araucano* respectivo i en la páj. 543 del *Boletín de las Leyes* de ese año.—Dios guarde a V. E.—*José María Barceló.*»

Por su parte, la Exma. Corte Suprema puso fin al debate con la siguiente nota de Setiembre 2 de 1876:

«Las consideraciones espuestas por V. S. en su nota del 28 del pasado, no han modificado el juicio de esta Corte acerca de la reglamentacion de la lei que estableció la pena de azotes. Piensa siempre V. S. que el Presidente de la República, al reglamentar aquella lei, obró investido del poder legislativo; i para esta Corte queda tambien en pié, como una verdad demostrada, que el Congreso Nacional *no pudo delegar* ni delegó en el Presidente facultades legislativas. De la diversa manera de apreciar esta grave cuestion de derecho constitucional, nacen necesariamente consecuencias que no pueden armonizarse entre sí, miéntras no quede reconocido i aceptado un solo principio: o bien que la facultad de legislar es delegable, como acontecia ántes de la reforma de la Constitucion; o bien que esta facultad no puede trasmitirla el Congreso a ninguna otra autoridad, como en concepto de esta Corte lo dispone el art. 36 últimamente reformado. Las demas cuestiones tienen una importancia relativamente menor aun cuando entre ellas ocupa un lugar preferente la que se refiere al derecho con que se reputa esta Corte de dirigir observacion acerca de decretos a que deba dar cumplimiento. Sin perder esta Corte la esperanza de que sobre esta importante materia exista pronto uniformidad de opiniones, para lo que no serán quizas del todo estériles las comunicaciones anteriores, cesa, por ahora, de ocupar por mas tiempo la atencion de V. S.—Dios guarde a V. S.—*Manuel Montt.*—*José Miguel Barriga.*—*José Alejo Valenzuela.*—*Alvaro Covarrúbias.*—*Alejandro Reyes.*»

Como a nuestro humilde juicio esta controversia tiende a afianzar i a robustecer el derecho de resistencia a que hemos aludido, hemos reproducido con gusto i con cierta estension ese notable debate.

Para mas pormenores i mejor informacion, véase el Apéndice, en donde publicamos íntegras esas notas que tantas cuestiones graves tratan i, puede decirse, que resuelven a la vez:

Al estudiar el art. 261 tendremos oportunidad de recordar un fallo de la misma Exma. Corte Suprema que desestimó una acusacion de atentado contra la autoridad, fundada en una resistencia opuesta por un distinguido cliente nuestro a un decreto judicial.

Al ocuparnos en el art. 74 hemos reproducido otra sentencia del mismo Tribunal en que aplicó las teorías sustentadas en sus notas al Gobierno.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 55 i 68, a. 76, declaró que no eran reos de desobediencia unos celadores que se negaron a cumplir una orden dada por un subdelegado en el recinto de una mesa receptora.

ART. 227

Se aplicarán respectivamente las penas determinadas en los artículos precedentes:

1.º A las personas que, desempeñando por ministerio de la lei los cargos de miembros de los tribunales de justicia colegiados o unipersonales, se hicieren reos de algunos de los crímenes o simples delitos enumerados en dichos artículos.

2.º A los subdelegados e inspectores que incurrieren en iguales infracciones.

3.º A los compromisarios, peritos i otras personas que, ejerciendo atribuciones análogas, derivadas de la lei, del tribunal o del nombramiento de las partes, se hallaren en idénticos casos.

Núm. 1.º—En la s. 152 se adoptó la frase del testo, en el núm. 1, diciendo «tribunales de justicia colegiados o unipersonales», espresion «que marca mejor i de una manera mas sencilla la idea que se ha querido significar.»

Núm. 2.º—En cuanto al núm. 2, conviene recordar que ántes de la lei orgánica de Tribunales, desempeñaban las funciones de jueces de menor cuantía los subdelegados e inspectores, funciones que desempeñan, despues de la vijencia de esa lei, los jueces de subdelegacion i de distrito. De modo que en la actualidad a ellos se refiere este número 2.

Como estos jueces no están obligados a conocer la lei, nos parece que no puede aplicarse a ellos lo dispuesto en los arts. 223, núm. 1.º, 224 núm. 1.º, 2.º i 3.º, i 225 núm. 1.º i 2.º, no obstante la referencia jeneral que se hace a esos artículos en el primer inciso de este 227. Véase lo que agregamos sobre este particular en la nota a este párrafo.

Núm. 3.º—En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 36 «se acordó, a indicacion del señor Reyes, alterar la redaccion del número 3 de modo que en él se incluyan no solo los jueces compromisarios, sino tambien los peritos, ingenieros de minas i demas individuos que intervienen en los juicios con un carácter semejante al de éstos, ya deduzcan sus funciones de la lei, del nombramiento hecho por el juez o de la voluntad de las partes. Como todos ellos por sus fallos, dictámenes o reconocimientos judiciales, pueden influir en que la justicia se tuerza, deben tambien hallarse sometidos a una pena si abusan del cargo que desempeñan.»

La pena a que se refiere el presente artículo es, en varios casos, solo de suspension de cargo o empleo i multa. La primera es completamente inaplicable i hasta ridícula en los tres casos que espresa este artículo, pues o se liberta en realidad de una carga, como las de los núms. 1.º i 2.º, o se establece solo una incapacidad, como las del núm. 3.º

En este defecto ha incurrido varias veces el presente Código, como puede verse en los casos de los arts. 238, 300; pero nosotros creemos que fué salvado de un modo jeneral, al ocuparse en el art. 304, como lo demostraremos en ese lugar.

La lei de Julio 28 de 1888 (B. páj. 1100) dispone en su art. 15 que: «Es aplicable a los miembros de las juntas de avalúo i reclamaciones (sobre patentes) lo dispuesto en el art. 227 del C. P.»

ART. 228

El que, desempeñando un empleo público no porteneciente al órden judicial, dictare a sabiendas providencia o resolucion manifestamente injusta en negocio contencioso-administrativo o meramente administrativo, incurrirá en las penas de suspension del empleo en su grado medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Si la resolucion o providencia manifestamente injusta la diere por negligencia o ignorancia inescusables, las penas serán suspension en su grado mínimo ^(b) i multa de ciento a trescientos pesos.

(a) De 1 año i 1 dia a 2 años.

(b) De 61 dias a 1 año.

«En el art. 230 (228), dice el acta de la s. 152, se estableció la misma distincion que en el caso de los jueces, entre la prevaricacion *maliciosa* i la que proceda solo de *neglijencia o ignorancia inescusables*, castigándose con mayor rigor aquéllas que a éstas.» En la s. 171 se le dió la redaccion que tiene el testo «para comprender no solo a los empleados permanentes, sino tambien a los que de un modo accidental desempeñan cargos públicos.»

Contencioso-administrativo.—Cuando se redactó esta disposicion, Junio del 73, habia varios asuntos llamados así, contencioso-administrativos; pero despues de la vijencia de la lei Orgánica de Tribunales, esos asuntos han quedado reducidos a los enumerados en el núm. 2.º del art. 5.º de esa lei, o sea los negocios cuyo conocimiento corresponde al Consejo de Estado, segun el art. 95 (104) de la Constitucion, que son:

«4.º Conocer en todas las materias de patronato o proteccion que se redujeren a contenciosas, oyendo el dictámen del Tribunal Superior de Justicia que señale la lei.

«5.º Conocer igualmente en las competencias entre las autoridades administrativas, i en las que ocurrieren entre éstas i los Tribunales de Justicia.»

Pueden tambien considerarse como contencioso-administrativas las causas sobre cuentas fiscales i municipales, a que se refieren los núm. 6 i 7 del art. 5 citado.

De las primeras conoce el Tribunal de Cuentas, creado por lei de 20 de Enero de 1888 (B. páj. 175) i de las segundas, la Municipalidad i el mismo Tribunal de

Cuentas, segun el art. 74 de la lei de 22 de Diciembre de 1891. (B. páj. 261) i art. 1.º de la lei de 14 de Setiembre de 1896. (B. páj. 674).

De modo que esta disposicion se refiere a los altos funcionarios espresados, i habrá que aplicarla tambien al Tribunal de Cuentas.

En la nota de este párrafo que tenemos anunciada, designaremos los tribunales que pueden conocer de los delitos a que este art. 228 se refiere.

ART. 229

Sufrirán la pena de suspension de empleo en su grado medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, que, por malicia o negligencia inescusable i faltando a las obligaciones de su oficio, no procedieren a la persecucion o aprehension de los delincuentes despues de requerimiento o denuncia formal hecha por escrito.

(a) De 1 año i 1 dia a 2 años.

Despues de requerimiento.—«En el art. 219 (229), dice el acta de la s. 48, hizo indicacion el señor Altamirano para que se agregara la frase «despues de requerimiento o denuncia personal hecha por escrito», a fin de hacer mas precisas sus disposiciones i evitar los inconvenientes a que sin esta modificacion se prestaria en la práctica.»

Al comentar el artículo anterior, hemos manifestado a qué funcionarios se refiere él en cuanto a lo contencioso administrativo, i como ninguno de ellos tiene la facultad ni obligacion de aprehender delincuentes, este artículo ha quedado sin aplicacion práctica respecto de ellos. La tendrá solo en cuanto a los empleados meramente administrativos.

Véase el art. 253 que contempla un caso análogo.

ART. 230

Si no tuviere renta el funcionario que debe ser penado con suspension o inhabilitacion para cargos o empleos públicos, se le aplicará, ademas de estas penas, la de reclusion menor en cualquiera de sus grados ^(a) o multa de ciento a mil pesos, segun los casos.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 5 años.

Ademas de estas penas.—En la primera redaccion de este artículo, dada en la s. 26, se habia dicho «en vez de estas penas». Pero en la s. 152 «se acordó que la reclusion o la multa no fueran penas para reemplazar la inhabi-

litacion i suspension cuando el empleado no tiene renta, como el proyecto lo expresa, sino que debieran agregarse a aquéllas, porque si bien es cierto que la inhabilitacion o suspension en tal caso no producen tanto mal como cuando ellas privan de un emolumento, pueden, sin embargo, aplicarse de una manera eficaz, porque el penado queda inhábil para ejercer los mismos empleos u otros semejantes.»

En la s. 171 se alteró el orden en que se habia colocado este artículo, dándole el que tiene en el testo despues de los dos anteriores «para que se apliquen sus disposiciones tanto a los funcionarios judiciales como a los administrativos.»

ART. 231

El abogado o procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, será castigado segun la gravedad del perjuicio que causare, con la pena de suspension en su grado mínimo (*) a inhabilitacion especial perpetua para el cargo o profesion i multa de ciento a mil pesos.

(a) De 61 dias a 1 año.

Descubriere sus secretos.—En la s. 48 se aprobó el artículo sin discusion, pero en la s. 49 «manifestó el señor Reyes la duda de si se encontrarian comprendidas en él aun *las revelaciones* que hace un abogado en materia *no contenciosa*. La Comision, teniendo en cuenta que bajo la palabra *cliente* se entien- de no solo al que solicita los servicios de un abogado para la prosecucion de un juicio, sino tambien al que lo busca para otro cualquier asunto relativo a la profesion, creyó que el artículo *abrazaba tambien* el caso propuesto i que no debia consignarse una disposicion especial para resolverlo.»

El artículo 247, inciso 2.º castiga especialmente con reclusion menor en su grado mínimo a medio a los que «ejerciendo algunas de las profesiones que requieren título, *revelan los secretos* que por razon de ella se les hubieren confiado.»

Hai, pues, una repeticion de esta misma disposicion del art. 231 i con penas mui diversas.

¿Cuál de estas dos disposiciones prevalecerá?

La contestacion no es fácil por cierto.

La disposicion del art. 231 es especial contra el abogado i procurador; la del 247 es jeneral para los que desempeñan una funcion para la que se requiera título. El conflicto, pues, solo puede existir respecto de los primeros.

No creemos que pueda argüirse diciendo que *descubrir* secretos no es lo mismo que *revelarlos*, que son las palabras que respectivamente emplean esos dos artículos, desde que el que revela descubre, i el que descubre revela.

El C. E. en sus arts. 273 i 284, consigna idénticas disposiciones, con la sola

diferencia de que en ámbos emplea el verbo *descubrir*. Su ilustrado comentador, el señor Pacheco, no reparó en esa repetición; de modo que carecemos de esa fuente de interpretación.

No queda, pues, más arbitrio que el de opinar que tratándose de abogados i procuradores, debe aplicarse preferentemente el precepto del art. 231, por ser especial, por aquella regla de hermenéutica de que la lei especial prevalece sobre la jeneral, regla consagrada por el art. 13 del Código Civil.

Este art. 231 i el siguiente importan una sancion de los preceptos de los arts. 396 i 401 de la lei Orgánica de Tribunales, que imponen en jeneral a los procuradores i abogados la recta ejecucion de sus respectivos mandatos.

ART. 232

El abogado que, teniendo la defensa actual de un pleito, patrocinare a la vez a la parte contraria en el mismo negocio, sufrirá las penas de inhabilitacion especial perpetua para el ejercicio de la profesion i multa de ciento a mil pesos.

En la s. 48 se suscitaron dudas «sobre si deberian comprenderse en las prescripciones del art. 221 (232) los procuradores por las funciones que entre nosotros desempeñan, i teniendo presente lo delicado de la materia a que este artículo se refiere, se dejó para segunda discusion.»

A la vez.—En la sesion siguiente, «a indicacion del señor Reyes, se exceptuó a los procuradores de las prescripciones del art. 221 (232), por cuanto su intervencion en los juicios es tan manifiesta que no podrian *a la vez* representar a ambas partes; i se varió la redaccion de modo que solo comprenda el caso de que la defensa del abogado a uno i otro litigante tenga lugar *simultáneamente*, exceptuándose, por consiguiente, a aquellos que despues de intervenir en un juicio a favor de una parte, toman mas tarde la defensa de la otra.»

Al consignar esta peligrosa salvedad, tuvo sin duda presente la C. R. la cuestion que se propone el señor Pacheco comentando el art. 274 del C. E., que dice así:

«El abogado o *procurador* que habiendo llegado a tomar la defensa de una parte defendiere *despues* sin su consentimiento a la contraria *en el mismo negocio*, será castigado», etc.

El señor Pacheco dice: «Hemos visto alguna vez el caso de un pleito prolongadísimo *en el que al cabo de muchos años* de haber defendido un abogado en cierto artículo a una de las partes, *olvidado ya de ello*, ha admitido en otro mui diferente la defensa de la parte contraria. ¿Era esto por ventura un hecho sujeto al artículo de que tratamos? ¿Podría decirse que hubiera aquí prevaricacion? ¿Cabia que procediese i se impusiese pena?

«De ningun modo: La prevaricacion exige siempre la idea de la malicia; i

cuando no se puede suponer intencion de causar daño, cuando evidentemente se obra con sencillez e inocencia, no hai razon alguna para suponer su concurso.»

Así planteada la cuestion, se comprende la irresponsabilidad del abogado; pero, estenderla aun al caso en que la defensa no *sea actual*, es decir, aun al caso en que entre el cambio de defensa no medie tiempo alguno, no solo es peligroso sino inmoral.

El señor Pacheco agrega que, en el caso a que él alude, el abogado se apresuró a abandonar la jestion tan luego como vió que pugnaba con la antigua. Lo que manifiesta que, a su juicio, habia escencion de responsabilidad miéntras faltaba la advertencia, i que cesaba esa irresponsabilidad cuando cesaba la inadvertencia.

Ha relajado, pues, la C. R. la doctrina, i hacemos votos por que ningun colega acepte esa relajacion.

El señor Pacheco se propone todavía esta cuestion:

«Un abogado a quien se consultó por una parte, ¿puede despues tomar la defensa de la contraria?—En este particular es necesario distinguir. Si la consultante le descubrió i confió secretos que puedan ser de influencia en el litijio, seguramente no puede aceptar la defensa del contrario, cualesquiera que hayan sido sus opiniones en la consulta. Mas, si no hubo confianzas, si no vió sino documentos públicos, i si opinó desde luego contra el que lo consultaba, no vemos por qué haya de serle prohibido el defender despues a su contrario. Aquí podrá haber cuando mas un obstáculo de delicadeza, pero de seguro no hai de derecho.»

Adherimos con gusto a esta opinion.

Véanse nuestras concordancias al artículo anterior.

NOTA AL PRESENTE PÁRRAFO

A propósito del art. 223 i otros de este párrafo, hemos reservado para este lugar el exámen i estudio de disposiciones i cuestiones que tienen relacion con todas o casi todas las materias que él comprende, o sea sobre la *Prevaricacion*.

No define nuestro Código lo que se entiende por prevaricacion, i el Diccionario de la Academia no contiene esta palabra sino la voz, *Prevaricato*, i la define diciendo que es la accion de prevaricar o sea «faltar uno a sabiendas i voluntariamente a la obligacion de la autoridad o cargo que desempeña, quebrantando la fé, palabra, relijion o juramento.»

Esriche define el *prevaricato*, no *prevaricacion*, del mismo modo, pero sin espresar aquello de «a sabiendas i voluntariamente.»

El señor Pacheco, comentando la definicion que daba el antiguo Diccionario de la lengua castellana, que suprimia tambien esas espresiones, dice:

«Sin embargo, no solo técnicamente i en el órden del derecho i de la justicia, sino aun en el idioma vulgar, no toda falta a la obligacion merece tan severo nombre. Es necesario que la falta sea *a sabiendas* i que sea *maliciosa*, que se cometa por algun efecto *de la voluntad*, i no por yerro de la intelijencia o del

juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razón fría i desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador.

Creemos, pues, que debe adoptarse la definición que da el último Diccionario de la Academia, ya que según el art. 20 del C. C., «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido *natural i obvio, según el uso jeneral de las mismas palabras.*»

I por consiguiente, no habrá prevaricato cuando no se proceda a sabiendas i voluntariamente.

Esta idea se desprende además de casi todas las disposiciones de este párrafo, ya diciendo «a sabiendas» ya «maliciosamente», ya «con negligencia o ignorancia inexcusables.»

En el primer proyecto de redacción de este párrafo se había consignado una disposición jeneral sobre la materia concebida así: «Para hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios a que se refiere el artículo anterior, es necesario que la infracción de la ley sea clara i manifiesta, i la ignorancia o mala aplicación de ella inexcusables» «a fin de limitar el efecto, dice el acta de la s. 35, a los casos en que haya de parte del funcionario judicial *una malicia tan evidente* que no admita excusa su conducta.»

En la segunda redacción se optó, como acabamos de indicarlo, por agregar el calificativo o explicación en la disposición misma.

En la s. 48, ocupándose en el art. 228, que se refiere al prevaricato de otros funcionarios que los judiciales, «el señor Reyes hizo indicación para que se agregara al art. 218 (228) un nuevo inciso, a fin de dar garantías a los funcionarios a quienes el artículo se refiere contra las acusaciones infundadas o apasionadas de que pudieran ser objeto. Habiéndose adoptado ya en el art. 149 (ese jeneral a que acabamos de aludir i que se suprimió más tarde) respecto de los empleados judiciales, es justo reproducirla en éste, desde que en él se descubre la misma razón.»

Se agregó efectivamente ese inciso concebido así: «Para la aplicación de este artículo deberán concurrir, respecto de los casos a que él se refiere, las circunstancias determinadas en el art. 149» que no figura en el texto, ni consta de las actas el acuerdo para suprimirlo.

Por lo demás, la Constitución i las leyes dan garantías eficaces a todos los funcionarios a que se refiere este párrafo, con la sola excepción que luego anotaremos.

Según los arts. 74, 83 i 98 (83, 92 i 107), el Presidente de la República, los Ministros del Despacho i los Consejeros de Estado, pueden ser acusados ante la Cámara de Diputados en la forma i con los requisitos que establecen los arts. 84 (93) i siguientes.

Según el art. 95 (104) es atribución del Consejo de Estado:

6. «Declarar si ha lugar o no a la formación de causa en materia criminal contra los Intendentes, Gobernadores de plaza o de departamentos. Exceptúase el caso en que la acusación contra los Intendentes se intentare por la Cámara de Diputados.»

Segun el art. 102 (111):

«Los jueces son personalmente responsables por los crímenes de cohecho, falta de observancia de las leyes que reglan el proceso, i en jeneral por toda prevaricacion o torcida administracion de justicia.—La lei determinará los casos i el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.»

Segun el art. 29 (38) la Cámara de Diputados puede acusar «a los majistrados de los Tribunales superiores de justicia por notable abandono de sus deberes» en la forma que espresa el inciso final del ese artículo.

La lei Orgánica de Tribunales resume así todos los delitos i crímenes de esos funcionarios:

«ART. 159. El cohecho, la falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, la denegacion i torcida administracion de justicia i en jeneral toda prevaricacion o grave infraccion de cualquiera de los deberes que las leyes imponen a los jueces, los deja sujetos al castigo que corresponda segun la naturaleza i gravedad del delito, con arreglo a lo establecido en el Código Penal.»

«Esta disposicion no es aplicable a los miembros de la Corte Suprema, en lo relativo a la falta de observancia de las leyes que reglan el procedimiento ni en cuanto a la denegacion ni a la torcida administracion de justicia.»

Esta escepcion, que no contiene el presente C. P., debe prevalecer sobre sus disposiciones jenerales, pues ella es posterior a este Código.

La justicia i conveniencia de esta escepcion se imponian. Era necesario poner los fallos i procedimientos de la Corte Suprema al abrigo aun de las apasionadas censuras i revestirlos del prestigio a que siempre se ha hecho acreedora.

Ya la lei de nulidades habia exceptuado sus fallos de los recursos que ella concede por inobservancia en el procedimiento.

En los artículos siguientes, que creemos oportuno reproducir, se establece el alcance de la responsabilidad de los jueces i el modo de hacerla efectiva.

«ART. 160. Todo juez delincuente será ademas civilmente responsable de los daños estimables en dinero que con su delito hubiere irrogado a cualesquiera personas o corporaciones.»

Es sin duda una repeticion de lo dispuesto en los arts. 24 i 40 de este Código, como tambien el siguiente:

«ART. 161. La misma responsabilidad civil afectará al juez si el daño fuere producido por un cuasi delito.»

«ART. 162. La responsabilidad civil afecta solidariamente a todos los jueces que hubieren cometido el delito o concurrido con su voto al hecho o procedimiento de que ella nace.»

Es tambien una repeticion de lo dispuesto por el art. 2317 del C. C.

«ART. 163. Ninguna acusacion o demanda civil entablada contra un juez para hacer efectiva su responsabilidad criminal o civil podrá tramitarse sin que sea previamente calificada de admisible por el juez o tribunal que es llamado a conocer de ella.»

Los arts. 116 i 117 designan esos tribunales.

«ART. 164. Las acciones que establece este título no podrán interponerse mientras estuviere pendiente la causa o pleito en que se supone causado el agravio.

«ART. 165. No podrá entablar el juicio de responsabilidad civil en el caso del art. 160, el que, pudiendo legalmente, no hubiere reclamado con oportunidad del agravio que se le hubiere causado.

«ART. 166. Ni en el caso de responsabilidad criminal, ni en el caso de responsabilidad civil la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad alterará la sentencia firme.

«ART. 167. Lo dispuesto por el art. 161 no comprende a los jueces de distrito ni a los de subdelegación.»

Se deroga, pues, el núm. 2.º del art. 227 de este Código en cuanto a los cuasi delitos que puedan cometer esos funcionarios.

«ART. 168. Las acciones que establece este título prescriben en seis meses, contados desde que termine la causa en que se supone causado el agravio.»

Se modifica sustancialmente lo establecido en los arts. 93 i siguientes de este Código, respecto del plazo de la prescripción para los crímenes i simples delitos que puedan cometer los jueces.

En la práctica se han considerado vijentes las disposiciones del Senado Consulto de Agosto 31 de 1821, segun lo advierte el señor Lira en su Prontuario núm. 606.

Hemos reservado tambien para este lugar el estudio de algunas cuestiones que pueden presentarse en la práctica.

El art. 223 habla de *fallos*, el 224 i 225 hablan de *sentencia*; ¿tendrán aplicación esos preceptos solo cuando se trate de sentencias definitivas o tambien cuando se trate de sentencias interlocutorias?

El art. 269 del C. E. habla de *sentencia definitiva*, i comentando ese artículo, dice el señor Pacheco:

«La razon de la lei es mui clara. Las sentencias definitivas son las que dan o quitan, las que declaran o niegan derechos. En ellas i no en las de sustanciación es en las que puede de ordinario hacerse bien o causarse mal. Contra ellas, por consiguiente, i no contra otras, es contra las que puede necesitarse este medio, este recurso: en ellas es donde se verificará este crimen.

«Sin embargo, hai providencias interlocutorias que tienen fuerza de definitivas i las hai que pueden causar perjuicios irreparables. En semejantes casos debemos decir lo que de las definitivas decimos. La razon es igual i no puede entenderse que la lei las escluya. Por el contrario, siempre que en el derecho se habla de aquéllas, entiéndese tambien que se ha hablado de estas otras, cuyo carácter, cuyas consecuencias son las mismas.»

Como, segun mas de una vez lo hemos recordado, la C. R. tuvo siempre a la vista los comentarios del señor Pacheco, nos parece que la opinion que acabamos de transcribir debe haber sido tambien la de la C. R.

Si la sentencia es anulada o revocada ¿subsistirá el delito?

Nos parece indudable, porque el delito se ha cometido por el solo hecho de dictarse la sentencia injusta; como el testigo falso comete su delito por el solo hecho de prestar su declaracion falsa, como lo hemos espresado al ocuparnos en los arts. 206 i siguientes.

La lei no distingue, i por lo tanto, debe aplicarse en todo caso.

Tratándose de sentencia nula, los arts. 224 i 225 en sus núms. 2.º, castigan especialmente el hecho de producir nulidad, como tambien la lei de la materia castiga especialmente al juez que produce nulidad, segun lo hemos recordado al ocuparnos en esos artículos.

Segun el art. 165 de la lei Orgánica de Tribunales, que hemos trascrito mas arriba, solo la responsabilidad civil i solo tratándose de cuasi delitos, no puede ejercitarse cuando el agraviado no reclama con oportunidad del agravio; de modo que en todo otro caso puede hacerse efectiva esa responsabilidad.

Si la sentencia se anula o se revoca, solo servirá como antecedente para regular la pena. Por eso la lei ha designado una escala gradual bastante estensa.

Lo mismo decimos para el caso en que la sentencia injusta se ejecute.

El art. 269 del C. E. establece para este caso la pena llamada del talion.

Nuestro Código no la aceptó para este caso, como la aceptó para el perjuero.

El señor Pacheco, justificando aquel precepto, dice:

«El juez que sacó una multa habrá de pagar igual multa: el que envió a presidio habrá de ir a presidio; el que hizo subir al cadalso, habrá de subir él mismo en espacion de su crimen.»

I mas adelante agrega:

«Hai una especie de alevosía, no comparable con ninguna otra, en valerse de la autoridad pública, en prostituir la justicia, rebajando su administracion a ese fango. No tengamos lástima de los que tal accion cometen. Si la lei es dura, convengamos en que debe serlo.»

Nosotros habriamos aceptado aún esa pena, porque, como lo dice Locré, «si podemos hasta cierto punto defendernos de los ataques de un asesino, de un ladron, no es posible la defensa contra los ataques de un juez que hiere con la espada de las leyes i mata desde su gabinete de majistrado.»

Por supuesto que al opinar de esta manera, lo hacemos en la intelijencia que hemos dado a la prevaricacion, esto es, que se proceda a sabiendas i con malicia.

La Casacion, recurso que se trata de establecer entre nosotros i que tanto se hace esperar, tiene por objeto, como se sabe, casar sentencias dictadas con violacion de lei espresa, ya sea porque se ha prescindido de ella, ya porque se la ha aplicado o interpretado contrariándola, por error o ignorancia.

De modo que la Casacion establecida en otros paises i por establecerse entre nosotros, supone la posibilidad de que los jueces violen la lei, sin ser por ese solo hecho prevaricadores.

El art. 154 de la lei Orgánica de Tribunales prohíbe a los jueces adquirir a cualquier título para sí, para su mujer o para sus hijos, las cosas o derechos que

se litiguen en los juicios de que ellos conozcan, i agrega en el inciso final: «Todo acto en contravencion a este artículo lleva consigo el vicio de nulidad, sin perjuicio de las penas a que conforme al C. P. haya lugar.»

Como se ha visto, ninguna de las disposiciones de este párrafo prevé ese caso; pero lo prevé el art. 240.

Igual prohibicion existe para los procuradores, segun el art. 2144 del C. C., reproducido por el art. 394 de la lei Orgánica de Tribunales.

Entendemos que igual prohibicion existe para los abogados, porque el artículo 404 de la lei Orgánica de Tribunales sujeta sus servicios a las reglas del mandato fijadas por el C. C.

El art. 163 de la lei Orgánica, ya transcrito, establece que toda acusacion contra un juez, para hacer efectiva su responsabilidad, debe calificarse previamente de admisible por el juez o tribunal que es llamado a conocer de ella.

El art. 116 de esa lei determina el tribunal llamado a conocer de las acusaciones o demandas contra los miembros de la Corte Suprema; el 117 de las dirigidas contra los miembros de las Cortes de Apelaciones, i el 67 de las contra los jueces de letras.

No señala la lei el tribunal competente para hacer esa declaracion previa respecto de jueces de subdelegacion i de distrito, por lo que podria creerse que no era necesaria esa declaracion previa.

Invariablemente se ha estimado por nuestros tribunales que esa declaracion previa es necesaria, i que deben hacerla los jueces letrados a virtud de la regla jeneral establecida en el art. 37.

El señor Ballesteros, comentando aquel art. 163, así lo sostiene, i cita diversos fallos que han sentado esa doctrina.

Recuerda tambien que ha habido discrepancia de opiniones acerca de si esa calificacion alcanza tambien a los jueces árbitros. Nosotros lo hemos sostenido, si bien sin éxito, en el caso de la s. 558, a. 99 de la C. S.

Nos ha parecido que estando equiparados los compromisarios a los jueces letrados por el art. 227 del presente Código Penal, i refiriéndose el art. 159 de la lei Orgánica a toda clase de jueces, no habia razon para privar a los árbitros de la garantía establecida por ese art. 163.

Los árbitros, sobre todo tratándose de materias de compromiso forzado, son funcionarios públicos mas bien que privados, porque a ellos i solo a ellos defiere la lei Orgánica el conocimiento i fallo de ciertas cuestiones, i de los recursos que contra sus fallos se deducen, conocen los tribunales superiores ordinarios.

Sobre todo esto no dejan la menor duda los arts. 1.º, 172, 176 i 187 de la lei Orgánica.

La prescripcion especial de seis meses establecida por el art. 168 de esa lei, prevalece sobre la ordinaria fijada en este Código, no solo porque es posterior sino tambien porque es mas benigna.

El art. 52 del C. C. establece que la derogacion de las leyes puede ser expresa o tácita.

«Es *tácita*, dice, cuando la nueva lei contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la lei anterior.»

El art. 18 de este Código dice: «Si despues de cometido el delito i ántes de que se pronuncie sentencia de término, se promulgare otra lei que exima tal hecho de toda pena, o le aplique una ménos rigurosa, deberá arreglarse a ella su juzgamiento.»

Así lo han comprendido todos nuestros tribunales. Valgan como ejemplos las citas siguientes:

S. 283, a. 81 i 2375, a. 83, de la C. S., i s. 2189, a. 84, de la C. de C.

§ V

Malversacion de caudales públicos

ART. 233

El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignacion o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

1.º Con la pena de presidio menor en su grado medio (^a), si la sustraccion no exediere de cincuenta pesos;

2.º Con la de presidio menor en su grado máximo (^b), si exediere de cincuenta i no pasare de quinientos pesos;

3.º Con la de presidio mayor en sus grados mínimo a medio (^c), si exediere de quinientos pesos.

En todos los casos con la pena de inhabilitacion absoluta temporal en su grado mínimo (^d) a inhabilitacion absoluta perpetua para cargos i oficios públicos.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

(b) Id. id. de 3 años i 1 dia a 5 años.

(c) Id. en Penitenciaría de 5 años i 1 dia a 15 años.

(d) De 3 años i 1 dia a perpetua.

Públicos o de particulares.—En la primera redaccion dada a este artículo en la s. 49, se contempló solo la malversacion de caudales o efectos públicos, i se fijó una escala mui diversa de la del testo, en cuanto a la suma defraudada, principiando en 200 pesos i llegando a 5,000.

En la s. 153 se alteró solo la pena del último inciso; en la s. 154 «el señor Reyes observó que en el art. 234 (233) aceptado ya en la sesion anterior, se habla solo de los caudales o efectos públicos puestos a cargo del empleado, i nada se dice de los fondos de particulares que pueden tambien quedar en la caja pública que dirige, sea por via de depósito, consignacion o secuestro. Unos i otros deben tener una misma garantía e imponer igual responsabilidad al que los ha recibido en desempeño del puesto público que ejerce.

«Aceptada esta idea por la Comision, se acordó modificar el primer inciso, diciendo: (como el testo).»

No hai constancia del cambio en las sumas defraudadas, pero es seguro que se procuró armonizar todas las disposiciones análogas que tratan de hurto o robo o estafa, etc.

El art. 235 contempla el caso de que el empleado aplique a sus negocios propios o ajenos los caudales públicos.

El art. 260 define lo que se entiende por empleado público.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 1773, a. 76, estimó comprendido en el precepto de este art. 233 a un empleado del jiro postal que no tenia administracion de fondos.

La C. de S., s. 3698, a. 93, resolvió esta *cuestion prejudicial*:

«Que conforme a lo dispuesto en el art. 1.º de la lei de 20 de Enero de 1888, es el Tribunal de Cuentas el llamado a examinar i juzgar las de un tesorero; que, en consecuencia, miéntras ese juzgamiento no se verifique no es dable en este caso proceder criminalmente por el delito de malversacion de fondos públicos, por mas que existan por ahora antecedentes que induzcan a presumir su perpetracion», revocó la sentencia del juez que condenaba en vista de un exámen hecho por una comision nombrada por él.

La C. de I., en las s. 2639, a. 97 i 1973, a. 98, estableció igual doctrina.

ART. 234

El empleado público que, por abandono o negligencia inexcusables, diere ocasion a que se efectúe por otra persona la sustraccion de caudales o efectos públicos o de particulares de que se trata en los tres números del artículo anterior, incurrirá en la pena de suspension en cualquiera de sus grados (a), quedando ademas obligado a la devolucion de la cantidad o efectos sustraídos.

(a) De 61 dias a 3 años.

Diere ocasion.—En la Revision, s. 153 «el señor Ibañez hizo notar la falta de una disposicion que haga recaer la presuncion de culpabilidad sobre los empleados que tienen a su cargo caudales públicos, pues siendo ellos obligados a conservarlos, es natural que toda falta se haya producido a lo ménos por su cul-

pa. Para salvar de alguna manera este vacío, se acordó agregar el siguiente artículo tomado del C. E.: (el del testó).

«El mismo señor Ibañez solicitó que se incluyera en este artículo el caso de extravío de los fondos, como sería, por ejemplo, si el conductor de un Ferrocarril perdiera por descuido el dinero que en cada estación recibe para entregar en las oficinas centrales.

«Se opusieron los señores Gandarillas i Renjifo, porque en tal caso no hai, como en el del artículo, ocasión para un delito perpetrado por extraños, sino accidentes mas o ménos culpables, que pueden castigarse con simples reprensiones o medidas económicas. Quedó desechada la indicación.»

Jurisprudencia.—La C. S., s. 4126, a. 96, aplicó este art. 234 a un tesorero fiscal a quien se robó una fuerte suma que tenia en caja, contravinien- do órdenes superiores de no tener sino lo necesario para el servicio diario.

ART. 235

El empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, sufrirá las penas de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio ^(a) i multa del diez al cincuenta por ciento de la cantidad que hubiere sustraído.

No verificado el reintegro, se le aplicarán las penas señaladas en el art. 233.

Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, las penas serán suspensión del empleo en su grado medio ^(b) i multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad sustraída, sin perjuicio del reintegro.

(a) De 5 años i 1 día a 7 años.

(b) De 1 año i 1 día a 2 años.

En la s. 49 se aprobó este artículo sin discusión.

Multa.—En la s. 153 «se observó que no poniéndose límite a la cantidad de que debe deducirse por vía de multa el 10 al 50 por ciento, según este artículo, se alteraba el precepto jeneral consignado en el art. 25 que fijó como máximo de toda multa la suma de 5,000 pesos.

«Para impedir que tal cosa suceda i dejar establecida una regla comun para todos los casos iguales, se acordó agregar al citado art. 25 un nuevo inciso redactado de esta manera»: (el inciso 7.º de ese art. 25, como lo hemos advertido en ese lugar).

Sin perjuicio del reintegro.—En la s. 171 se agregó al fin del artículo la frase «sin perjuicio del reintegro» para que no se considere al reo eximido de tal obligacion en este caso, cuando en el artículo precedente se ha consignado de un modo espreso.»

ART. 236

El empleado público que arbitrariamente diere a los caudales o efectos que administre una aplicacion pública diferente de aquella a que estuvieren destinados, será castigado con la pena de suspension del empleo en su grado medio ^(a), si de ello resultare daño o entorpecimiento para el servicio u objeto en que debian emplearse, i con la misma en su grado mínimo ^(b), si no resultare daño o entorpecimiento.

(a) De 1 año i 1 día a 2 años.

(b) De 61 días a 1 año.

Arbitrariamente.—En la s. 49 «se acordó espresar que solo se castiga el empleo dado a los caudales públicos *arbitrariamente*, a fin de que no se comprendan en este artículo aquellos cambios que hicieren los empleados subalternos a virtud de órdenes superiores i procediendo con arreglo a la lei.»

ART. 237

El empleado público que, debiendo hacer un pago como tenedor de fondos del Estado, rehusare hacerlo sin causa bastante, sufrirá la pena de suspension del empleo en sus grados mínimo a medio ^(a).

Esta disposicion es aplicable al empleado público que, requerido por orden de autoridad competente, rehusare hacer entrega de una cosa puesta bajo su custodia o administracion.

(a) De 61 días a 2 años.

Sin causa bastante.—«En la discusion del art. 225 (237) dice el acta de la s. 49, se resolvió suprimir la multa que imponia el artículo orijinal, i agregar la frase «teniendo con qué hacerlo» para prever el caso en que un tesorero o encargado de las rentas no pueda cubrir un pago por no contar con los fondos necesarios.»

En la s. 153 «se creyó que el primer inciso se prestaba a interpretaciones

ambiguas, pudiendo pensarse, según él, aun al empleado que no hace el pago porque no es requerido para ello, o porque le asistan motivos poderosos para suspenderlo. Con el fin de salvar estas dudas i dar a la disposición un sentido claro i preciso, se espresó «rehusare hacerlo sin causa bastante.»

En la s. 171, «a indicacion del señor Gandarillas, se suprimió la palabra «teniéndolos», porque si se dice, que no es aplicable el artículo cuando el empleado tiene causa bastante para rehusar el pago, es inútil que se espresase aquella circunstancia comprendida en la regla jeneral.»

ART. 238

Las disposiciones de este párrafo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas o efectos municipales o pertenecientes a un establecimiento público de instruccion o beneficencia.

En la s. 49 se aprobó este artículo agregándole la frase «i a los administradores o depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares.»

En la s. 153 se suprimió esa frase «porque respecto de ellos, no puede decirse que hai abusos de funciones públicas, sino fraudes comunes que se penan en otro título posterior.»

Efectivamente, ese delito se castiga en el art. 470.

Pero no se subsanó el defecto de aplicar pena de suspension de empleo al que no tiene ninguno, o la de inhabilidades, que en esos casos importan solo incapacidades, imposibles de hacer efectivas. Creemos, sin embargo, que ese defecto fué salvado de un modo jeneral en la s. 172, a propósito del art. 304, como lo demostraremos en ese lugar.

Jurisprudencia.—La C. de la S., s. 892, a. 79 aplicó este art. 238 a un recaudador accidental de contribuciones municipales.

§ VI

Fraudes i exacciones ilegales

ART. 239

El empleado público que en las operaciones en que interviene por razon de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instruccion o de beneficencia, sea orijinán-

doles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en las penas de presidio menor en sus grados medio a máximo (*), inhabilitacion especial perpetua para el cargo u oficio i multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 5 años.

Defraudare.—En la s. 50 «el señor Reyes hizo indicacion para que se diera mayor claridad al art. 227 (239), espresándose que en la palabra «defraudacion» se comprende tanto la pérdida de alguna parte de lo que al Estado pertenece, como la privacion de un lucro que legítimamente debiera corresponderle. La Comision así lo acordó.»

O consintiere que se defraude.—En la s. 154 «el señor Ibañez manifestó que no creia que en sus disposiciones se comprendieran todos los fraudes que merecen penarse; así, por ejemplo, no seria aplicable al caso de los vistas o empleados de Aduana que hacen un aforo falso de las mercaderías, o permiten internarlas sin ser depositadas en Aduana, o de cualquier otro modo dañan los intereses fiscales que tienen a su cargo. A fin de llenar este vacío i hacer mas comprensiva la disposicion, se resolvió redactarla en estos términos: (los del testo, agregándole la frase «o consintiere que se defraude.»)

Perjuicio causado.—«El señor Ibañez pidió que se completara el presente artículo, estableciendo alguna regla para apreciar el valor de los perjuicios cuando no se conozca con precision su verdadero monto.

«Se opusieron a ello los señores Altamirano i Renjifo, porque para imponer una pena es necesario que se justifique de una manera completamente cierta el hecho que se castiga, i si no es posible conocer todos los perjuicios causados, debe tomarse en cuenta solo aquello que resultare perfectamente comprobado, aunque queden algunos sin apreciar. Fué, en consecuencia, desechada la indicacion.»

Ha quedado, pues, bien explicado el alcance de este artículo. Ya no podrá sostenerse, como sabemos se ha sostenido, que en los fraudes de Aduana no tienen cabida los preceptos de este Código sino solo las penas señaladas por la respectiva Ordenanza.

No debe olvidarse, en cuanto a la multa, la limitacion espresada en el inciso 7.º del art. 25.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 1773, a. 76, aplicó este artículo a un empleado de jiro postal, i acumulando, segun cálculo, 80 defraudaciones, lo condenó a 126 años. Véase lo dicho a este respecto en el art. 74.

La misma C., s. 2851, a. 89, lo aplicó a un alcaide de Aduana, a quien es aplicable segun lo dicho en la s. 154 que hemos transcrito.

ART. 240

El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato u operacion en que deba

intervenir por razon de su cargo, será castigado con las penas de reclusion menor en su grado medio (*), inhabilitacion especial perpetua para el cargo u oficio i multa del diez al cincuenta por ciento del valor del interes que hubiere tomado en el negocio.

Esta disposicion es aplicable a los peritos, árbitros i liquidadores comerciales respecto de los bienes o cosas en cuya tasacion, adjudicacion, particion o administracion intervinieren, i a los guardadores i albaceas tenedores de bienes respecto de los pertenecientes a sus pupilos i testamentarias.

Las mismas penas se impondrán a las personas relacionadas en este artículo, si en el negocio u operacion confiados a su cargo dieren interes a su cónyuje, a alguno de sus ascendientes o descendientes lejitimos por consanguinidad o afinidad, a sus colaterales lejitimos por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive i por afinidad hasta el segundo tambien inclusive, a sus padres o hijos naturales o ilejitimos reconocidos.

(a) Encierro en Presidio de 541 dias a 3 años.

Liquidadores comerciales.—En la s. 50 se discutió este artículo. «Se exceptuaron de sus disposiciones, dice el acta, los contadores particulares incluidos en el art. 324 del C. E. que sirve de base al que se discute, por cuanto sus funciones, limitadas entre nosotros a simples operaciones aritméticas, fáciles de comprobar, no pueden ocasionar un perjuicio a los intereses que en ellas se ventilan.»

Albaceas tenedores de bienes.—«Acordó tambien la Comision, a propuesta de los señores Reyes i Fábres, aplicar las disposiciones de este artículo solo a los albaceas tenedores de bienes, únicos que tienen administracion independiente de los herederos, i por consiguiente susceptibles de fraudes. I tomando en cuenta que los liquidadores comerciales ejercen, segun nuestras leyes de comercio, ciertas funciones análogas a las de los curadores, tutores i albaceas, se creyó necesario enumerarlos en el artículo, considerándolos en el mismo caso que a éstos.»

Cónyuje.—«Por último, a indicacion de los mismos señores Fábres i Reyes, se resolvió agregar un inciso con el fin de hacer estensiva la pena al caso en que no sea el empleado el directamente interesado en el negocio u operacion, sino su cónyuje, ascendientes, descendientes o colaterales por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.»

En la s. 154 se redujo el parentesco de afinidad al segundo grado.

Padres o hijos naturales.—En la s. 171 se estendió a «los padres o hijos naturales o ilejitimos reconocidos.»

Este acuerdo sobre relaciones de familia se habia tomado en jeneral para todos los casos en que el Código se refiriera a parientes en la s. 168, debiendo expresarse siempre que se hablara de padres o hijos naturales o ilejítimos el calificativo de *reconocidos*.

Este acuerdo se observó siempre, salvo algunos casos en que se omitió, sin duda por olvido, como en los arts. 252, 364 i otros.

El art. 324 del C. E. que se tomó como base de éste no se refiere a los parientes, i el señor Pacheco opina por que debe entenderse que los comprende. «La razon i la conciencia jeneral exigen esta intelijencia como indispensable.»

Comentando el artículo mismo, dice:

«Si es un gravísimo delito el de concertarse un empleado con un contratista para defraudar a la hacienda pública, delito grave es tambien el de convertirse en contratista el empleado, de modo que trate en rigor consigo mismo. Aquí la lei teme i presume el fraude. I le teme i le presume con razon, porque no es de creer que ninguno descuide sus intereses, ni que haciendo contratos para ganar, deje de ganar todo lo posible, cuando es él mismo quien ha de fijar los límites a su ganancia.»

Critica en seguida que se imponga a los peritos, árbitros i contadores la pena de inhabilitacion. «La inhabilitacion de qué? dice. De ser albaceas i tutores? No sabemos nosotros si en el fondo puede esto considerarse como pena, i ménos sabemos aun si puede llamarse tal en un artículo del presente Código.»

Apesar de esto, la C. R. castigó con las mismas penas que al empleado público a los que no tienen tal empleo.

Nuestro C. C. considera una *carga* las funciones de guardador; de modo que resulta el absurdo de que se imponga como pena la liberacion de una carga.

Por lo demas, la lei civil contiene esas mismas prohibiciones a que aquí se da sancion, como lo recordamos en la nota al párrafo IV de este título.

Debemos sí observar que segun el art. 1294 del C. C., la prohibicion impuesta al albacea de tomar interes en los negocios de la sucesion, se refiere a todo albacea, i no solo al tenedor de bienes, al que se refiere únicamente este art. 240.

Debemos tambien agregar que los arts. 1798 a 1800 del C. C. prohiben a los empleados públicos, jueces, abogados, procuradores, escribanos, guardadores mandatarios, síndicos i albaceas comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio o en cuyo litijio hayan intervenido, o que pertenezcan a sus pupilos, o que hayan de pasar por sus manos.

Nuestra Constitucion no solo prohibe esos negocios sino que ha establecido en sus arts. 21 i 26 (23 i 32) incompatibilidades para los cargos de senador i diputado aun por ser fiadores de contratistas con el Estado sobre obras públicas o provisiones.

La lei Orgánica de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891 establece en su art. 5.º que no pueden ser elejidos municipales:

«2.º Los que tienen o caucionan contratos con el Estado o con la Municipalidad sobre obras públicas o municipales o sobre provision de cualquiera especie de artículos.»

En cuanto a la multa, debe tenerse presente el máximum fijado en el inc. 7.º del art. 25.

Jurisprudencia.—Procesado un notario i secretario por ejercer la profesion de abogado, se le absolvió por el juez, porque la lei Orgánica de Tribunales no sancionaba esa prohibicion ni estaba comprendida en este art. 240. Se aplicó solo una pena disciplinaria. La C. de la S., s. 4472, a. 78, aprobó la del juez.

ART. 241

El empleado público que exijiere directa o indirectamente mayores derechos de los que le estén señalados por razon de su cargo, será castigado con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exijida.

El culpable habitual de este delito incurrirá ademas en la pena de inhabilitacion especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio (ª).

(a) De 5 años i 1 dia a 7 años.

Habitual.—«Aunque el señor Reyes manifestó, dice el acta de la s. 50, que a su juicio, convenia fijar el sentido de la palabra «habitual» estableciendo que basta la segunda reiteracion para que ese carácter exista, se creyó mas prudente no introducir variacion en el artículo, dejando a los tribunales el cuidado de calificar si el delito es o no habitual, tomando en cuenta para ello el grado de malicia del culpable i las demas circunstancias que concurran.»

Respecto de la cuantía de la multa debe tenerse presente lo dispuesto en el inc. 7.º del art. 25.

No debe confundirse el caso contemplado en este artículo con el percibo de remuneraciones o dádivas de que trata el art. 249. Creemos, sin embargo, que la advertencia que a ese propósito hizo la C. R. en la s. 52, bien puede aplicarse al caso del presente artículo.

Los aranceles judiciales de Diciembre 21 de 1865 (B. páj. 608) castigan en su art. 48 a los funcionarios judiciales que cobran derechos no espresados en ese arancel o mayores que los en él señalados, con la pena del cuádruplo por la primera vez, i por la segunda con la destitucion. Pero como este Código es posterior, nos parece que solo deben aplicarse las penas de este art. 241.

Jurisprudencia.—Procesado un notario i secretario por diversos delitos, entre ellos, haber cobrado derechos por actuaciones aun no practicadas ni firmadas por el juez, éste lo condenaba por estafa, pero la C. S., s. 2834, a. 88 (citada tambien en el art. 193) absolvió por los siguientes considerandos: «que la percepcion de derechos ya causados, conjuntamente con los que se causaren mas tarde por diligencias que debia firmar el alcalde i que no firmó, no es exacto que constituya engaño o estafa; que el art. 48 de los aranceles judiciales solo pena el

cobro de derechos que no están espresados en el arancel o que fueren mayores que los que en él se señalan; que el C. P. repite esta última parte de la disposición en su art. 241, i que, en consecuencia, L. no ha cometido delito alguno por la percepción de derechos, i por la exacción de la multa por que ha sido procesado.»

§ VII

Infidelidad en la custodia de documentos

ART. 242

El eclesiástico o empleado público que sustraiga o destruya documentos o papeles que le estuvieren confiados por razon de su cargo, será castigado:

1.º Con las penas de reclusion menor en su grado máximo (*) i multa de mil a tres mil pesos, siempre que del hecho resulte grave daño de la causa pública o de tercero.

2.º Con reclusion menor en sus grados mínimo a medio (b) i multa de ciento a mil pesos, cuando no concurrieren las circunstancias espresadas en el número anterior.

(a) Encierro en Presidio de 3 años i 1 dia a 5 años.

(b) Id. id. de 61 días a 3 años.

El eclesiástico.—Al discutirse este artículo en la s. 51, «negó el señor Fábres a la autoridad civil la facultad de imponer penas a los eclesiásticos por los abusos que cometan en la conservacion de documentos que reciben i mantienen bajo su guarda por razon del cargo que ejercen. En su concepto, solo la autoridad eclesiástica puede castigar los delitos o faltas cometidas en el desempeño de su cargo espiritual con arreglo a las leyes canónicas que fijan penas para estos casos. Si la lei civil se aprovecha de los registros o papeles de los funcionarios eclesiásticos i les da plena fé, concediéndoles efectos civiles, no puede en rigor atribuir a esos documentos un carácter que no tienen, ni penar delitos que no caen bajo su jurisdiccion. A lo sumo podria negarles su confianza i ordenar la formacion de nuevos registros o documentos por funcionarios que de ella solo dependan.»

«El señor Reyes contestó que desde que los eclesiásticos desempeñan funciones íntimamente ligadas con los intereses laicos, i por la union estrecha de la Iglesia i del Estado, los actos de la una tienen fuerza en el otro, como sucede respecto de matrimonios, partidas de bautismo, defunciones, etc., no podria la lei civil, que reconoce su validez, dejar sin garantía los intereses que allí toman su orijen. Así, por ejemplo, miéntras los registros parroquiales sean la única fuente para establecer los varios estados civiles i fortificar los derechos que les son pro-

pios, aquellos registros deben ser protegidos por la lei i castigados los que los sustraen o destruyen. Agregó que como la autoridad ampara a los funcionarios eclesiásticos en la ejecucion de sus providencias, en el cobro de sus derechos, etc., no podrian éstos desconocer la dependencia en que por tal motivo se encuentran respecto de aquélla.

«Se hizo ademas presente que en este Código solo se trata de fijar una pena para el delito, sin anticipar cuál sea la autoridad encargada de aplicarla; cuestion que corresponderia resolver al Código de Enjuiciamiento. Segun la solucion que en él se dé respecto del fuero, resultará que es el juez laico o el eclesiástico el que debe castigar; de modo que la dificultad que ahora se propone habrá de subordinarse al temperamento que allí se adopte.

«La Comision resolvió aprobar sin alteracion el artículo, salvando su voto el señor Fábres, i suprimir solo la pena de inhabilitacion que, si se trata de imponer por el juez laico a un eclesiástico, habrá de ocasionar conflictos i dificultades en la práctica.»

No debe confundirse la sustraccion o destruccion de documentos contempladas en este artículo con la falsificacion i adulteracion de que trata el art. 193, por mas que tengan algunos puntos de contacto.

Es sin duda curiosa la razon dada en el acta citada para no imponer la pena de inhabilitacion en el caso de este artículo. Por laudable que sea el propósito de evitar conflictos, no se realiza en este caso absolutamente, puesto que la reclusion menor en su grado máximo impuesta en el art. 1.º lleva consigo, segun el art. 29, «la inhabilitacion absoluta perpetua para derechos políticos i la de inhabilitacion absoluta para cargos i oficios públicos durante el tiempo de la condena.» Ademas, el art. 41 determina el alcance de estas penas cuando se refieren a eclesiásticos; de modo que la dificultad prevista por la C. R. estaba salvada de antemano.

Los arts. 336 3 i 46 de la lei Orgánica de Tribunales imponen a los secretarios de Cortes i juzgados el deber de guardar i custodiar los papeles i procesos que corren por sus oficinas.

La lei orgánica de ministerios de junio 21 de 1887, dispone en el art. 32:

«Los encargados del archivo jeneral no podrán manifestar ni entregar orijinales o en copia, los documentos existentes en él, sin orden escrita del Ministro o Sub-secretario de Estado del Departamento respectivo.

«El que contraviniere a esta disposicion, incurrirá respectivamente en las penas señaladas por los arts. 242 a 249 inclusive del Código Penal.»

El art. 260 define lo que es empleado público.

ART. 243

El empleado público que, teniendo a su cargo la custodia de papeles o efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos o consintiere en su quebrantamiento, sufrirá las penas de

reclusion menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

El guardian que por su negligencia diere lugar al delito, será castigado con reclusion menor en su grado mínimo ^(b) o multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 días a 3 años.

(b) Id. en id. de 61 a 540 días.

En la s. 51 fué aprobado este artículo sin discusion, en cuanto a su inciso 1.º

El guardian.—Al discutirse en la s. 59 el art. 270, se agregó el inciso 2.º sacándolo de ahí, «porque su disposicion convenia mejor al título que se ocupa en los delitos cometidos por funcionarios públicos.»

Los arts. 270 i 271 castigan especialmente la rotura de sellos, en casos o circunstancias mui diversas de los contemplados en este art. 243.

Quebrantar.—Aquí se emplea el verbo «quebrantar,» que, segun el Diccionario, tiene ademas de la acepcion de romper, la de separar con violencia las partes de un todo; cascar o hender una cosa, ponerla en estado de que se rompa o quiebre mas fácilmente, etc., etc.

Véanse nuestras esplicaciones i concordancias al artículo anterior.

ART. 244

El empleado público que abriere o consintiere que se abran, sin la autorizacion competente, papeles o documentos cerrados cuya custodia le estuviere confiada, incurrirá en las penas de reclusion menor en su grado mínimo ^(a) i multa de ciento a trescientos pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 a 540 días.

En la s. 51 fué aprobado este artículo sin discusion.

No debe confundirse la violacion de papeles o documentos a que se refiere este artículo con la violacion de correspondencia penada por el art. 156.

Véanse nuestras esplicaciones i concordancias al art. 242.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 2683, a. 87, dispuso la apertura de la correspondencia que llegara a una casa de comercio procesada por fraudes de derechos aduaneros.

ART. 245

Las penas designadas en los tres artículos anteriores son aplicables a los particulares encargados accidentalmente del

despacho o custodia de documentos o papeles, por comision del Gobierno o de los funcionarios a quienes hubieren sido confiados aquéllos en razon de su oficio, i que dieren el encargo ejerciendo sus atribuciones.

I que dieren el encargo.—En la s. 51 «propuso el señor Fábres se expresara en este artículo que solo corresponde a los que reciben comision de un empleado público *en ejercicio de sus atribuciones*, como cuando un administrador de estanco remite fondos a la respectiva tesorería, valiéndose de un tercero; pues, segun la lei, en virtud de su cargo está obligado a hacer de su cuenta i bajo su responsabilidad estas remesas. Siendo la hora avanzada, se dejó este artículo para tratarlo en la sesion próxima.»

Continuando la discusion de este artículo en la s. 52, «se acordó, a indicacion de los señores Fábres i Gandarillas, agregar la frase «i dieren el encargo en ejercicio de sus atribuciones», para comprender solo aquellos casos en que ese funcionario confía la custodia de papeles o documentos a un particular, estando autorizado para hacerlo, como si un Ministro de Estado remite instrucciones a sus agentes en el exterior por conducto de una persona privada, escluyendo al mismo tiempo aquellas comisiones meramente de amistad que no pueden imponer al que las recibe una mayor responsabilidad que si vinieran de un simple particular.»

Dada esta inteljencia al artículo, se comprende mejor su exactitud i justicia, pues esos particulares a que se refiere pasan a la categoría de empleados públicos, atendida la definicion que da el art. 260.

Véanse nuestras concordancias al art. 242.

§ VIII

Violacion de secretos

ART. 246

El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razon de su oficio o entregare indebidamente papeles o copia de papeles que tenga a su cargo i no deban ser publicados, incurrirá en las penas de suspension del empleo en sus grados mínimo a medio (a) o multa de ciento a quinientos pesos, o bien en ámbas conjuntamente.

Si de la revelacion o entrega resultare grave daño para la causa pública, las penas serán reclusion mayor en cualquiera de sus grados (b) i multa de mil a cinco mil pesos.

(a) De de 61 dias a 2 años.

(b) Encierro en Penitenciaría de 5 años i 1 día a 20 años.

En la s. 52 se aprobó este artículo «modificando solo la pena del segundo inciso, de manera que comprenda todos los grados de la reclusion mayor, por cuanto puede ser mui varia la importancia del delito que con ella se castiga.»

A pesar de esta esplicacion, la pena resulta enorme i desproporcionada, aun cuando se aplique el mínimo.

El art. 224, núm. 6, castiga con reclusion en sus grados mínimo a medio la revelacion de secretos hechos por funcionarios judiciales; el art. 284 castiga con la misma pena la revelacion fraudulenta de los secretos de una fábrica; el artículo 337 castiga con una simple multa al empleado de una oficina telegráfica que divulgare un mensaje telegráfico; varios otros artículos, como el 146, 156, etc., castigan con reclusion menor hasta el grado medio, otras revelaciones de secretos. De modo que no se concibe porqué en este caso se adoptó la reclusion mayor en cualquiera de sus grados, cuando el daño a la causa pública difícilmente puede ser superior al daño a los intereses particulares que inferen los hechos contemplados en aquellos otros artículos.

No nos referimos, por cierto, al daño a la causa pública que comprometa la seguridad del Estado, porque esa revelacion de secretos está especialmente penada en el art. 109. Nos referimos solo al daño apreciable en dinero.

Véanse nuestras concordancias al art. 242.

Segun el art. 330 de la lei Orgánica de Tribunales:

«Se prohíbe a los relatores revelar las sentencias o acuerdos del tribunal antes de estar firmados i publicados.»

ART. 247

El empleado público que, sabiendo por razon de su cargo los secretos de un particular, los descubriere con perjuicio de éste, incurrirá en las penas de reclusion menor en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Las mismas penas se aplicarán a los que, ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razon de ellas se les hubieren confiado.

(a) Encierro en Presidio de 61 dias a 3 años.

Los descubriere con perjuicio.—En la s. 52 «se resolvió no consignar la pena de suspension *por estar incluida* en la de reclusion menor, segun los principios jenerales fijados en el título 1.º El señor Fábres indicó, ademas, que en su concepto, solo debia castigarse la revelacion de secretos de un particular *cuando resultare éste perjudicado*, debiendo así espresarse en el artículo, indicacion que fué aceptada por la Comision.»

Profesiones que requieren título.—Al estudiar el art. 231 hemos llamado la atencion a que en él se castiga en los abogados i procuradores un caso

idéntico al contemplado en el inc. 2.º de este art. 247; resultando así, respecto de ellos, el conflicto de no poderse determinar cuál de esos preceptos debe aplicarse preferentemente, i hemos optado por el especial de aquel art. 231.

Respecto de este mismo inc. 2.º pueden presentarse dificultades que conviene obviar.

El art. 494, núm. 9.º, castiga como falta «al facultativo que notando en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito grave, no diere parte a la autoridad oportunamente.»

Si el facultativo ha obtenido el conocimiento de ese delito por relacion confidencial que se le haya hecho, ¿deberá, sin embargo, dar ese parte a la autoridad? ¿Podrá estimarse el precepto del inc. 2.º de este art. 247 como una excusa para no dar ese parte?

Nos inclinamos a pensar que este inc. 2.º no se refiere a los denuncios que se hagan a la autoridad, para que indague i castigue un crimen.

Comentando el art. 17, hemos manifestado que nadie está obligado a desempeñar el papel de denunciante; pero si alguno se decide a desempeñarlo, no se concibe que pueda por ello hacerse reo de un delito.

Todos debemos estar interesados en que los delitos no queden impunes, i debe estimarse como absolutamente discrecional el revelar o no a la autoridad el conocimiento que nuestra profesion nos haya dado de la existencia de un crimen. Por escepcion, i atendido el precepto del art. 494, núm. 9.º, el facultativo debe dar parte a la autoridad siempre que se trate de un delito grave.

El honorable diputado doctor don Ramon Allende Padin, presentó un proyecto de lei para la derogacion de los núms. 9.º i 11 del art. 494 del presente Código.

Despues de reproducir esos preceptos i el del inc. 2.º de este art. 247, decia:

«Desde luego se ve lo contradictorio de las disposiciones del C. P. entre sus arts. 247 i 494, que castigan en un caso la violacion del secreto i en el otro la no violacion.

«Obvio es por demas i de fácil comprension el ningun derecho que puede existir para establecer la delacion bajo penas efectivas si no se practica.

«Puede en ciertos casos comprenderse la conveniencia de dar aviso a la autoridad para el esclarecimiento de crímenes o delitos graves; pero lo que no se comprenderá jamas es la posibilidad de hacer efectiva tal conveniencia i mucho ménos la justicia que haya para penar la resistencia para tales actos, que no pueden tener otra sancion que la de la propia conciencia, i sin que puedan en caso alguno ser justiciables de otro modo.

«Ademas, el cuerpo médico, por cuyos fueros yo reivindico al presente, mira, i con razon, como atentatoria a su dignidad tal disposicion. I, en verdad, ¿qué falta mas vergonzosa i punible que la delacion, acto contrario a todo sentimiento de honradez i moralidad? ¿Cómo puede verse sin dolor que un Código estatuya penas para los que no violen el secreto, cuando en tantos casos de ese secreto depende la vida de una persona, su honra i la paz de un hogar?

«Inútil será estenderse mas en este asunto, que no puede admitir dudas si- quiera, como mas tarde habré de manifestarlo.»

Nosotros aceptamos de lleno estos levantados propósitos, si bien no creemos que haya contradiccion entre un precepto i otro.

A nuestro juicio, no viola un secreto el que denuncia un delito a la auto- ridad, pues lo único que castiga el inc. 2.º del art. 247 es la revelacion de un secreto con daño de un particular, i no se puede decir con propiedad, al ménos dentro del tecnicismo del C. P., que se hace daño a un individuo, que se le causa perjuicio, porque se le aplica una pena o se contribuye a que esa pena se aplique. El juez que la impone, el testigo i demas ausiliares de la justicia criminal que contribuyen a que una pena se aplique, a que se castigue un delito, serian otros tantos causantes de daños repetidos i gravísimos. De modo que aun cuando re- sulte la muerte de un denunciado, no puede decirse que el denunciante sea respon- sable de esa muerte.

La C. R. cuidó de espresar en el acta trascrita, que lo único que se castiga- ba era la violacion de secretos de un particular, *con perjuicio de éste*: de modo que cuando no hai perjuicio no hai delito. El art. 284 del C. E., del que fué tomado el 247 que estudiamos, no contenia esa idea, i por eso se le agregó esa frase.

El señor Pacheco, comentando ese artículo, dice:

«El abogado, el escribano, el procurador, el *confesor*, el médico, la parte- ra, etc., todos ellos miran como sancion de su infidelidad, la suspension, el arresto i la multa.

«No hemos tenido inconveniente en colocar en este punto *a los confesores*. La relijion católica es entre nosotros la del Estado; i sus ministros, en cuanto tienen relaciones esternas con los fieles, estan sometidos a la lei civil. Esto no quita que lo estén tambien a la lei i a las penas eclesiásticas.»

Mui respetable es sin duda esta opinion: indudable nos parece tambien que la C. R. la tuvo a la vista; pero, sin embargo, creemos que el precepto de este art. 247 no es aplicable a los sacerdotes, pues ni son empleados públicos, como lo veremos en el art. 260, ni ejercen ninguna de las profesiones a que se refiere el inciso 2.º

Véanse nuestras concordancias a los arts. 213 i 242.

§ IX

C o h e c h o

ART. 248

El empleado público que por dádiva o promesa cometiere alguno de los crímenes o simples delitos espresados en este tí-

culo, además de las penas señaladas para ellos, incurrirá en las de inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio i multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada.

ART. 249

El empleado público que por dádiva o promesa ejecutare un acto obligatorio propio de su cargo, no sujeto a remuneración, será penado con una multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa aceptada.

En la misma multa sola o acompañada de la inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio, incurrirá el empleado que omitiere por dádiva o promesa un acto debido propio de su cargo.

En la s. 52 se aprobaron estos dos artículos, tomando por base el 314 del C. E., haciéndose de él dos artículos distintos: «uno para penar al empleado que infrinje su deber por dinero, ejecutando actos que le están prohibidos, el otro destinado a castigar a los que hacen u omiten por dádiva o promesa algun acto propio de su cargo. En la primera parte de este segundo artículo, solo se comprende al empleado que ejecuta algo que podia exijirsele en razon de su destino; pero no al que aumenta su trabajo ordinario o hace cosas a que no está obligado, como seria, por ejemplo, un receptor que para llevar a cabo una diligencia urgente, tuviera que abandonar todos sus otros trabajos i recibiera una recompensa por tal causa. La segunda parte se refiere a la omision de *actos debidos*, no a la de aquellos que el empleado pueda a su arbitrio ejecutar o no. Siendo este caso mas grave que el anterior, se acordó penarlo con multa de la mitad al tanto de la dádiva o promesa, e inhabilitación perpetua especial, o simplemente multa, asignando al otro esta sola pena.

«A indicación del señor Reyes, se acordó consignar en el acta que los dos artículos comprenden, no solo a los que desempeñan cargos remunerados, sino tambien concejiles, como senadores, diputados, municipales, subdelegados, inspectores.»

En la s. 154 «se propuso agregar un nuevo artículo para castigar al empleado que recibe regalos que le son presentados por razon de su oficio, disposición que consigna el C. E. (art. 314 citado). No fué aceptada, sin embargo, teniendo presente que esto ocurre casi siempre de una manera que no compromete la honra del empleado, sin que éste pueda en muchos casos impedirlo.»

Con estas esplicaciones el alcance i objeto de estos dos artículos, no puede ofrecer dudas. Fué feliz la C. R. en establecer delitos i penas distintas para los dos casos que contemplan esos artículos.

La prensa i algunas circulares del Gobierno, que recordamos haber visto, pero que no figuran en el *Boletín de las Leyes*, han contribuido a desterrar ciertas prácticas, que se estaban convirtiendo en verdaderos abusos, i a los cuales se refiere la parte del acta de la s. 154 que acabamos de trascribir.

Los alumnos de un colejio, los empleados subalternos de casi todas las oficinas públicas, consideraban, no solo correcto sino obligado, hacer obsequios a sus profesores o jefes, especialmente en el día de su cumple-años. Los alumnos o empleados subalternos, pudieran o no hacerlo, debian contribuir a esos obsequios. Este mal se hizo estensivo hasta el ejército, relajándose la disciplina. En el Apéndice publicamos una de esas circulares que figura en una recopilacion de leyes militares.

Afortunadamente hoi ha desaparecido casi por completo esa mala práctica, sin necesidad de que se elevara a la categoría de delito por el presente Código: ha bastado solo la condenacion pública, por lo que debemos felicitarnos.

Debe tenerse presente, como lo hemos recomendado muchas veces, el límite que pone a la multa el inciso 7.º del art. 25.

Debe asimismo tenerse presente la regla del art. 63, segun la cual no produce el efecto de aumentar la pena la circunstancia agravante que por sí misma constituye un delito especialmente penado por la lei, como sucede en el caso de los dos artículos que aquí estudiamos. No debe, pues, tomarse en cuenta la circunstancia agravante del núm. 2 ni la del núm. 8 del art. 12.

Creemos, por último, que no es necesario que el empleado reciba por sí mismo la dádiva o promesa, para que incurra en el delito aquí castigado. Incurrirá en él aunque la dádiva la reciba por interpósita persona, como se dispone especialmente en el núm. 2.º del art. 223, para la prevaricacion de los majistrados judiciales, que es lo que se llama cohecho en los demas funcionarios públicos.

El señor Pacheco dice a este respecto:

«¿No habrá tambien cohecho, no habrá o no deberá haber castigo cuando el regalo se hiciere a la mujer o hijos del empleado, que están bajo su autoridad i viven en su compañía? La lei no lo dice de seguro en estos artículos, pero lo dice la razon i no se puede poner en ello la menor duda. Ese es un recurso de fraude contra la prohibicion de la lei, i es fraude ciertamente grosero, en el que se caeria de este modo. Ni aun habia necesidad de probar el tal fraude, porque estaria probado por sí mismo.»

Véanse nuestras concordancias al art. 242.

ART. 250

El sobornante será castigado con las penas correspondientes a los cómplices en los casos respectivos, escepto las de inhabilitacion i suspension.

Cuando el soborno mediare en causa criminal a favor del reo por parte de su cónyuje, de algun ascendiente o descen-

diente lejítimo por consanguinidad o afinidad, de un colateral lejítimo consanguíneo o afin hasta el segundo grado inclusive o de un padre o hijo natural o ilejítimo reconocido, solo se impondrá al sobornante una multa igual a la dádiva o promesa.

ART. 251

En todo caso caerán las dádivas en comiso.

Estos dos artículos fueron aprobados sin discusion en la s. 52. Mas tarde, en la s. 171 se modificó la redaccion del 250 en cuanto a la enumeracion de los parientes, adoptándose la regla jeneral acordada en la s. 168.

El sobornante.—Aqui se separó la C. R., sin espesar el fundamento, de la regla adoptada en otros casos análogos, de considerar coautor al que coopera de un modo directo al delito, como lo hace en el art. 212, por ejemplo.

Es sin duda tan autor el sobornante como el sobornado, i aun mas aquél que éste, i le caben de lleno las reglas del art. 15.

Caerán... en comiso.—La multa está limitada por el inc. 7 del art. 25: pero no sucede lo mismo respecto del comiso establecido en el 251; omision que no se encuentra subsanada en el presente C., como lo hemos hecho notar mas de una vez, especialmente al tratar del art. 25.

Comentando el señor Pacheco el art. 316 del C. E., casi igual al 250 nuestro, dice:

«Algunos códigos han seguido sin vacilar la regla de penar de la misma suerte al cohechado i al cohechante. El nuestro, empero, no lo hace así, pues que califica al segundo solo como cómplice del otro.

«Aprobamos en principio esta disposicion, es decir, nos parece bien que el sobornante no sufra tan recia pena como el que se dejó sobornar. La situacion era distinta: las obligaciones de aquél eran menores. La lei no le habia colocado en un puesto para desempeñarlo con justicia. Su delito no hiere la conciencia pública. Fué arrastrado por un interes personal, que se concibe, por mas que no se apruebe. Si obraba mal ofreciendo, mucho peor obraba el empleado aceptando.»

Seguramente la C. R. tuvo en vista esta respetable opinion, que nosotros nos permitimos no seguir, como lo hemos espresado.

Si no hubiese sobornante no habria sobornado. Si éste abusaba de su puesto, el sobornante contribuia a violar la fe pública. Hai mas audacia, hai mas criminalidad en el sobornante que en el sobornado. Si éste obtiene un provecho, es seguro que el sobornante obtiene uno mucho mayor, pues nadie soborna por placer sino por interes. Luego los principios reguladores de la lei penal resultan desequilibrados.

Sobre el 317 del C. E., enteramente igual al 251 nuestro, dice el señor Pacheco:

«¿Caerán también en comiso las promesas como las dádivas? Es necesario decir que nó, por mas que fuese recomendable la igualdad entre las unas i las otras, por los inconvenientes prácticos que traeria el empeño de conseguirlas. Por esto seguramente no lo ha dicho la lei; por esto debe abandonarse toda pretension sobre el particular.»

El art. 31 consigna una regla jeneral sobre comiso de los efectos que provengan de un delito i de los instrumentos con que se ejecutó; i los arts. 276, 279, 281, 286 i 471 disponen comisos especiales.

§ X

Resistencia i desobediencia

ART. 252

El empleado público que se negare abiertamente a obedecer las órdenes de sus superiores en asuntos del servicio, será penado con inhabilitacion especial perpetua para el cargo u oficio.

En la misma pena incurrirá cuando habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de órdenes de sus superiores, las desobedeciere despues que éstos hubieren desaprobado la suspension.

En uno i otro caso, si el empleado no fuere retribuido, la pena será reclusion menor en cualquiera de sus grados (a) o multa de ciento a mil pesos.

(a) Encierro en Presidio de 61 días a 5 años.

En la s. 53 «se resolvió reunir en un solo artículo los dos de que se compone este párrafo, pues el delito a que se refiere el segundo no es mas que una desobediencia abierta, en su esencia, como el que se pena en el primero.»

En asuntos del servicio.—«Para dar mayor claridad a la disposicion, se acordó agregar la frase «en asuntos del servicio», de manera que no se confundan las órdenes que un inferior pueda recibir de su superior en materia ajena a las relaciones que entre ámbos deben mediar por razon de sus cargos.»

Para la mejor intelijencia i aplicacion de este artículo debe tenerse presente lo dispuesto en el 159. Si el 252 castiga la desobediencia, es porque el 159 exime de responsabilidad al que obedece.

Debe también tenerse presente el precepto del art. 226, que autoriza ciertas desobediencias. Véanse las esplicaciones que sobre ese artículo hemos dado.

Comentando el señor Pacheco los arts. 286 i 287 del C. E., dice:

«*Desobedecer* es no ejecutar con cualquier pretesto la orden *reiterada* de un superior, despues que se han manifestado a éste los motivos que habia para no cumplirla i que éste no las ha estimado bastantes.

«*Resistir* es negarse de un modo esplicito a la ejecucion de lo ordenado, aunque sea desde la primera vez que se ordena: declarar, escribir, comunicar de cualquier modo, que no se llevará a efecto lo que un superior preceptúa.»

§ XI

Denegacion de auxilio i abandono de destino

ART. 253

El empleado público del órden civil o militar que requerido por autoridad competente, no prestare, en el ejercicio de su ministerio, la debida cooperacion para la administracion de justicia u otro servicio público, será penado con suspension del empleo en sus grados mínimo a medio ^(a) i multa de ciento a quinientos pesos.

Si de su omision resultare grave daño a la causa pública o a un tercero, las penas serán inhabilitacion especial perpetua para el cargo u oficio i multa de ciento a mil pesos.

(a) De 61 dias a 2 años.

Civil o militar.—«Discutido el párrafo XI, dice el acta de la s. 53, se aprobó el art. 241 (253) sin mas alteracion que incluir tambien en sus disposiciones a los empleados o funcionarios *militares*, de quienes se reclama auxilio o protección por autoridad competente.»

La lei de elecciones contempla varios casos análogos, que se rijen solo por esa lei i no por el presente Código, segun el art. 137.

Aquí se sanciona especialmente el precepto del art. 10 de la lei Orgánica de Tribunales que dice:

«Para hacer ejecutar sus sentencias i para practicar o hacer practicar los actos de instruccion que decreten, podrán los tribunales requerir de las demas autoridades el auxilio de la fuerza pública que de ellas dependiere, o los otros medios de accion conducentes de que dispusieren.

«La autoridad legalmente requerida debe prestar el auxilio, sin que le corresponda calificar el fundamento con que se le pide ni la justicia o legalidad de la sentencia o decreto que se trata de ejecutar.»

Véanse nuestras concordancias al art. 222, i el art. 229, que contempla un caso análogo.

Véase tambien el 260, que define lo que se entiende por empleado público.

ART. 254

El empleado que sin renunciar su destino lo abandonare, sufrirá la pena de suspension en su grado mínimo a inhabilitacion especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio (*) i multa de ciento a quinientos pesos.

Si renunciado el destino i ántes de trascurrir un plazo prudencial en que haya podido ser reemplazado por el superior respectivo, lo abandonare con daño de la causa pública, las penas serán multa de ciento a quinientos pesos e inhabilitacion especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio (b).

Las penas establecidas en los dos incisos anteriores se aplicarán respectivamente al que abandonare un cargo concejil sin alegar escusa lejitima, i al que despues de haber alegado tal escusa, pero ántes de trascurrir un plazo prudencial en que haya podido ser reemplazado, hace el abandono ocasionando daño a la causa pública.

Las disposiciones de este artículo han de entenderse sin perjuicio de lo establecido en el 135.

(a) De 61 dias a 7 años.

(b) De 5 años i 1 dia a 7 años.

Lo abandonare.—En la s. 53 «se acordó dividir en dos el primer inciso del art. 242 (254), castigándose primeramente al empleado que sin hacer renuncia de su cargo lo abandona, caso que siempre importa un delito aun prescindiendo de sus consecuencias; i en segundo lugar al que se separa del cargo despues de hacer renuncia de él, pero sin que trascurra un plazo prudente en que pueda ser reemplazado, i con su separacion ocasiona grave daño a la causa pública. *Todas estas condiciones deben concurrir para que el delito exista*, pues no seria prudente imponer al empleado que no quiere desempeñar un cargo, el deber de ejercerlo contra su voluntad, so pena de merecer un castigo, cuando él pone de su parte los medios necesarios para no perjudicar el buen servicio.

«Como la importancia de este delito puede ser mui vária, se convino en fijar una escala estensa tambien en la pena.»

Cargo concejil.—En la s. 54 «observó el señor Gandarillas que en el art. 242 (254) ya aprobado, no se tomaban en cuenta los empleados que desem-

peñan cargos concejiles, i por tanto irrenunciabiles, hablándose solo de aquellos que pueden a su arbitrio renunciar sus puestos. Para salvar esta falta, se resolvió incluir tambien en el artículo citado a aquellos funcionarios cuando abandonan su cargo sin alegar escusa lejitima, o si alegándola, no dejan trascurrir ántes de separarse el tiempo necesario para que se provea su solicitud, i con su separacion ocasionan grave daño a la causa pública.»

Segun los arts. 29 i 30 (38 i 39) de la Constitucion, corresponde a cada cámara calificar la eleccion de sus miembros «i admitir su dimision si los motivos en que la fundaren fueren de tal naturaleza que los imposibilitaren física o moralmente para el desempeño de estos cargos. No podrán calificarse los motivos sin que concurren las tres cuartas partes de los diputados o senadores presentes.»

Segun el art. 121 (130), «Todos los empleos municipales son cargos concejiles, de que nadie podrá escusarse sin tener causa señalada por la lei.»

El art. 8.º de la lei Orgánica de Municipalidades de 22 de Diciembre de 1891 establece:

«El cargo de municipal es gratuito, i nadie podrá escusarse de ejercerlo, sino:»

«1.º Por tener 60 años de edad, i

«2.º Por tener algun defecto físico o adolecer de alguna grave enfermedad que impida el ejercicio habitual del cargo.»

No conocemos caso alguno de municipal que haya alegado estas escusas.

Desgraciadamente el puesto de municipal, léjos de ser una *carga*, ha llegado a ser un puesto que se solicita, que se compra, pues no importan en el dia otra cosa las elecciones populares. El que quiere ser municipal i tiene dinero con que comprar a los electores, seguramente triunfa. Los partidos apénas si ejercen sus influencias políticas; su mision queda casi siempre reducida a *acceptar* al correligionario que pretende el puesto.

Lo mismo sucede, con cortas diferencias i con rarísimas escepciones, con los cargos de senadores i de diputados, por mas que nos avergüence dejar constancia de ello.

El señor Huneus cita un solo caso de renuncia de senador, la del señor Manuel Antonio Matta en 1885, que no fué aceptada.

La lei de elecciones prevé el caso de reeleccion de un senador, diputado o municipal que muere, se inhabilita o dimite; i señala el modo i forma de proceder a esa reeleccion, trascurriendo siempre algun tiempo entre la vacancia i el reemplazo.

Ha sido desgraciado, pues, este precepto al exigir que el empleado concejil debe permanecer en su puesto hasta que pueda *ser reemplazado*, desde que por el hecho de aceptársele la renuncia espira su cargo.

En la primera redaccion dada al primer inciso de este art. 254, se habia designado como pena la *destitucion*, pero en la s. 154 se suprimió «por no con-

tarse esta clase de castigo entre las que enumera como únicas penas legales el libro 1.º»

Sin embargo, la destitucion puede emplearse i se emplea con frecuencia como pena administrativamente. El art. 73 (82) de la Constitucion, señala entre las atribuciones especiales del Presidente de la República, en su núm. 10, la de «destituir a los empleados por ineptitud, u otro motivo que haga inútil o perjudicial su servicio.» Palabras que llevan envuelta la idea de pena o castigo.

Jurisprudencia.—La C. S., s. 449, a. 78, aplicó este art. 254 a un procurador del número por haber abandonado su destino; la C. de la S., s. 4886, del mismo año, lo aplicó a un martillero, i la C. de C., s. 916, a. 79, a un inspector que se ausentó por tres semanas.

En el caso de la s. 3123, a. 90, de la C. de la S., el juez aplicaba este artículo a un alcaide de cárcel que abandonó su puesto durante 20 horas, «porque el puesto de alcaide exige por su naturaleza una permanencia continua en el establecimiento respectivo.» Pero la Corte dijo: «Teniendo presente que el hecho de haberse separado de la cárcel sin licencia por veinte horas, habiendo regresado al fin de ese tiempo al establecimiento, no importa el delito de abandono de su destino previsto por el art. 254, sino una infraccion del reglamento de esa cárcel», lo absolvió.

§ XII

Abusos contra particulares

ART. 255

El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquier vejacion injusta contra las personas o usare de apremios ilegítimos o innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspension del empleo en cualquiera de sus grados ^(a) i multa de ciento a mil pesos.

(a) De 61 días a tres años.

ART. 256

En iguales penas incurrirá todo empleado público del orden administrativo que maliciosamente retardare o negare a los particulares la proteccion o servicio que deba dispensarles en conformidad a las leyes i reglamentos.

Todos los artículos de este párrafo fueron aprobados sin discusion en la s. 53.

Vejacion injusta.—En la s. 154 se cambió la palabra «vejámen» por «vejacion» «que espresa con mas propiedad, dice el acta, lo que el artículo procura significar.»

El art. 300 del C. E. consigna idénticas disposiciones a las de los arts. 255 i 256 del nuestro. El señor Pacheco insinúa la conveniencia de que esas disposiciones fueran materia de artículos separados, sin dar mayor importancia a esa separacion; talvez por esto hizo la C. R. dos artículos.

«La primera disposicion, agrega el señor Pacheco, se dirige contra los que cometieren vejaciones innecesarias e injustas en el desempeño de su cargo, contra el que maltrata de obra a aquel cuyos bienes debe embargar, contra el que afrenta o injuria a aquel contra quien dicta un fallo i contra el que mandase poner cadenas a los presos que ni daban indicios de fugarse, ni era posible que lo consiguieran en la prision en donde se encontraban.

«La segunda parte (o sea el art. 256 nuestro) hace bien en señalar castigos idénticos de todo punto. Lo mismo peca un empleado que retarda o deniega la proteccion que debe prestar, que aquel otro que abusa de su poder para causar vejaciones i daños.»

Los arts. 224 núm. 3.º i 225 núm. 3.º, castigan en los jueces iguales faltas.

Que maliciosamente retardan.—En la s. 155 se agregó a este artículo 256 la palabra «maliciosamente» «para no comprender los retardos o negativas de buena fe, como sucederia si el empleado no cree tener facultad para conceder la proteccion o servicio que se le exige.»

El art. 26 de la lei del juicio ejecutivo de 8 de Febrero de 1837 establece que:

«El ejecutor es responsable con su persona i bienes de cualquier exeso que cometiere en la ejecucion, i de los perjuicios que causare por no haberse arreglado a derecho.»

Jurisprudencia.—La C. S., s. 4630, a. 78, aplicó el art. 255 a un comandante de policia por prision arbitraria, poniendo en la barra al detenido. Lo condenó a 61 dias de suspension i cien pesos de multa, i dice la sentencia que habiendo sufrido el reo una prision superior a la que correspondia a la multa i a la suspension, lo mandó poner en libertad.

No se conoce en el Código esta conmutacion.

La misma C. S., s. 2812, a. 75, condenó a un subdelegado que aplicó tormentos.

ART. 257

El empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificacion o testimonio, o impidiere la presentacion o el curso de una solicitud, será penado con multa de ciento a quinientos pesos.

Si el testimonio, certificacion o solicitud versaren sobre un

abuso cometido por el mismo empleado, la multa será de ciento a mil pesos.

Como acabamos de recordarlo, todos los artículos de este párrafo fueron aprobados sin discusión en la s. 53.

Que arbitrariamente rehusare.—En la s. 155 se dijo: «Para dar a entender mejor que la palabra «arbitrariamente» se refiere, tanto a rehusar el testimonio como a impedir la presentación o el curso de una solicitud, se resolvió separarlo por medio de comas del resto de la frase.»

Sin embargo de no haberse hecho esa separación por medio de comas en el texto, nadie podrá dudar que ese calificativo comprende todos los casos enumerados en este artículo.

ART. 258

El empleado público que solicitare a mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolución, será castigado con la pena de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio (a).

(a) De 5 años i 1 día a 7 años.

ART. 259

El empleado que solicitare a mujer sujeta a su guarda por razón de su cargo, sufrirá la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados (a) e inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio (b).

Si la solicitada fuere mujer, hija, madre, hermana, o afin lejítima en los mismos grados de persona a quien tuviere bajo su guarda el solicitante, las penas serán reclusión menor en sus grados medio a máximo (c) e inhabilitación especial perpetua para el cargo u oficio.

(a) Encierro en Presidio de 61 días a 5 años.

(b) De 5 años i 1 día a 7 años.

(c) Encierro en Presidio de 541 días a 5 años.

La primera redacción dada a estos artículos en la s. 53, sufrió algunas modificaciones i aclaraciones en la s. 155, especialmente el segundo.

Por razón de su cargo.—«A fin de que *no* se crea (la edición impresa de las actas que nos sirve de guía, suprime el adverbio *no* sin duda por errata)

que las guardas de que habla el art. 259 son las que ejercen los tutores o curadores u otras personas que desempeñan funciones análogas, se modificó el primer inciso agregándole la frase «por razon de su cargo.»

«El señor Ibañez espuso que en su concepto era mas grave i merecia mayor pena el caso del primer inciso que el penado en el segundo por la mayor facilidad que en él se ofrece al culpable.

«Contestaron a esta observacion los señores Reyes i Altamirano, manifestando que el delito a que se refiere el inciso 2.º supone mayor depravacion i ataca al débil hiriendo los sentimientos mas nobles i dignos de respeto; lo que justifica el aumento de pena que se ha creído necesario señalar.»

En los jueces se castiga igual delito i con mayor severidad, en el núm. 3 del art. 223.

§ XIII

Disposicion jeneral

ART. 260

Para los efectos de este título i del párrafo IV del título tercero, se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de nombramiento del Jefe de la República, ni reciba sueldo del Estado.

En la primera redaccion dada a este articulo en la s. 54 se habia omitido la referencia al párrafo IV del título 3.º, omision que se salvó en la s. 155.

Aun cuando, a nuestro juicio, el precepto es claro, se ha cuestionado acerca de su alcance.

Los párrocos, ¿pueden considerarse como empleados públicos? ¿Lo serán en jeneral los eclesiásticos?

Los párrocos, como depositarios de los registros sobre el estado civil de las personas, nos parece indudable que lo son, porque sus actos tienen fe pública. Las partidas de matrimonio, de bautismo, etc., son aceptadas por el Código Civil, en su art. 305, como documentos auténticos, i a ellos se refirió espresamente el artículo 242 que está en este título.

Pero de esto a considerar en jeneral a los eclesiásticos como empleados públicos hai una gran distancia.

Quizas la mente i aun el propósito de la C. R. fué considerar en jeneral a los eclesiásticos comprendidos en este art. 260; pero la circunstancia de haberse suprimido en el Congreso, si bien solo por falta de acuerdo entre sus dos ramas, el párrafo XIII del Proyecto del presente Código, frustró ese propósito.

En el Prólogo reproducimos con ciertos pormenores la discusion a que dió lugar en el Congreso ese título XIII, compuesto de los arts. 260 i 261 del Pro-

yecto, i el resultado de esa discusion. Aquí recordaremos solo que ese párrafo tenia por epígrafe «ABUSOS DE LOS ECLESIÁSTICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES», i que por tales funciones se estimaban aun las simplemente sacerdotales, como sermones, discursos, edictos, pastorales, etc.

En el Prólogo manifestamos tambien que el señor Fábres hizo algunas observaciones a este art. 260 (263 del Proyecto), pero no se tomó resolucion alguna por haberse cerrado el debate sobre todo el Proyecto de una manera inopinada para varios señores diputados.

Aquí agregaremos algunos pormenores que contribuyen a apoyar la opinion que hemos avanzado.

En la sesion de 10 de Setiembre de 1874, despues de leer el señor Fábres este art. 260, dijo:

«Yo desearia que el señor Ministro me dijera, *para la interpretacion autentica de la lei*, si están comprendidos los eclesiásticos en las disposiciones de este artículo.»

«El señor Altamirano (Ministro del Interior). Contestaré despues a su señoría para no interrumpirle en su discurso.»

«El señor Fábres. Esta es materia mui grave. Si estuvieran comprendidos los eclesiásticos, resultaria una verdadera anomalia. Sucederia nada ménos que los obispos vendrian a ser castigados por haber faltado en algun ápice respecto de lo que dispone la lei civil con motivo del nombramiento de sus empleados, aun cuando sean subalternos. Se obligaria a los eclesiásticos a sujetarse a las mismas reglas que los empleados civiles en esta materia.»

Despues de leer los arts. 220 i 221, agregó:

«Si se comprendiese en estos artículos a los eclesiásticos, tendríamos otra innovacion irritante en el terreno de la Iglesia.»

En la sesion de 12 de Setiembre, reanudando el señor Fábres su discurso, recordó que en una sesion anterior habia preguntado al señor Ministro si en el art. 260 se hallaban comprendidos los eclesiásticos.

«El honorable señor Renjifo me interrumpió diciendo que ese artículo habia sido redactado por mí, i de esto sacaba pié el señor Ministro para darme por toda contestacion el que mi pregunta importaba tanto como si yo lo interrogara por el nombre de mi propio hijo.»

«Pero el señor Ministro no advierte que las preguntas se hacen las mas veces con varios objetos, entre ellos, para saber si hai acuerdo entre la opinion del que interroga i la del interrogado, i éste es uno de mis propósitos, i finalmente, en un caso como el actual, para que en la lejislatura quede constancia de la manera de ver la cuestion que tiene el señor Ministro en su triple carácter de secretario de Estado, de miembro de la Comision Redactora del Código i de diputado. Yo creo que se hace un bien al Proyecto, i al público mui especialmente, dejando sentado claramente cuál es el espíritu de la lei.»

«Los señores redactores del Código ¿están de acuerdo en que los sacerdotes no están incluidos en las disposiciones de este artículo?»

«El señor Renjifo: En algunos casos.»

«El señor Fábres: Ya lo vemos, ya se varía: ahora se dice una cosa bien diversa de lo que se ha venido sosteniendo. He aquí la necesidad de dejar esto bien establecido.

«El señor Renjifo: Los sacerdotes quedan incluidos en cuanto desempeñan funciones públicas.

«El señor Fábres: Ya ve, pues, la Honorable Cámara si he tenido razon para hacer las preguntas que he dirigido al señor Ministro, i sin embargo, a pesar de ser tan pregunton, he sido tan desgraciado que no he podido obtener una sola respuesta.

«Espero que el señor Ministro, haciéndose cargo del espíritu que envuelven mis preguntas, tendrá a bien manifestarnos su opinion para saber a qué atenernos al hacer la reforma constitucional en que se ocupa la Cámara.»

«El señor Presidente: ¿Algún señor diputado pide la palabra?

«Repite el señor Presidente la misma pregunta despues de cierto intervalo de tiempo.

«El señor Presidente: Cerrado el debate.»

Se suscitó una larga discusion acerca del procedimiento del señor Presidente, invocando algunos señores diputados la circunstancia de que el señor Ministro habia prometido contestar la pregunta del señor Fábres, por lo que no habian pedido la palabra esperando que la pidiera el señor Ministro.

«El señor Altamirano: El honorable señor Tocornal ha dicho que era mui natural esperar que yo usara de la palabra para contestar a una pregunta que me habia dirigido el honorable señor Fábres. Sin duda, señor; pero yo debo decir a su señoría que al anunciar que contestaria a esa pregunta, no me proponia hacer un discurso, porque esa contestacion podia darla en dos palabras, i si no lo hice inmediatamente que se me hizo la pregunta, fué porque deseaba oír ántes las observaciones que pudieran hacer otros señores diputados a fin de abrazarlas todas en un solo discurso.

«La pregunta que me dirijió el honorable señor Fábres casi no exijia respuesta, porque se referia a la manera cómo debia entenderse un artículo redactado por el mismo honorable señor diputado i aceptado por la Comision Redactora. ¿Qué contestacion podia darse a esa pregunta, dados estos autecedentes i dirijida a un compañero de redaccion? La respuesta, cuando mas, [la habria dado diciendo al honorable diputado: la intelijencia de este artículo está en las actas de las sesiones de la Comision Redactora, que los señores diputados conocen. No era, pues, tan urjente la contestacion para que me apresurara a darla.

«Por esto es que no habiendo usado de la palabra ningun otro señor diputado, i considerando innecesaria la contestacion que se me pedia, me abstuve de hablar, i en ese momento fué cuando el señor Presidente declaró cerrado el debate. Esto es todo lo que ha habido.» (Boletín de sesiones extraordinarias de la C. de D. de 1874, pájs. 69, 91 i 92).

La discusion no se abrió i se procedió a votar las diversas indicaciones que se habian formulado, ninguna de las cuales se refirió a este art. 260.

Resulta, pues, que las únicas opiniones que se adelantaron fueron las del

señor Fábres respecto a que los eclesiásticos no estaban incluidos en este artículo, i la del señor Renjifo, que opinó por que lo estaban cuando desempeñaban funciones públicas.

Si bien esto no resuelve la cuestion, por lo ménos la ilustra.

Por lo demas, nosotros lamentamos que se haya limitado el alcance de la definicion que hace este art. 260 solo a los párrafos a que se refiere, en lugar de haberlo hecho en jeneral, pues en otras cien partes de este mismo Código se lejisla especialmente para empleados. I lo lamentamos, porque el art. 20 del C. C. dice que «Las palabras de la lei se entenderán en su sentido natural i obvio, segun el uso jeneral de las mismas palabras; *pero cuando el lejislador las haya definido espresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.*»

Luego la definicion de este art. 260 solo puede estenderse a las materias a que él se refiere.

Sin embargo, atendidas las reglas que da la lei de Setiembre de 1851, sobre la manera de fundar las sentencias, i las que da el mismo C. C. en su art. 22, bien puede tomarse esa definicion en un sentido jeneral, para todos los casos análogos contemplados por este Código.

Jurisprudencia.—Procesado un subdelegado suplente, que arrancaba su nombramiento del subdelegado propietario, se declaró por la C. de la S., s. 1861, a. 80, que no era empleado público por cuanto su nombramiento emanaba del subdelegado propietario, que no es autoridad facultada por la lei para hacer esos nombramientos.

La C. de T., s. 922, a. 98, declaró que un tesorero municipal era empleado público, para los efectos del art. 193, contra el voto de uno de los Ministros que opinó por que, atendida la letra de este art. 260, no podia estenderse esa definicion a preceptos que, como el del art. 193, se encontraban en títulos i párrafos diversos de aquellos a que ese art. 260 se referia espresamente. Rebatiendo las opiniones de la mayoría, dijo, entre otras cosas, lo siguiente: «Pero sean cuales fueren la fuerza i valimiento de estas consideraciones, ellas no pueden ni deben influir en el criterio del juez, llamado solo a aplicar la lei en su testo literal, sin que le sea permitido sustituirse al lejislador, ni estenderlo a otros casos que a los en ella espresamente contemplados.»



APÉNDICE

APRECIACIONES SOBRE ESTE TRABAJO

Tomamos del *Boletín* oficial de sesiones del Senado, el debate que se produjo i los antecedentes que se exhibieron, a propósito de la indicacion del señor Senador don Ramon Ricardo Rozas, para proteger la publicacion de la presente obra, en la sesion de Noviembre 13 de 1899.

El señor ROZAS.—El señor don Pedro Javier Fernandez está publicandó unos estudios sobre el Código Penal que han merecido la aprobacion de los distinguidos jurisconsultos don José Alejo Fernandez, don Galvarino Gallardo, don Luis Barros Mendez, don Ricardo Cabieses i don Juan N. Parga, i que, segun informaciones autorizadas, merece esta obra toda la proteccion del Estado.

Se me ha asegurado que el honorable señor Ministro, por un olvido no solicitó de la Comision mista de presupuestos un ítem especial de seis mil pesos para adquirir algunos ejemplares.

Si fuere así, tengo el honor de formular indicacion en este sentido.

El señor HERBOSO (Ministro de Justicia).—Realmente, tenia conocimiento de esa obra, que es importante; pero no fué por olvido por lo que no propuse en la Comision un ítem para ausiliar de algun modo esa publicacion, sino por no inflar tanto el presupuesto.

El señor ROZAS.—Entónces convendria que el Senado se pronunciara, i al efecto propongo que se agregue en esta partida un ítem de seis mil pesos para adquirir los ejemplares que se estimen necesarios de los estudios de don Pedro Javier Fernandez sobre el Código Penal.

El señor RECABARREN.—He recibido la obra del señor Fernandez, que he podido hojear a la lijera, i me ha dejado mui buena impresion.

Tengo entendido que lo único que pedia el señor Fernandez era que el Go-

bierno, a quien daba la obra, se encargara de la publicacion dándole a él algunos ejemplares. De esta manera, el Gobierno podria vender ejemplares a los alumnos a precio moderado, resarciéndose del gasto en todo o en parte.

La indicacion propuesta por el señor Senador de Llanquihue es algo diferente; pero tambien la encuentro fundada i aceptable.

El señor SANTA CRUZ.—Me parece que respecto de las obras científicas, literarias i didácticas, no es prudente proceder sin informe del Consejo de Instrucción Pública o de la Facultad respectiva.

No creo que el Congreso deba entrar a discernir sobre el mérito de la obra tal o cual i resolver sobre la clase i cuantía del auxilio que el Estado deba prestarle: esto solo deberia hacerlo en vista de los informes de las corporaciones encargadas de dictaminar sobre ese punto.

Por las razones espuestas, y creyendo que el Gobierno debe pagar la impresion de la obra del señor Fernandez, i aun comprarla si es necesario, votaré en contra del ítem propuesto por el señor Senador de Llanquihue.

El señor RECABÁRREN.—Yo no sé si el honorable Senador de Llanquihue tiene los antecedentes en su poder; pero la idea que me he formado es que existen informes de la clase a que alude el señor Senador de Bio-Bio, informes favorables sobre la obra del señor Fernandez. No sé si estoy en error.

El señor ROZAS.—Tengo aquí una cantidad de cartas dirigidas al autor por distinguidos majistrados, miembros del foro i profesores. Tienen la firma de los señores José Alejo Fernandez, Galvarino Gallardo, Luis Barros Mendez, Juan Nepomuceno Parga i de otras personas igualmente bien conocidas. Mando esas cartas a la Mesa para que, si no es mucha molestia, se sirva disponer su lectura.

El señor RECABÁRREN.—Me parece que convendria que se leyeran esos informes, pues no creo fuera de camino la observacion que hacia el señor Senador de Bio-Bio.

Pediria la lectura de los informes a que se ha referido el honorable Senador de Llanquihue.

El señor ROZAS.—Los he pasado a la Mesa con ese objeto.

El señor PUGA BORNE.—Yo apoyo la indicacion formulada por el señor Senador por Llanquihue.

Efectivamente, señor, pienso que la medida que propone su señoría es mui conveniente. La obra del señor Fernandez es sobre el Código Penal i está destinada a manifestar la relacion que existe entre las diversas disposiciones de este Código i otros estranjeros i a uniformar la jurisprudencia criminal.

En este sentido, i no habiendo un ítem especial en el presupuesto para compra de libros destinados a los Tribunales de Justicia, que permita al Gobierno adquirir entre las obras que se publican las que crea mas adecuadas al objeto, creo que conviene consultar el ítem que propone el señor Senador por Llanquihue.

Por mi parte, daré mi voto a esa indicacion.

El señor SANTA CRUZ.—¿En qué forma está la indicacion?

El señor SECRETARIO.—Dice así:

«Item Para adquirir los ejemplares que se estimen necesarios de la obra sobre Código Penal de don Pedro Javier Fernandez. \$ 6,000»

El señor SANTA CRUZ.—Pero no se sabe cuánto vale cada ejemplar.

El señor ROZAS.—Talvez veinte pesos.

El señor WALKER MARTINEZ.—Considero un poco vagos los términos en que está redactado el item. Creo, como el señor Senador de Bio-Bio, que debe estudiarse la obra por personas cuya competencia sea una garantía para el Gobierno, i que, si conviene adquirirla, puede mas tarde presentarse un proyecto de lei pidiendo los fondos necesarios.

Si hoi se comprara esa obra en la forma que se propone, sin los antecedentes que justifiquen su adquisicion, mañana tendria que comprarse cualquiera otra obra que se presentase i que talvez no conviniera adquirir.

Ademas, señor, ¿cuántos ejemplares compraria el Gobierno de la obra de que se trata? ¿a qué precio? ¿en qué condiciones?

I ¿puede el Senado acordar así, con el corazon lijero, la adquisicion de una obra, cuando el señor Ministro del ramo no se ha atrevido a proponerla a la Cámara?

Creo que las observaciones del señor Senador de Bio-Bio son mui sensatas, i por consiguiente, yo votaré en contra de la indicacion.

El señor RECA BÁRREN.—Pero todavía no se han leído los antecedentes. Que se lean, para que no estemos discutiendo en el aire. Ahí en la Mesa están los informes i su lectura podrá hacer que el Senado se forme conciencia cabal del asunto, i de si vale o no la pena de que el Gobierno ausilie esta publicacion.

El señor PRO-SECRETARIO.—Dice una carta del señor don José Alejo Fernandez.

«Señor don Pedro Javier Fernandez.—Presente.—Distinguido señor i amigo: Con su carta del 14 del presente he recibido los dos primeros pliegos de la impresion de su obra *El Código Penal de Chile explicado i concordado*, que Ud. ha tenido a bien remitirme.

«La lectura que del manuscrito hice con algun detenimiento en las vacaciones pasadas me dió ocasion de observar en su obra el método i claridad de la exposicion, la amplitud de doctrinas, la investigacion prolija [de los antecedentes legislativos i jurídicos de los principales artículos; ella es, pues, una contribucion valiosa al estudio de nuestra jurisprudencia criminal, digna de la aprobacion de las personas ilustradas i de una acogida benévola de los particulares i del Estado.

«Agradeciendo a Ud. su atencion, me es grato suscribirme de Ud. su atento i servidor.—*José Alejo Fernandez*.—Santiago, 16 de Junio de 1899.»

Vienen en seguida estas otras:

«Señor Pedro Javier Fernandez.—Santiago, 16 de Junio de 1899.—Distinguido amigo i compañero: Celebro que, segun me lo expresa en su atenta del 14

del presente, hayan podido mis elojios inducirlo a publicar una segunda edicion de su útil e interesante obra sobre el Código Penal.

«I agradeciéndole su amabilidad, no dudo que me hará el servicio de incluirme entre los suscritos, pues no querria por nada hacerle mas pesada la carga que jeneralmente abruma a nuestros autores.

«Lo saluda con la estimacion de siempre, su amigo i compañero.—*Galvarino Gallardo.*»

«Santiago, 8 de Julio de 1899.—Señor don Pedro Javier Fernandez.—Presente.—Mui señor mio: He recibido los primeros pliegos de su *Código Penal de la República de Chile explicado i concordado* i tengo el gusto de felicitar a Ud. por su trabajo, que es de positiva utilidad para cuantos estudien o apliquen nuestra deficiente lejislacion en materia criminal; contribuirá a uniformar la jurisprudencia con las sentencias que cita Ud. a continuacion de cada artículo, para aclarar su sentido; facilitará la revision que ha de hacerse de las disposiciones vijentes, a fin de ponerlas de acuerdo con los progresos alcanzados en este ramo del Derecho i, desde luego, prestará a los jueces, fiscales i abogados un importante auxilio para la confeccion de sus sentencias, vistas i defensas, ofreciéndoles en conjunto cuantos datos se necesitan para formar criterio respecto al sentido de cada uno de los artículos del Código Penal, ya se trate de su interpretacion doctrinal o aplicacion práctica.

«Soy de Ud. att.º i S. S.—*L. Barros Méndez.*»

«Señor don Pedro Javier Fernandez.—Presente.—Señor: Aunque mi desautorizada opinion valga mui poco, debo espresar a Ud. con sinceridad i sin hipérbole, la que me he formado de su estudio sobre el Código Penal que tiene en prensa, i del cual me he impuesto por bondad de usted.

«Siempre me ha llamado la atencion, en la ciencia de mi asignatura, la estrema difusion de los autores técnicos i prácticos para esponer los principios i fijar las reglas jurídico-penales. Contra lo que yo creo que debe ser siempre peculiaridad de los estudios de Derecho, falta a la mayor parte de los criminalistas concentracion en las ideas, economía i brevedad en las esplicaciones. Es el Derecho Penal aquella rama de las ciencias jurídicas en que frecuentemente se asilan los declamadores ántes que los verdaderos razonadores. Dejo constancia del hecho sin creer necesario explicarlo en esta ocasion.

La interesante obra de Ud. es una escepcion a lo que constituye la regla. I éste es el primero de sus méritos que saltan a la vista. En términos breves i precisos Ud. manifiesta la doctrina que informa cada uno de los artículos del Código, de tal manera que el ménos versado puede encontrar resumida la doctrina que aceptó el lejislador chileno.

La interpretacion técnica de la lei refuérzala Ud. con la aplicacion que la ju-

risprudencia le ha dado, establecida por medio de referencias cortas, pero muy claras, a la *Gaceta de los Tribunales*; tambien la ilustra Ud. continuamente con las opiniones vertidas por los miembros de la comision redactora, segun constan de las actas respectivas.

Obra que tales condiciones reúne es de inapreciable valor para la práctica diaria de los Tribunales, i tanto mas lo es, cuanto, como todos sabemos, es tan escasa la literatura penal en nuestro pais.

Jueces, ministerio público i abogados tendrán, me parece, en la obra de Ud. un libro de consulta que hacia falta i en que se observa estudio atento, como dejo dicho, de la doctrina i de su aplicacion por nuestros Tribunales.

Me es grato suscribirme de Ud. su Afmo. i seguro servidor.—*Ricardo Cabieses Z.*—Santiago, 12 de Julio de 1899.»

Concepcion, 8 de Setiembre de 1899.—Señor don Pedro Javier Fernandez.—Santiago.—Estimado amigo: Tenemos ya por fortuna establecido en forma regular el servicio de correos, aunque todavía habrá de hacerse con alguna lentitud; i así puedo escribirle dándole las gracias por el envío de las primeras entregas de su excelente libro que lleva el modesto título de «Código Penal Explicado i Concordado.»

Estas entregas llegan hasta la página 224 i comprenden una porcion considerable de la parte del Código Penal que requiere mayor suma de conocimientos técnicos para su genuina intelijencia i recta aplicacion.

Es aquí donde el comentador tiene mas dificultades que vencer, i creo que en su libro han sido felizmente superadas.

Mi humilde opinion nada vale, i si algun mérito puede tener es el de estar ahora, como ha estado siempre i en todo caso, exenta de lisonja.

La lectura atenta del libro me hace ver que es el fruto de un estudio reposado i concienzudo de nuestro Código Penal, acometido con un propósito serio i tendente al progreso de la ciencia legal, i continuado quizás sin descanso desde su promulgacion hasta el presente.

Obras de esta naturaleza son tan recomendables como útiles para el público i están llamadas a prestar positivos servicios.

El lector se impone fácilmente i en breve tiempo de la historia del Código; encuentra al pié de sus disposiciones el comentario que ellas requieren, escrito con método i en lenguaje claro, preciso i sobrio; i por fin, puede recorrer de una ojeada el cuadro de las aplicaciones que los Tribunales de Justicia han dado a la lei penal, apareciendo de las sentencias que el libro presenta en extracto, los principios con arreglo a los cuales ha podido formarse una jurisprudencia dada, i aquellos en que todavía está dividida la opinion de los jueces.

El estudiante de Derecho Penal en sus tareas escolares i el abogado en el ejercicio de su profesion, tienen en el libro de Ud. un auxiliar utilísimo que ahorra muchas consultas en obras diversas i en colecciones en que las materias se

encuentran dispersas o mezcladas con otras que son estrañas al punto que se desea poner en claro; i el juez, urjido de ordinario por la labor que pesa sobre sus hombros, hallará en él un guía que le permita, sin distraer mucho tiempo, afirmarse en su opinion o dar con las fuentes que ha menester consultar para formarse un criterio que deje tranquila su conciencia de majistrado en los casos de mayor o escepcional gravedad.

Tal es, mi distinguido amigo, la manera como aprecio la obra de Ud., juzgándola por lo que de ella va publicado; i mui de veras lo felicito por el servicio que, con haberla dado a luz, presta Ud. a la jurisprudencia nacional, ilustrándola en uno de sus ramos que tiene mas importancia social.

Queda a sus órdenes su afectísimo compañero i amigo.—*Juan N. Parga.*»

El señor MARTINEZ.—Sin ánimo de informar estensamente al Senado respecto del mérito de la obra de que se trata, voi a decir únicamente cuatro palabras para fundar el voto que daré a la indicacion.

Sin el propósito de herir susceptibilidades de nadie, el libro del señor Fernandez es la obra mas completa i notable en su clase. Yo, a medida que he recibido las entregas he ido leyéndolas, i he quedado admirado del trabajo que se ha tomado este caballero para conocer los códigos frances, español, belga i otros, compararlos con el chileno i recojer la jurisprudencia.

El señor Senador decia que la obra vale como trabajo de jurisprudencia; esto es exacto, vale mucho la obra por esta parte.

La indicacion propuesta por el señor Senador de Llanquihue es para que se destinen seis mil pesos con el objeto de comprar algunos ejemplares de la obra, se entiende que al precio corriente.

El señor ROZAS.—Exacto.

El señor MARTINEZ.—¿Cuál será ese precio? Yo supongo que será de quince pesos, mas o ménos, por la estension e importancia de la obra.

Sucede en nuestro pais que despues de hacer el sacrificio de publicar un libro hai que regalarlo i... encuadernado todavia. El señor Ministro de Justicia ha mandado como regalo una obra suya encuadernada. El señor Fernandez, segun creo, no ha recibido ni un centavo por su libro, el que hemos recibido muchos como regalo.

Dicho esto, dedicaré solo dos palabras a lo que dijo mi honorable amigo el señor senador de Bio-Bio.

Efectivamente, es mejor, es un medio mas correcto i regular dirigirse al Consejo Superior de Instruccion Pública por conducto del Gobierno i pedir uno o varios informes sobre la bondad de la obra i el número de ejemplares que convenga adquirir; pero tambien se ha seguido a veces otro camino: yo podria citar dos o tres casos en que el Congreso ha consultado fondos para adquirir o publicar tal o cual obra. I de eso tratamos ahora.

Yo creo mui conveniente fomentar la publicacion de esta clase de obras en nuestro pais, donde no se hacen casi publicaciones de comentarios sobre derecho, porque imponen mucho trabajo sin provecho pecuniario alguno para el autor.

De modo que cuando una persona, como el señor Fernandez, tan versada en el Derecho, se dedica a la publicacion de una obra como ésta, merece el aplauso de todos; i yo, con el mayor placer, votaré la indicacion que ha hecho el honorable señor Rozas.

El señor SANTA CRUZ.—He pedido la palabra para modificar la indicacion que ha formulado el honorable Senador de Llanquihue, en el sentido de que se espresese que los seis mil pesos se destinan a la impresion de obras correspondientes al Ministerio de Justicia.

El señor Ministro podrá entónces, de una manera administrativa, mandar imprimir la obra del señor Fernandez o comprar de ella el número de ejemplares que crea conveniente, sin que nosotros entremos en la discusion, un poco fuera de lugar, sobre los méritos de una obra de Derecho.

Precisamente, el ejemplo citado por mi honorable amigo el señor Senador de Santiago, acusa lo mal que se procedió en otra época.

Ha sucedido en otras ocasiones que el Congreso ha acordado fondos para publicar obras que la propia corporacion a que pertenecia el profesor o autor no habia aprobado.

A mí me satisface la palabra del honorable Senador de Santiago, señor Martínez, quien ha estudiado este asunto; pero, desgraciadamente, no tenemos aquí autoridad competente que nos informe sobre cada libro, en cada caso especial.

Dejemos proceder al señor Ministro, tomando en consideracion la opinion del honorable señor Martínez i las demas que se obtengan, para que convenga con el señor Fernandez sobre la publicacion de la obra o la compra de ejemplares.

Yo acepto, pues, que se consulten los seis mil pesos propuestos, pero destinándolos a la adquisicion o impresion de obras relativas al Ministerio de Justicia.

El señor RECOBÁRREN.—Voi solo a decir dos palabras para replicar al señor Senador que acaba de hablar.

Yo comprendo mui bien que haya razones de prudencia i acierto para seguir jeneralmente el método indicado por el señor Senador; pero es distinto cuando hai los informes necesarios.

Si ahora su señoría mismo confiesa que, fuera de los informes leidos, es bastante conceptuoso el dado aquí por el honorable señor Martínez para dar crédito a la bondad de la obra, ¿por qué no puede el Senado, tomando en cuenta todos los informes, consultar una suma para que se imprima la obra? ¿por qué iria el Senado a comisionar al señor Ministro para que éste proceda, si lo cree conveniente, cuando ya el Senado sabe que puede procederse?

Yo digo que en los casos jenerales está bien que el Congreso no resuelva directamente esta clase de asuntos, pero en un caso particular como el presente, en que se prueba con informes, como el del honorable señor Martínez i los de otros juriconsultos tambien distinguidos, que el trabajo es bueno, que merece estímulo, que es provechoso para el pais, ¿por qué no puede el Senado decir: doi los fondos para hacer la publicacion?

El señor MARTÍNEZ.—Es un trabajo escepcional.

El señor RECABARREN.—En cuanto a los seis mil pesos, yo los votaré, porque queda así bien determinada la cosa.

El Gobierno podrá mandar los ejemplares correspondientes a los Tribunales; i así no habrá ningún sacrificio para el Estado.

Estimo mas concreta o determinada la indicacion que ha hecho el señor Senador de Llanquihue. Así es que yo la acepto.

El señor SANTA CRUZ.—La forma que yo proponia es la usual, i evita que el Congreso entre en esta clase de discusiones.

Cada vez que hai una obra importante como la de que se trata, se manda imprimir i publicar en los *Anales de la Universidad* i se entregan doscientos ejemplares al autor. El Consejo Superior de Instruccion Pública hace esto siempre, con solo el informe del decano de la Facultad respectiva.

Esto nos demuestra que aquí se trata de facultades administrativas i que no hai necesidad de ocupar al Congreso con discusiones que no le corresponden.

El señor MARTÍNEZ.—¿Cómo que no le corresponden?

El señor SANTA CRUZ.—Porque no puede ocuparse en cuestiones que no comprende i que no son de su resorte.

El señor RECABARREN.—Eso es la regla jeneral, señor Senador; pero Colon no habria descubierto la América si se hubiera atendido a la opinion del consejo de sabios.

El señor SANTA CRUZ.—Lo que yo quiero es que no se ocupe al Congreso en dilucidar esta clase de cuestiones i en apreciar el mérito de obras que tratan de materias sobre las cuales no tiene conocimientos especiales, que no entendemos.

El señor MARTÍNEZ.—De ninguna manera, señor Senador; no admito lo que espresa su señoría.

El señor SANTA CRUZ.—Yo no puedo votar algo que no conozco; no somos competentes en todas estas materias.

El señor MARTÍNEZ.—Esto nos sucede a todos; i ese será un motivo para que su señoría dé su voto negativo a la indicacion.

El señor LAZCANO (Presidente).—¿Algún señor Senador desea usar de la palabra?

¿Algún señor Senador desea usar de la palabra?

Aprobada la partida.

Van a votarse las indicaciones propuestas.

El señor SECRETARIO.—Va a votarse la indicacion formulada por el señor Senador de Bio-Bio.

El señor WALKER MARTÍNEZ.—¿Cuál es la indicacion?

El señor SECRETARIO.—El honorable Senador de Bio-Bio propone el siguiente ítem:

«Para adquisicion e impresion de obras relativas al Ministerio de Justicia, seis mil pesos.»

El señor WALKER MARTÍNEZ.—Aprobada esta indicacion, ¿queda escluida la otra?

El señor SANTA CRUZ.—Queda escluida.

El señor ROZAS.—Entonces debe ponerse en votacion primeramente mi indicacion, i así lo pido.

El señor SANTA CRUZ.—Con mi indicacion el Ministerio podria tambien comprar la obra a que se refiere el Senador de Llanquihue.

El señor VALDES CUEVAS.—Rechazada esta indicacion ¿se votará la formulada por el señor Senador de Llanquihue?

El señor LAZCANO (Presidente).—Sí, señor.

El señor WALKER MARTÍNEZ.—Permitame, señor. I si la indicacion del señor Senador de Bio-Bio es aceptada, ¿se votará la otra?

El señor LAZCANO (Presidente).—Nó, señor.

El señor RECABÁRREN.—Lo que se ha propuesto i discutido es una cosa claramente determinada: consultar seis mil pesos para la impresion de esa obra. El señor Senador de Bio-Bio propone algo mui vago; con esa suma puede tambien mandarse imprimir las obras de Francœur.

El señor TOCORNAL.—Yo pido que se voten las dos indicaciones, pues no se escluyen.

El señor SANTA CRUZ.—La mia es modificacion de la formulada por el señor Senador de Llanquihue, de modo que la escluye.

El señor LAZCANO (Presidente).—Presentada como modificacion, se votará primeramente la indicacion que ha hecho el señor Senador de Bio-Bio.

El señor RECABÁRREN.—Permitame, señor Presidente.

Yo aceptaria la indicacion del honorable Senador de Bio-Bio, agregándole «debiendo destinarse la suma de tanto para la obra del señor Fernandez.»

El señor SECRETARIO.—Va a votarse la modificacion propuesta por el señor Senador de Bio-Bio.

Fué desechada por quince votos contra siete. Se abstuvieron de tomar parte en la votacion los señores Errázuriz Urmeneta i Gonzalez.

El señor SECRETARIO.—Va a votarse la indicacion formulada por el señor Senador de Llanquihue.

Votada esta indicacion, fué aprobada por quince votos contra seis. Se abstuvo de votar el señor Salas.

El señor LAZCANO (Presidente).—Queda aprobada la indicacion.

Lei de Garantías Individuales

Santiago, Setiembre 25 de 1884.

Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobacion al siguiente

PROYECTO DE LEY:

TÍTULO PRIMERO

DE LAS RESTRICCIONES A LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN JENERAL

ARTÍCULO PRIMERO. La libertad individual de los habitantes de la República solo podrá sujetarse a restricciones o limitaciones en los casos previstos por la lei i en la forma por ella establecida.

ART. 2.º El arresto o prision solo podrá aplicarse como pena de un delito o como medio de asegurar la accion de la justicia respecto de un delincuente declarado o presunto.

ART. 3.º Las restricciones a la libertad individual que obligan a permanecer en un punto determinado o a trasladarse a él, o que prohiben la libre residencia o traslacion a cualquiera parte del territorio de la República, o que impiden entrar en dicho territorio o salir de él, solo podrán emplearse para los fines que espresa el artículo anterior, i se sujetarán a lo dispuesto en esta lei respecto de la prision.

ART. 4.º Ninguna autoridad podrá ordenar o emplear medidas compulsivas para hacer que un habitante de la República comparezca ante ella o ante otra autoridad, ni para hacerlo trasladarse de un punto a otro sino en los casos siguientes:

1.º Para el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada en materia criminal, si la pena impuesta fuere de muerte, presidio, reclusion o prision; o si, siendo de estrañamiento, confinamiento o relegacion, no diere el reo garantías para trasladarse al lugar en que debe cumplirla, a satisfaccion de la autoridad de quien dicha órden emana.

2.º Para conducir ante el juez competente para conocer del delito, o a un lugar público de detencion, al delincuente infraganti que, segun esta lei, puede ser arrestado.

3.º Para llevar a efecto una órden legal de arresto o prision, cuando intimada, rehusare obedecerla el individuo a quien se trata de aprehender.

4.º Para hacer comparecer ante el juez que conoce en un juicio criminal, al individuo contra el cual resultan del proceso indicios que autoricen para proceder a investigaciones, si se negare a obedecer al llamamiento de dicho juez.

5.º Para hacer comparecer ante el juez a prestar su declaracion, al individuo que, citado como testigo en juicio, rehusare obedecer.

Las medidas compulsivas espresadas en los números 2.º, 3.º i 5.º solo durarán el tiempo necesario para que se llene el fin con que se hubieren dictado.

Respecto de la del número 4.º, se estará a lo dispuesto en el artículo 12.

ART. 5.º Las disposiciones contenidas en los tres artículos precedentes no se aplican:

1.º A las restricciones de la libertad individual que, dentro de los límites señalados por la lei, se dictaren por el padre o jefe de la familia o por las personas que ocupen su lugar o hagan sus veces, en ejercicio de la autoridad que, en el carácter indicado, les corresponde respecto de las personas que a dicha autoridad están sujetas.

2.º A las que se dictaren en conformidad a tratados celebrados con naciones extranjeras, o a los principios jenerales de derecho internacional, como, por ejemplo, en el caso de estradicion de criminales i de aprehension de marineros desertores.

3.º A las que, en conformidad a la respectiva lei, se dictaren respecto de personas que hubieren perdido la razon, sea para impedir que causen daño u ofendan a terceros, sea para colocarlas en asilos destinados a su cuidado o curacion.

4.º A las que, en los casos espresamente determinados por las leyes, dictaren los capitanes de naves mercantes o los conductores de trenes de ferrocarriles, respecto de los que se hicieren culpables de delito a bordo de las naves o en los trenes.

5.º A la prision por deudas, ni a las restricciones a la libertad individual procedentes de contratos o que incidan en juicios civiles.

6.º A las que requiera el enjuiciamiento criminal.

7.º A las que se dictaren por autoridad competente en casos de epidemias o por la ejecucion de reglamentos relativos a cuarentena en los puertos de la República.

En todos estos casos se estará a lo dispuesto en las respectivas leyes o reglamentos.

TÍTULO II

DEL ARRESTO O PRISION

ART. 6.º Ninguna orden de arresto o prision podrá llevarse a efecto si no se reunen los requisitos siguientes:

1.º Que emane de autoridad o funcionario que tenga facultad de arrestar, espresamente conferida por la lei.

2.º Que se halle estendida por escrito i que esté firmada por la autoridad o funcionario que la hubiere espedido.

3.º Que designe la persona a quien debe aprehenderse por su nombre i apellido, o por circunstancias que la individualicen o determinen.

4.º Que espese el motivo de la prision, siempre que alguna causa grave no aconsejare omitirlo.

Si la órden de arresto o prision se dictare para la aprehension de malhechores que anduvieren en cuadrilla, bastará que designe determinadamente a uno o varios para que se pueda aprehender a los demas que se encontraren en su compañía.

ART. 7.º Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 5.º, tienen facultad de arrestar:

1.º Los jueces létrados en lo criminal, por los delitos cometidos en el territorio sujeto a su jurisdiccion i por los que se hubieren cometido fuera de dicho territorio cuando, segun la lei, debieren conocer de ellos.

2.º Los demas jueces que ejerzan jurisdiccion criminal, respecto de los delitos de que, en conformidad a la lei, les corresponde conocer.

3.º Los jueces que no ejercen jurisdiccion criminal i las demas autoridades constituidas podrán decretar el arresto i prision i hacer conducir ante el juez competente a los que se hubieren hecho culpables de delitos en la sala o recinto en que dichos jueces o autoridades desempeñan sus funciones i en los momentos en que las ejercen, aun cuando no concurren las circunstancias de delito infraganti.

ART. 8.º Los intendentes i gobernadores, como agentes ausiliares de la administracion de justicia i encargados de velar por la seguridad pública, podrán dictar órdenes de arresto o prision siempre que hubiere verdadero peligro de que la justicia represiva quede burlada por cualquiera demora en recabar órden del juez competente:

1.º Para aprehender a culpables de crimen o delito contra la seguridad del Estado, de falsificacion de moneda o de documento del Estado, de corporaciones o establecimientos públicos o de provocar intencionalmente accidentes en ferrocarriles, de homicidio voluntario o lesion grave, de incendios o robos con violencia o intimidacion en las personas, siempre que la pena señalada por la lei al delito no baje de tres años de presidio o reclusion.

2.º Para aprehender a los culpables de delitos que se cometan causando tumulto o perturbando sériamente la tranquilidad pública, o que por sus circunstancias introduzcan grave alarma entre los ciudadanos.

Los subdelegados podrán ejercer esta misma facultad en los casos de asesinato, de accidentes provocados intencionalmente en ferrocarriles, de robo con violencia o intimidacion en las personas o de incendio.

En los demas casos en que para la represion de delitos fuere necesario el arresto, el intendente, gobernador o subdelegado deberá comunicar al juez competente los antecedentes que hubiere recojido o recibido, para que, en su vista, el juez proceda a ordenar la aprehension, si hubiere lugar a ella. Podrá tambien transmitirlos al ministerio público, requiriéndole para que proceda al enjuiciamiento de los culpables, cuando el delito fuere de aquellos en que corresponde proceder de oficio.

ART. 9.º El arresto o prision por via de pena solo podrá decretarse i llevarse

a efecto a virtud de sentencia ejecutoriada que la imponga, i por el juez a quien segun la lei corresponde la ejecucion de aquélla.

ART. 10. Para decretar el arresto o prision, en caso de persecucion de delito, se requiere:

1.º Que esté establecida o probada la existencia del delito o de un hecho que presente los caracteres de delito o que haya antecedentes i circunstancias que den grave fundamento para creer que se ha cometido una infraccion de la lei penal.

2.º Que haya indicios vehementes para reputar autor, cómplice o encubridor al individuo cuya prision se ordena.

ART. 11. El arresto o prision de que se trata en el artículo anterior, no podrá decretarse:

1.º Por contravencion a ordenanzas municipales, de policia local, por simples faltas que no fueren hurto o estafa, salvo que se imputen a individuos sin hogar fijo o sin jiro u ocupacion conocida.

2.º Por delitos que la lei solo pena con inhabilitacion para cargos u oficios públicos o profesiones titulares o con suspension de los mismos cargos, oficios o profesiones o con multa.

3.º Por simples delitos que la lei pena a lo mas con reclusion en su grado mínimo, cuando del sumario o de los antecedentes del enjuiciamiento aparezca que se imputan a individuos vecinos del lugar con casa abierta o que ejercen una industria o profesion por la cual pagan contribucion de patente.

Lo dicho en los números 2.º i 3.º del inciso precedente no se aplica a los casos en que la prision o arresto, en vista de lo que aparece en el sumario, se considere indispensable para la seguridad personal del ofendido o para que no se frustren las investigaciones que deben practicarse; mas, llenados esos fines, el procesado será puesto en libertad.

El procesado que, conforme a lo dispuesto en este artículo, debe permanecer en libertad, queda obligado a presentarse a todos los actos del juicio i a la ejecucion de la sentencia.

ART. 12. En los casos espresados en el artículo que precede, el juez se limitará a citar al individuo a quien se acusa o a quien se imputa el delito para que comparezca en el dia i hora que le señale. Si la citacion no fuere obedecida, podrá ordenar el arresto del procesado o exigir fianza para ponerlo en libertad.

ART. 13. El arresto o prision preventiva decretada por otra autoridad que la del juez a quien corresponde conocer de la causa, solo durará el tiempo necesario para que el arrestado sea puesto a disposicion de dicho juez. Sin nuevo decreto de éste, el arrestado no podrá continuar en prision.

La autoridad que hubiere decretado el arresto o prision deberá comunicarlo al juez competente, acompañando los documentos o antecedentes que ha tenido presentes al dictar esa medida, en el mismo dia, o a mas tardar dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Desde el momento en que el juez competente reciba la comunicacion de la autoridad administrativa, queda a su disposicion el preso, si la órden se hubiere

ejecutado; i bajo su responsabilidad la ejecucion de esa órden, si aun no se le hubiere dado cumplimiento. Deberá, en consecuencia, apreciar las piezas o antecedentes que se le hubieren trasmitido i mantener el decreto de prision o suspenderlo, convirtiéndolo en simple citacion para que el reo comparezca el dia i hora que le señale.

ART. 14. Toda órden de prision o arresto debe intimarse, al tiempo de ejecutarla, al individuo o individuos en quienes debe cumplirse.

El individuo a quien se hubiere hecho la intimacion tiene derecho a que se le manifieste o notifique la órden escrita que ha debido espedirse, i a que se le dé copia de ella por el encargado de cumplirla, i bajo su firma, a mas tardar al tiempo de entrar en la prision, i si esto no fuera posible, al dia siguiente.

El alcaide de la cárcel o la persona encargada del lugar de detencion en que se recibiere el preso, al copiar la órden de arresto en el registro que debe llevar, hará mencion de la persona que lo ha conducido o aprehendido, i será obligado a dar copia de la partida que sentare al arrestado que la pidiere.

El que decretare arresto, salvo el caso de delito infraganti, sin sujetarse a lo dispuesto en el art. 6.º de esta lei i lo mandare cumplir, incurre en responsabilidad criminal en conformidad a lo dispuesto en el art. 148 del Código Penal.

TÍTULO III

DEL ARRESTO O PRISION EN CASO DE DELITO INFRAGANTI

ART. 15. El sorprendido en flagrante delito podrá ser arrestado por cualquiera persona para ser conducido ante el juez competente. Todo funcionario a quien corresponda cuidar del órden público deberá, para el mismo fin, ordenar el arresto. Serán obligados a arrestar al delincuente infraganti los agentes de policia de seguridad, sea obrando por sí o a requisicion de cualquiera persona.

Para los efectos de este artículo se considerará delincuente infraganti:

- 1.º Al que actualmente está cometiendo el delito;
- 2.º Al que acaba de cometerlo;
- 3.º Al que en los momentos de cometerse éste, huye del lugar en que se cometió, i designado por el ofendido u otras personas como autor o cómplice, es aprehendido durante la fuga;
- 4.º Al que se encuentre con objetos procedentes del delito, o con las armas o instrumentos que se emplearon para cometerlo, en un tiempo inmediato a su perpetracion;
- 5.º Al que personas asaltadas, heridas o robadas i que reclaman ausilio, señalaren como autor o cómplice del delito que acaba de cometerse.

ART. 16. No podrán emplearse medios compulsivos para conducir ante el juez competente al delincuente infraganti que espresase estar dispuesto a obedecer la intimacion que el aprehensor le hiciere de comparecer ante dicho juez en el dia i hora que se le señale:

1.º Si solo fuere culpable de contravencion a ordenanzas municipales, de policia local o de simple falta que no sea hurto o estafa, salvo que para el aprehensor el culpable aparezca como persona sin hogar fijo ni jiro u ocupacion conocida, o que la contravencion o falta se cometiere causando desórdenes o perturbando la tranquilidad pública.

2.º Si fuere culpable de delito que la lei solo pena con inhabilitacion o suspension de cargos, oficios, profesion titular o con multa.

En los casos a que se refiere este artículo bastará para que se deje en libertad al delincuente infraganti, que persona de responsabilidad se comprometa por escrito a que el delincuente comparecerá dentro de veinticuatro horas ante el juez competente, i a responder de la multa que se le aplicare.

ART. 17. El delincuente infraganti de cualquiera de las contravenciones o infracciones espresadas en el artículo anterior, que fuere aprehendido por ajentes de policia de seguridad en desempeño de su cargo, será conducido ante el jefe de dichos ajentes, siempre que para ellos sea persona desconocida i no se presentare persona conocida que contraiga el compromiso previsto en la última parte del citado artículo.

El jefe mantendrá el arresto o pondrá al arrestado en libertad, intimándole que comparezca dentro de veinticuatro horas ante el juez competente, segun lo considere o no necesario, para que la intimacion sea obedecida en vista de la clase de contravencion cometida i de las circunstancias personales del culpable.

Si fuere persona conocida, o si persona que reuna estas circunstancias se hiciere responsable en la forma prevista en el artículo anterior, lo dejará en libertad, limitándose a hacerle la intimacion de comparecer.

Quando el aprehendido como delincuente infraganti señalare casa de persona establecida en el lugar, a cuya familia pertenezca o a cuyo servicio estuviere, el ajente de policia o el jefe, en su caso, dejarán al arrestado en libertad, si tuvieren conocimiento de esa circunstancia o si se persuadieren de que es efectiva. Tampoco se podrá llevar a efecto el arresto ni mantenerlo sin facilitar al arrestado los medios que propusiere de comprobar su asercion.

ART. 18. Los ajentes de policia de seguridad podrán arrestar como delinquentes infraganti, para conducir ante sus respectivos jefes, a los individuos que anduvieren disfrazados i rehusaren darse a conocer i a los que se hallaren a deshoras de la noche o en lugares o en circunstancias que prestaren motivos fundados para atribuirles malos designios, si las esplicaciones que dieren de su conducta no desvanecieren las sospechas.

El jefe ante quien fueren conducidos mantendrá el arresto o pondrá a los detenidos en libertad, segun las esplicaciones que de su conducta dieren i el mérito que arrojen las circunstancias que han motivado su prision.

Serán tambien considerados delinquentes infraganti i para el mismo fin los que, en caso de contravencion infraganti a reglas de policia, de órden o seguridad, cometidas causando tumulto o perturbando la tranquilidad pública, se hallaren en compañía de los autores de dicha contravencion.

ART. 19. El arrestado como delincuente infraganti de simple delito o de

crimen deberá ser conducido inmediatamente ante el juez que debe conocer del delito.

Si por no estar funcionando el juez no pudiese cumplirse con lo dispuesto en el inciso anterior, el arrestado será depositado en una cárcel o lugar público de detencion para ser presentado ante el juez dentro de las veinticuatro horas siguientes.

ART. 20. El juez ante quien se presentare el reo infraganti procederá inmediatamente a tomar declaracion al aprehensor, a los testigos presenciales que ocurran i a interrogar al preso, i en vista de estas investigaciones lo dejará en libertad o decretará su arresto.

ART. 21. El alcaide o jefe del establecimiento de detencion, al recibir provisionalmente al sorprendido infraganti, deberá exigir que la persona que lo conduce le deje, por escrito i bajo su firma, una esposicion sobre el hecho que motivó el arresto.

Si esa persona no supiere firmar, firmarán la esposicion dos testigos llamados al efecto.

El alcaide o jefe del establecimiento de detencion deberá dar parte del depósito del preso al juez ordinario en lo criminal, en la audiencia mas inmediata, o a mas tardar, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prision.

Si trascurridas veinticuatro horas despues de dado el parte de que habla el inciso precedente no se hubiere espedido la orden de arresto o notificádose al alcaide, éste deberá sin demora dar nuevo parte al juez por escrito. En estos casos el alcaide, al pié de la esposicion del aprehensor, anotará la hora en que dió los avisos al juez. La omision de estos avisos hará al alcaide responsable de detencion arbitraria.

TÍTULO IV

DE LA LIBERTAD PROVISORIA DEL PROCESADO

ART. 22. El procesado que estuviere preso será puesto en libertad en cualquier estado del juicio en que aparezca su inocencia.

Será tambien puesto en libertad, de oficio o a peticion de parte, cuando el delito imputado, atendidas las circunstancias del procesado, no autorizare la prision preventiva, segun el art. 11 de esta lei.

ART. 23. Se concederá la libertad provisoria, bajo de fianza, previa audiencia del ministerio público, al procesado por delito a que la lei no señala pena de muerte, presidio perpetuo, reclusion perpetua, presidio temporal en cualquiera de sus grados o reclusion mayor si, apreciado el caso i todas sus circunstancias, no se estimare necesaria la prision para la comparecencia del procesado a todos los actos del juicio i el cumplimiento de la sentencia que pronunciare.

Se aplicará esta disposicion aun en los casos en que la lei señala pena de presidio menor, cuando esta pena, segun la misma lei, es alternativa de la de reclusion o de la de relegacion.

ART. 24. Concluido el sumario i cuando no se considere la prision necesaria para asegurar la accion de la justicia, podrá concederse la libertad provisoria sin exijirle fianza al procesado por delito a que la lei señala pena ménos grave que reclusion menor, contrayendo el procesado el compromiso de permanecer en el lugar del juicio hasta que éste se termine i de presentarse a todos los actos del procedimiento i para la ejecucion de la sentencia, tan pronto como fuere citado o requerido. En estos casos, para otorgar la libertad provisoria se requiere el dictámen favorable del ministerio público.

ART. 25. La solicitud sobre libertad provisoria bajo de fianza deberá resolverse por el juez a mas tardar a las cuarenta i ocho horas de haberse presentado.

La fianza tendrá por objeto asegurar la comparecencia del reo a todos los actos del juicio para que fuere citado, i el cumplimiento de la sentencia que se pronunciare.

El juez fijará su cuantía teniendo en consideracion la clase del delito imputado, la pena que la lei le señala i las circunstancias personales del procesado.

Para su otorgamiento, bastará que se estienda ante el juez un acta firmada por el procesado i el fiador.

A la fianza puede sustituirse prenda o hipoteca suficiente.

El procesado que obtuviere la libertad provisionalmente bajo de fianza, deberá constituir domicilio en el lugar del juicio.

ART. 26. Si el procesado puesto en libertad no compareciere a los actos del juicio para que fuere citado sin justificar imposibilidad, pero sin ausentarse del lugar, se aplicará al Fisco hasta la cuarta parte de la fianza, i el procesado podrá ser nuevamente puesto en prision si, atendidas las circunstancias del caso, lo creyere necesario.

Si se fugare o se sustrajere al cumplimiento de la sentencia, todo el monto de la fianza quedará aplicada al Fisco.

Al procesado que se hubiere fugado i que fuere nuevamente aprehendido no podrá otorgarse despues la libertad provisoria bajo de fianza.

ART. 27. La libertad provisoria puede reclamarla el procesado i otorgársele en cualquiera estado del juicio, aun ántes de ser puesto en prision i aunque le haya sido ya denegada.

La seguridad de la persona ofendida o el peligro de que se frustren las investigaciones, autorizan para negar la libertad provisoria miéntras la prision se considere necesaria para los fines indicados.

El juez podrá poner término a la libertad provisoria cuando hubiere motivos para temer que el procesado puesto en libertad se fugue o si las investigaciones practicadas o nuevas circunstancias manifestaren la necesidad de poner al procesado en prision.

ART. 28. El que fuere absuelto en primera instancia será puesto provisoriamente en libertad, aun cuando se interponga apelacion del fallo o se eleve en consulta, salvo que el delito imputado sea de aquellos que la lei pena con muerte, presidio o reclusion perpetua o presidio temporal en cualquiera de sus grados.

En estos casos solo podrá otorgarse la libertad bajo de fianza previa audiencia del ministerio público i con su acuerdo.

Si el reo continuare en prision pronunciada la sentencia de primera instancia i fuere absuelto en la segunda instancia, será puesto en libertad luego que el juez tenga conocimiento oficial de esa sentencia, aunque no haya sido devuelto el proceso. Para los efectos de esta disposicion, todo tribunal de segunda instancia comunicará sin demora el fallo absolutorio que hubiere pronunciado i de que no haya recurso legal que interponer. Lo mismo se observará para los demas fallos de segunda instancia que pongan término a la prision de un individuo.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

DOMINGO SANTA MARÍA

J. M. Balmaceda

Esta lei ha sido modificada en parte i ampliada por la siguiente:

Santiago, Diciembre 3 de 1891.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO PRIMERO. Todo individuo que se hallare preso, detenido, o contra el cual se hubiere librado orden de prision emanada de autoridad que no tenga facultad de arrestar, o espedita fuera de los casos previstos por la lei, o sin que haya mérito o antecedentes que la justifiquen, o sin que se hayan guardado las formas legales, podrá, sin perjuicio de los demas recursos legales, reclamar para que se le ponga en libertad, se deje sin efecto la orden de prision, o para que se subsanen los defectos reclamados.

Podrá entablar este recurso el interesado o, a nombre suyo, cualquiera persona hábil para parecer en juicio, sin que para ello necesite mandato espresamente conferido.

La queja o reclamacion se dirigirá a la Corte Suprema, cualquiera que sea la autoridad que haya ordenado la prision, o la persona que la haya ejecutado, o el lugar en que el preso se encuentre.

El Tribunal resolverá sobre la queja o reclamacion en el término de veinticuatro horas, contadas desde que se hubiere interpuesto el recurso, confirmando la orden de prision u ordenando la inmediata libertad del preso, o que se subsane el vicio o defecto de que adolezca.

Este plazo de 24 horas se aumentará hasta seis dias, o por el término de emplazamiento en el caso de que hubiere necesidad de practicar alguna investigacion o esclarecimiento para establecer los antecedentes del recurso.

Podrá el Tribunal comisionar a alguno de sus Ministros para que se tras-

lade al lugar en que se encuentre el preso, oiga a éste i recoja los antecedentes del caso; confirme o revoque la orden de prision, o disponga la libertad del presunto reo, o subsane los defectos. El comisionado dará cuenta inmediata al Tribunal, acompañando los antecedentes que hayan motivado su resolucion.

ART. 2.º Siempre que el Tribunal lo creyere necesario para la resolucion del recurso, i el reclamante no se opusiere a la traslacion, podrá decretar que el preso sea traído a su presencia, señalando término para ello, segun la distancia; o que sea puesto a disposicion del Ministro a quien hubiere cometido la investigacion, en el caso del inciso 6.º del artículo anterior.

La demora en dar cumplimiento a esta orden, o la negativa para cumplirla, sujetarán al culpable a las penas determinadas por el art. 149 del Código Penal.

ART. 3.º Tanto en el caso de revocar la orden de prision, como en el de mandar subsanar sus defectos, el Tribunal ordenará que pasen los antecedentes al ministerio público i éste estará obligado a acusar al autor del abuso dentro del plazo de diez dias.

El reo, aun estando en prision, podrá igualmente entablar esta acusacion.

En uno i otro caso el culpable del abuso estará obligado a indemnizar los perjuicios que haya ocasionado.

ART. 4.º Sustitúyese el art. 23 de la lei de 25 de Setiembre de 1884, por el siguiente:

«Solo se negará la libertad provisoria bajo de fianza al reo de crimen o delito que merezca pena aflictiva, con arreglo a la disposicion del art. 37 del Código Penal.

Si la pena correspondiente al delito constare de diversos grados i alguno no estuviere comprendido en la disposicion del inciso anterior, el juez concederá o negará la escarcelacion, segun las circunstancias del hecho.»

ART. 5.º Sustitúyese el inciso 1.º del art. 25 de la misma lei, por el siguiente:

«La solicitud sobre libertad provisoria bajo de fianza deberá resolverse por el juez inmediatamente, no pudiendo retardarse la resolucion mas de 24 horas.

Al efecto, el actuario pondrá cargo a la solicitud, indicando la hora en que se presentó.»

ART. 6.º Para todos los efectos de la lei de 25 de Setiembre de 1884, se tendrá «por jefe de los agentes de policia de seguridad a la persona que estuviere a cargo del cuartel o edificio en que se haga la detencion, siempre que no estuviere presente el jefe del establecimiento, i corresponderá a esa persona resolver sobre la libertad provisoria del aprehendido.»

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

JORJE MONTT

Manuel José Irarrázaval

(Boletín, páj. 255).

Lei de Régimen Interior de 22 de Diciembre de 1885

TÍTULO V

DE LOS ALLANAMIENTOS

ART. 33. Corresponde a la autoridad judicial dictar los decretos i allanamiento.

El Gobernador podrá espedirlos solo en los casos en que este título lo autoriza.

ART. 34. Los establecimientos destinados a espectáculos o al servicio i recreo de toda clase de personas podrán ser allanados por orden escrita del Gobernador, siempre que se estime necesario para asegurar el cumplimiento de las leyes i ordenanzas; pero en caso de desórdenes o de exesos, se podrá penetrar sin necesidad de orden especial.

ART. 35. El Gobernador podrá decretar el allanamiento de una propiedad particular, contra la voluntad de sus moradores, en los casos siguientes:

1.º Para hacer cumplir los decretos que legalmente se dictaren en tiempo de epidemia;

2.º Para impedir la propagacion de incendios o las inundaciones;

3.º Para estraer un delincuente infraganti, por hechos que constituyan un crimen o un simple delito;

4.º Para arrestar a delincuentes en los casos en que el Gobernador tenga facultad para ello, con arreglo a lo dispuesto en el art. 8.º de la lei de Garantías Individuales de 25 de Setiembre de 1884; i

5.º Para estraer un contrabando.

ART. 36. El subdelegado podrá decretar allanamientos en casos urgentes para los fines indicados en el inciso 1.º del art. 29 y en los núms. 1.º, 2.º i 3.º del anterior.

ART. 37. El allanamiento de casa particular se verificará en esta forma:

1.º El ejecutor presentará copia autorizada del decreto judicial o del mandato del Gobernador al dueño de casa, o a falta de éste, a cualquiera de las personas que se encuentren en la casa.

En caso de no aparecer ninguna persona, lo leerá en alta voz i lo fijará en la puerta de calle;

2.º Acto continuo procederá al registro, sin emplear fuerza sino para abrir las puertas o penetrar en los lugares que se le resistieren, respetando las personas o cosas que no le ordene tomar el mandamiento;

3.º Terminado el registro, el ejecutor se retirará, tomando precauciones en caso necesario para evitar perjuicios al dueño de la casa allanada.

TÍTULO VI

DE LA RESPONSABILIDAD

ART. 38. Los Intendentes, Gobernadores, Subdelegados e Inspectores son responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones.

Su responsabilidad civil o criminal se hará efectiva ante los tribunales establecidos por la lei.

Esta accion prescribirá en seis meses contados desde el dia en que tuviere lugar el acto u omision que se les imputare.

ART. 39. Para instaurar accion civil contra un Intendente o Gobernador será necesario la declaracion previa de la Corte de Apelaciones de ser admisible la demanda.

Para proceder criminalmente, deberá preceder la declaracion del Consejo de Estado de haber lugar a formacion de causa. La respectiva Corte de Apelaciones recibirá las informaciones que se le ofrecieren para acreditar los hechos en que la peticion de desafuero pueda fundarse.

El Consejo de Estado deberá pronunciarse sobre la solicitud en el término de sesenta dias, i no se entenderá denegada sin el voto de las dos terceras partes del número total de los miembros de que se compone el Consejo.

ART. 40. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, la persona ofendida o perjudicada por actos u omisiones de estos funcionarios podrá reclamar por escrito ante ellos mismos.

Si éstos persisten en sus resoluciones, el querellante tendrá derecho para ocurrir a la autoridad inmediatamente superior.

Si ésta aprueba lo obrado, podrá el reclamante acudir de grado en grado hasta llegar al Presidente de la República.

(*Boletin*, páj. 1309).

Prision por Deudas

Santiago, Junio 23 de 1868.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO ÚNICO. La prision por deudas solo tendrá lugar en los casos siguientes:

- 1.º En los de quiebra culpable o fraudulenta;
- 2.º En los de penas que consisten en multas pecuniarias que estén sustituidas por prision, segun las leyes;

3.º Contra los administradores de rentas fiscales, municipales o de establecimientos de educacion o beneficencia creados o sostenidos por el Estado, o sujetos a la inmediata inspeccion del Gobierno; i

4.º Contra los tutores, curadores i ejecutores testamentarios, por lo que hace a la administracion de los bienes que les está confiada en virtud de dichos cargos.

Quedan derogadas todas las disposiciones contrarias a la presente lei.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

JOSÉ JOAQUIN PEREZ

J. Blest Gana

(*Boletin*, páj. 186).

Multas

Santiago, Octubre 11 de 1878.

Vistos el dictámen precedente, el art. 60 del C. P. i el 94 de la lei de Organizacion i Atribuciones de las Municipalidades; i teniendo presente que conviene establecer reglas jenerales para que se haga de un modo uniforme la percepcion de las multas que se impongan a beneficio municipal,

DECRETO:

1.º Toda sentencia en que se imponga multa a beneficio municipal, se pondrá en noticia del Tesorero de la Municipalidad respectiva, a fin de que éste perciba dicha multa.

2.º Los jueces pasarán, dentro de los primeros ocho dias de cada mes, al Intendente o Gobernador del departamento, una lista detallada de las multas que impongan a favor de la Municipalidad durante el mes anterior.

3.º La disposicion del art. 1.º comprende las sentencias de los jueces de subdelegacion.

4.º Las listas de las multas impuestas por estos jueces se pasará, visadas por ellos, dentro del plazo que señala el art. 2.º, por el receptor de menor cuantía respectivo, al juez especial de apelaciones o al juez de letras correspondiente, a fin de que éste las trasmita al Intendente o Gobernador.

5.º Las Municipalidades podrán nombrar encargados especiales para la percepcion de las multas en las subdelegaciones distantes de la residencia del respectivo tesorero.

Tómese razon, comuníquese e insértese en el Boletin de las Leyes.

PINTO

J. Blest Gana

(*Boletin*, páj. 408).

Transaccion en Juicios Criminales

El Presidente de la República de Chile, etc.

Por cuanto el Congreso Nacional en 18 del presente Octubre ha sancionado la siguiente lei:

ARTÍCULO PRIMERO. Toda transaccion, perdon o composicion de las partes ofendidas, sus representantes o herederos, con los perpetradores, cómplices, consentidores o de cualquier otro modo responsables de un crimen, solo podrá tener efecto en lo respectivo a la accion civil, indemnizaciones o perjuicios que compete a las partes agraviadas demandar, i de ningun modo podrá admitirse como escepcion o motivo para suspender o mitigar la pena que la lei señala a los delitos.

2.º Todos los jueces del Estado empezarán a juzgar con arreglo a la presente lei en las causas que se formaren por delitos cometidos despues de su solemne promulgacion.

Por tanto, etc.—Sala del despacho de Gobierno, a 29 de Octubre de 1831.

JOAQUIN PRIETO

Ramon Errázuriz

(*Boletín*, páj. 120).

Lei de Incompatibilidades por Causa de Parentesco

Santiago, 31 de Diciembre de 1839.

Por cuanto el Congreso Nacional ha prestado su aprobacion al siguiente

PROYECTO DE LEI:

ARTÍCULO PRIMERO.—En ninguna oficina pública, cualquiera que sea su naturaleza i jerarquía, establecimiento de instruccion pública, nave de la Escuadra, batallon o rejimiento del Ejército, podrán figurar empleados que estén ligados por el parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado o de afinidad hasta el segundo grado inclusive con el jefe inmediato de dichas oficinas, establecimientos, naves, batallones o rejimientos, ni con ninguno de los jefes de secciones en que estén subdivididos.

Para los efectos de esta disposicion, se considerarán como oficinas aisladas las que dependan de una direccion central.

ART. 2.º Tampoco podrá existir el parentesco indicado entre jefes de oficinas administrativas que, segun la lei, dependan la una de la otra, en lo relativo a la vijilancia, responsabilidad o fiscalizacion de las funciones que les conciernan, ni entre los miembros de la Corte Suprema i los de las Cortes de Apelaciones, ni entre éstos i los jueces letrados de su respectiva jurisdiccion.

ART. 3.º Para los efectos de esta lei no se considerará jefes de oficinas ni al Presidente de la República ni a los Ministros de Estado.

ARTÍCULO TRANSITORIO.—Esta lei no se aplicará a los empleados públicos que en la fecha de su promulgacion, estuvieren desempeñando sus funciones en las condiciones de parentesco prohibidas.

No obstante, ella rejirá en los casos de ascenso, traslacion o promocion de estos empleados.

I por cuanto, oido el Consejo de Estado, he tenido a bien aprobarlo i sancionarlo; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

J. M. BALMACEDA.

Pedro Montt

(*Boletin*, páj. 921).

Obsequios a los Jefes del Ejército

Santiago, Enero 2 de 1885

Se ha introducido de algun tiempo a esta parte en el Ejército la costumbre de hacer obsequios mas o ménos valiosos i por diversos motivos, a jefes de cuerpos o de oficinas militares.

Esta costumbre presenta gravísimos inconvenientes que no se ocultarán a la penetracion de US.—Aparte de imponer sacrificios, a veces considerables, a los oficiales subalternos, que pasarán por ellos ántes que constituir escepcion entre sus compañeros, los obsequios de subalternos a superiores relajan i desquician toda disciplina; i si, por una parte, colocan a los jefes en situacion embarazosa para ser severos con sus subalternos, por la otra establecen entre éstos i sus jefes relaciones de familiaridad inconvenientes para el servicio.

Por estos motivos, S. E. el Presidente de la República encarga a US. que, en las oportunidades que se presenten i con la circunspeccion necesaria, haga saber al Ejército el desagrado con que el Gobierno mira los actos a que se refiere esta nota.

Dios guarde a US.

Cárlos Antúnez.

Al Inspector Jeneral del Ejército.

Lei sobre abusos de la Libertad de Imprenta

Santiago, Julio 17 de 1872.

Por cuanto el Congreso Nacional ha aprobado el siguiente

PROYECTO DE LEI:

TÍTULO PRIMERO

DE LOS ABUSOS DE LA PRENSA I DE SU RESPONSABILIDAD

ARTÍCULO PRIMERO. Es responsable de todo abuso de la libertad de imprenta el impresor que hubiere hecho la publicacion, quien podrá escusarse de esta responsabilidad presentando a la persona que le hubiere garantizado el escrito, siempre que ésta pueda ser habida i sea justiciable sin trámite previo.

ART. 2.º Para asegurar la responsabilidad, toda persona que tenga a su cargo o direccion una imprenta, deberá poner el nombre de ésta, el del lugar i la fecha en cada uno de los ejemplares de toda publicacion que hiciere.

Cada falta de este deber, que sea debidamente comprobada, será penada con cincuenta pesos de multa.

Si se comprobare en la forma legal que el impresor ha alterado en un impreso el nombre de la imprenta, el lugar o la fecha, se le castigará con una multa de doscientos pesos.

El gobernador departamental hará cumplir la disposicion de este articulo i hará efectivas las multas que establece.

ART. 3.º La lei solo califica de abusos de la libertad de imprenta los siguientes:

- 1.º Los ultrajes hechos a la moral pública o a la religion del Estado;
- 2.º Los escritos en que de cualquier modo se tienda a menoscabar el crédito o buen concepto de un empleado público, o la confianza que en él tiene la sociedad;
- 3.º Aquellos en que se tienda al mismo fin respecto de las personas particulares.

ART. 4.º El abuso será calificado por jurados, los cuales apreciarán las circunstancias del caso i las alegaciones de las partes, i resolverán si ha habido en el autor del impreso acusado el propósito que se le imputa; i segun su conciencia, determinarán la culpabilidad, clasificándola en alguno de los tres grados que a continuacion se espresan:

En primer grado, si el abuso es digno, segun el concepto de los jurados, de una multa de cincuenta pesos;

En segundo grado, el abuso que merezca una multa de cien pesos;
I en tercer grado, el que deba ser castigado con una multa de trescientos pesos.

ART. 5.º Si se acusare un impreso por infraccion del inciso 2.º del art. 3.º, la parte será admitida a probar los cargos que hubiere hecho al empleado público en su carácter de tal; i si los probare, será absuelto de la acusacion.

Pero si los cargos se hubieren hecho al empleado, no como a tal, sino como a persona privada, no se admitirá prueba alguna sobre ellos.

Tampoco se admitirá prueba en las acusaciones que se entablaren por infraccion del inciso 3.º del mismo artículo.

ART. 6.º No son abusivos de la libertad de imprenta los escritos científicos o literarios, cuando no tienen mas fin que la investigacion de la verdad científica, literaria o judicial, aunque sean discutibles las apreciaciones o los hechos sobre que versa la investigacion.

TÍTULO II

DEL DERECHO DE ACUSAR

ART. 7.º Los impresos en que se infrinja el inciso 1.º del art. 3.º serán acusados de oficio por el ministerio público, i tambien dan accion popular.

Aquellos en que se ofendiere a un empleado público en su carácter de tal, serán tambien acusados por el ministerio público, previa requisicion de la parte ofendida, cuyo derecho queda a salvo para acusar por sí o para cooperar a la acusacion.

Aquellos en que se ofenda a un empleado en su carácter privado, o a una persona particular, solo podrán ser acusados por el ofendido mismo o por un representante suyo, o en caso de ausencia de la república, por cualquiera de sus parientes consanguíneos o afines dentro del cuarto grado.

ART. 8.º El derecho de acusar un impreso como abusivo de la libertad de imprenta, espira en el término de sesenta dias contados desde la publicacion.

ART. 9.º El injuriado por la prensa puede cortar el juicio por una transaccion cualquiera; pero una vez terminado el juicio, no puede remitir la pena, ni parte de ella.

TÍTULO III

DEL JURADO I DE SU MODO DE PROCEDER

ART. 10. Toda acusacion sobre abuso de la libertad de imprenta será previamente sometida a la deliberacion de un jurado compuesto de siete miembros, el cual declarará si hai o no lugar a formacion de causa contra el impreso acusado.

ART. 11 El acusador se presentará por escrito ante el juez de letras en lo

criminal del departamento respectivo, acompañando un ejemplar del impreso acusado, designando el pasaje o pasajes que acusa i citando el inciso del artículo 3.º de esta lei que a su juicio se hubiere infringido.

ART. 12. Presentada la acusacion, el juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes, hará comparecer al acusador i al impresor, o a la persona que éste señalaré como responsable, i a presencia de ellos i del secretario del juzgado procederá a sortear siete jurados propietarios i tres suplentes, sacándolos del registro alfabético de ciudadanos electores del departamento, en la forma siguiente:

El acusador i el acusado elejirán de cada letra del registro hasta dos nombres cada uno, i si los nombres comprendidos bajo una letra no bastaren, se completará aquel número con los de la letra siguiente. Si en el registro se hubiere suprimido alguna letra alfabética por no haber bajo de ella ciudadanos inscritos, las partes no tendrán derecho de poner para el sorteo nombre ninguno cuya inicial sea aquella letra.

Las partes tampoco podrán elejir del registro:

A sus parientes respectivos en línea recta o en la colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive;

Ni a los ciudadanos que residan fuera del recinto de la poblacion i no puedan ser citados prontamente;

Ni a los que sean eclesiásticos o empleados públicos con sueldo del Estado.

Hecha la lista de los elejidos, con tal que éstos no bajen de treinta, sea que las partes hayan escojido dos nombres o uno solo de cada letra del registro, el acusador i acusado podrán recusar respectivamente hasta la quinta parte cada uno del número total. Los nombres que quedaren en la lista, se pondrán en cédulas separadas en una urna, i de allí se sacarán a la suerte los jurados propietarios i suplentes.

Si alguna de las partes no compareciere, el secretario del juzgado hará por ella únicamente la eleccion de los ciudadanos del registro para verificar el sorteo; todo lo cual deberá espresarse en una diligencia, despues no habrá derecho de recusar.

ART. 13. Hecho el sorteo, el juez citará para el mismo dia, o a mas tardar para el siguiente, a los siete jurados propietarios i a los tres suplentes, designándoles la hora de la reunion.

El que no compareciere a la hora designada, o el que se negare a desempeñar su cargo, pagará una multa de cien pesos, salvo el caso de enfermedad, ausencia u otra imposibilidad absoluta, legalmente acreditada.

Al juez de letras corresponde declarar incurso en la multa al jurado que la merezca.

ART. 14. Reunidos los siete jurados que deben constituir el tribunal, el juez les hará presente que sus funciones están reducidas tan solo a declarar si el impreso acusado, atendidas sus palabras i espíritu, merece o no ser sometido a juicio.

Acto continuo, les exijirá el siguiente juramento: «¿Jurais por Dios i por vuestro honor desempeñar lealmente vuestro cargo, declarando conforme a vues-

tra conciencia si há o no lugar a formacion de causa contra el impreso que se os va a presentar?» Los jurados responderán: «Sí juramos»; i el juez añadirá:

«Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, i si no, os lo demande.»

En seguida el juez entregará a los jurados la acusacion con sus anexos i se retirará de la sala.

ART. 15. Los jurados nombrarán de entre ellos un presidente, leerán las piezas de la acusacion, i deliberarán sin poder separarse hasta estar de acuerdo en la declaracion, la cual resultará de la mayoría absoluta de votos, i será precisamente concebida en estos términos: «há lugar a formacion de causa» o «no há lugar a formacion de causa»; lo cual será suscrito por todos los jurados i entregado por su presidente al juez de letras.

ART. 16. Si la declaracion fuere: «no há lugar a formacion de causa», el juez mandará archivar el proceso, previa la notificacion a las partes, cesando por este auto todo procedimiento ulterior.

ART. 17. Si la declaracion hubiese sido: «há lugar a formacion de causa», el juez hará comparecer dentro de las veinticuatro horas siguientes al acusador i al acusado para notificarles la declaracion del jurado i citarlos para el dia siguiente a fin de proceder al sorteo de los jurados que deben fallar definitivamente, haciendo dar al acusado una copia de la acusacion.

Al mismo tiempo comunicará el juez la resolucion del jurado al gobernador departamental, quien la hará publicar en los periódicos.

ART. 18. La organizacion del jurado que debe fallar definitivamente, se hará en la forma prescrita para el primero por el artículo 12, sorteando nueve jurados propietarios i cuatro suplentes, i escluyendo ademas del sorteo a los ciudadanos que hubieren formado parte de dicho primer jurado.

El resultado de este sorteo se consignará en el proceso, i el juez lo mandará hacer saber a cada uno de los jurados propietarios i suplentes, citándolos para que se rennan dentro de las cuarenta i ocho horas siguientes.

La inasistencia o la resistencia de los jurados se castigarán conforme al artículo 13.

ART. 19. Reunidos los nueve jurados a la hora designada, llenándose la falta de los propietarios por los suplentes, el juez declarará instalado el tribunal, cuya presidencia tendrá él mismo; i ántes de proceder, les exigirá el juramento siguiente: «¿Jurais por Dios i vuestro honor desempeñar fielmente vuestro cargo, declarando conforme a vuestra conciencia si es o no culpable el impreso que se os va a presentar?» Los jurados responderán: «Sí, juramos», i el juez añadirá: «Si así lo hiciéreis, Dios os ayude, i si no, os lo demande.»

ART. 20. Despues se procederá al juicio público del modo siguiente:

El secretario leerá la acusacion i los lugares del impreso acusado a que ella se refiere.

El acusador, por sí o por otra persona, fundará su acusacion, sin que pueda estenderse fuera de los puntos a que ésta se refiere.

En seguida tomará la palabra el acusado, alegando todo lo que haga a su

defensa, i pudiendo leer otros lugares del impreso que sirvan de esplicacion a los que motivan la acusacion.

ART. 21. Si en el juicio hubiere lugar a prueba, las partes presentarán al tribunal todas las que hicieren a su derecho; traerán a su costa delante de él a sus testigos, ya sea voluntariamente o por mandato del juez si éstos se resistieren; i no podrán presentar por escrito otras declaraciones que las de los testigos que estuvieren imposibilitados o escusados por la lei para presentarse personalmente.

ART. 22. Si hubiere cuestion sobre la conducencia de las articulaciones, la resolverá en el acto el jurado a pluralidad de votos; i tanto el juez, como los jurados i las partes, podrán interrogar al testigo para esclarecer sus dichos.

Cada una de las partes podrá impugnar las declaraciones de los testigos presentados por la contraria, i manifestar i probar en el mismo acto las circunstancias que puedan hacer dichas declaraciones indignas de crédito.

ART. 23. El juez determinará el orden del debate, concediendo hasta dos veces la palabra a cada una de las partes; i una vez cerrado por él el debate, hará un resumen de todas las alegaciones i pruebas, i fijará la cuestion sometida al fallo del tribunal, retirándose de la sala.

ART. 24. Los jurados deliberarán privadamente sobre si el impreso acusado es o no culpable, rijiendo para este caso lo dispuesto en el art. 15.

ART. 25. El acuerdo del jurado se escribirá en el proceso, i si fuere condenatorio, deberá ser precisamente concebido en estos términos: «Es culpable en tal grado por infraccion del inciso tal del art. 3.º de la lei sobre abusos de la libertad de imprenta». Si el acuerdo fuere favorable al acusado, se espresará en estos términos: «No es culpable.»

Si el acuerdo fuere en parte favorable i en parte adverso al acusado, se espresará en esta forma: «Es culpable en tal grado por infraccion del inciso tal del art. 3.º, e inculpable de infraccion del inciso tal del mismo artículo de la lei sobre abusos de la libertad de imprenta.»

ART. 26. Firmado el acuerdo por todos los jurados, su presidente lo entregará al juez de letras, quien lo leerá en alta voz.

ART. 27. Si el acuerdo fuere favorable al acusado, el juez pondrá a continuacion: «*Absuelto i archívese el proceso, despues de notificadas las partes.*»

Si el acuerdo fuere adverso al acusado, el juez lo condenará en la multa correspondiente, segun el fallo del tribunal i lo dispuesto en esta lei.

ART. 28. El acuerdo del jurado i la sentencia del juez se transcribirán en el mismo dia al gobernador departamental, quien ordenará su publicacion en los periódicos.

ART. 29. La multa se pagará en el acto de la notificacion de la sentencia, i si el acusado fuere insolvente, sufrirá una prision en la proporcion de un dia por cada cinco pesos.

ART. 30. Cuando el impresor i el autor del escrito acusado no pudieren ser habidos despues de una citacion legal, o no fueren justiciables sin trámite pre-

vio, el juicio se seguirá como contra reos ausentes, i en caso de condenacion, el pago de las multas i costas se hará efectivo en la imprenta.

ART. 31. Si el autor del impreso acusado se negare a presentarse como responsable en el juicio, quedará su derecho a salvo al impresor para probar en la forma ordinaria la responsabilidad del autor i para reclamar la indemnizacion de las multas i costas en que hubiere sido condenado, o de los perjuicios que hubiere sufrido a consecuencia de la acusacion.

ART. 32. En los casos en que los testigos de quienes haya de valerse alguna de las partes estavieren fuera del lugar del juicio, el juez, a peticion del interesado i ántes de procederse al sorteo del segundo jurado, concederá un término improrrogable i proporcionado a la distancia en que se encontraren los testigos, para que se recojan sus declaraciones en la forma ordinaria, dejando entre tanto suspenso el procedimiento.

Vencido el término de prueba, se continuará el procedimiento con arreglo a los arts. 20 i siguientes de esta lei.

ART. 33. Si el testigo estuviere presente en el lugar del juicio, pero imposibilitado para comparecer, el juez, en el acto mismo, mandará que se evacue su testimonio en la forma ordinaria.

ART. 34. Ni contra el fallo del primero i segundo jurado, ni contra el del juez se concederá recurso alguno, salvo el de nulidad, que se entablará i proseguirá en la forma ordinaria i solamente por estas causas: 1.^a por falta de citacion de alguna de las partes; i 2.^a por no haberse reunido el tribunal con el número competente de jurados.

No hai recurso de nulidad, si la parte agraviada no hubiere hecho el reclamo que previene el art. 15 de la lei de 1.^o de Marzo de 1837.

Declarada la nulidad i repuesto el proceso a su estado anterior, entrarán a conocer un nuevo jurado en la forma prescrita i el juez que debe snbrogar por la lei.

ART. 35. Todos los actos del procedimiento serán autorizados grátis por el secretario del juzgado, salvo el caso de entablarse acusacion por injurias privadas, en el cual cobrará derechos con arreglo al arancel.

ART. 36. Si ocurriere o se temiere fundadamente tumulto durante la sesion del tribunal, éste, a indicacion del juez o de cualquiera de sus miembros, resolverá si la sesion continúa o no siendo pública, debiendo despejarse la barra para acordarse esta resolucion.

Si se resolviere que la sesion no sea pública, los jurados deberán permitir la entrada a veinte personas del pueblo por lo ménos.

ART. 37. Los impresores que publicaren periódicos en el lugar del juicio, serán obligados, bajo la multa de veinticinco pesos, a insertar en ellos todos los actos que esta lei manda publicar.

ART. 38. Todo impresor entregará al acusador público del punto en que la imprenta esté establecida, un ejemplar de los impresos que publique, al mismo tiempo de su publicacion. Deberán igualmente los impresores depositar dos ejemplares en la Biblioteca Nacional, uno en la secretaria de la intendencia o gobierno departamental, i remitir un cuarto al Ministerio del Interior.

La infraccion de este artículo será penada con 25 pesos de multa.

ART. 39. Todas las multas impuestas por esta lei se aplicarán a fondos municipales, i el tesorero respectivo será parte para reclamar su pago.

ART. 40. Se deroga la lei de dieziseis de Setiembre de mil ochocientos cuarenta i seis.

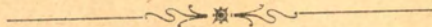
I por cuanto, oido el Consejo de Estado, lo he aprobado i sancionado; por tanto, promúlguese i llévase a efecto como lei de la República.

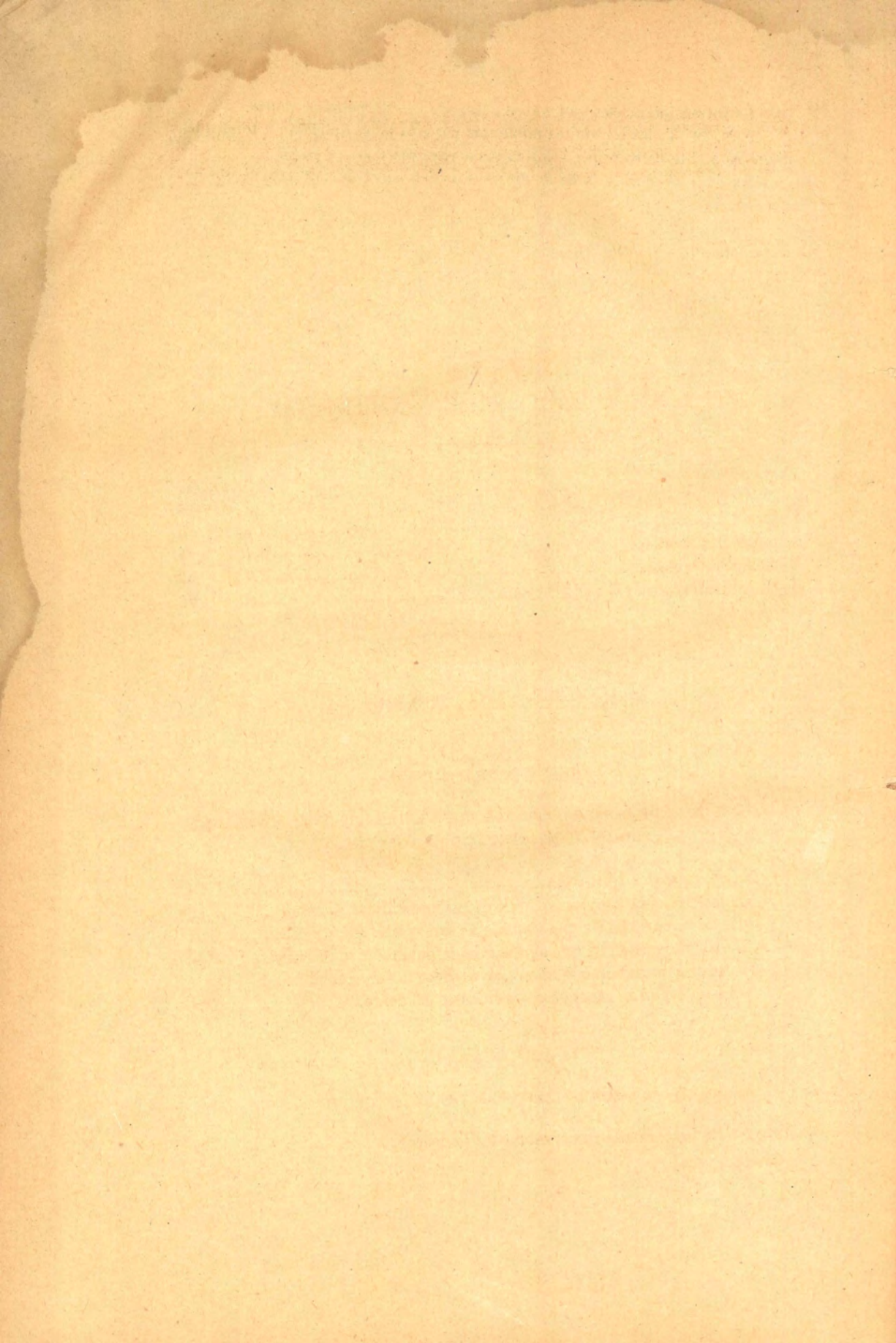
FEDERICO ERRÁZURIZ


Abdon Cifuentes.

(*Boletin*, páj. 419).

Por decreto de Marzo 24 de 1887 (B., p. 344) se reglamentó el precepto del art. 38 de esta lei.







Índice del Tomo Primero



	Páginas
PRÓLOGO.....	5
Advertencias jenerales	51
Mensaje del Gobierno	52
Leyes promulgatorias del Código Penal.....	58



LIBRO PRIMERO

TÍTULO PRIMERO

DE LOS DELITOS I DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD
CRIMINAL, LA ATENÚAN O LA AGRAVAN

§ I.—De los delitos.....	61
§ II.—De las circunstancias que eximen de responsabilidad criminal....	85
§ III.—De las circunstancias que atenúan la responsabilidad criminal...	101
§ IV.—De las circunstancias que agravan la responsabilidad criminal...	108
§ V.—De las circunstancias que atenúan o agravan la responsabilidad criminal, segun la naturaleza i accidentes del delito.....	124

TÍTULO SEGUNDO.

DE LAS PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS

§ ÚNICO.—De las personas responsables de los delitos.....	126
CÓDIGO PENAL	29

TÍTULO TERCERO

DE LAS PENAS

§ I.—De las penas en general.....	137
§ II.—De la clasificacion de las penas.....	143
§ III.—De los límites, naturaleza i efectos de las penas.....	151
Penas que llevan consigo otras accesorias.....	154
Naturaleza i efectos de algunas penas.....	157
§ IV.—De la aplicacion de las penas.....	172
§ V.—De la ejecucion de las penas i de su cumplimiento.....	203

TÍTULO CUARTO

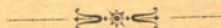
DE LAS PENAS EN QUE INCURREN LOS QUE QUEBRANTAN LAS SENTENCIAS I LOS QUE DURANTE UNA CONDENA DELINQUEN DE NUEVO

§ I.—De las penas en que incurren los que quebrantan las sentencias....	218
§ II.—De las penas en que incurren los que durante una condena delinquen de nuevo.....	222

TÍTULO QUINTO

DE LA ESTINCION DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

§ ÚNICO.—De la estincion de la responsabilidad penal.....	225
---	-----



LIBRO SEGUNDO

CRÍMENES I SIMPLES DELITOS I SUS PENAS

TÍTULO PRIMERO

CRÍMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR I SOBERANÍA DEL ESTADO

§ ÚNICO.—Crímenes i simples delitos contra la seguridad exterior i soberanía del Estado.....	243
--	-----

TÍTULO SEGUNDO

CRÍMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO

§ UNICO.—Crímenes i simples delitos contra la seguridad interior del Estado..... 254

TÍTULO TERCERO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS QUE AFECTAN LOS DERECHOS GARANTIDOS POR LA CONSTITUCION

§ I.—De los delitos relativos al ejercicio de los derechos políticos i a la libertad de imprenta..... 264

§ II.—De los crímenes i simples delitos relativos al ejercicio de los cultos permitidos en la República 267

§ III.—Crímenes i simples delitos contra la libertad i seguridad, cometidos por particulares..... 271

§ IV.—De los agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos por la Constitucion. 280

TÍTULO CUARTO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA, DE LAS FALSIFICACIONES, DEL FALSO TESTIMONIO I DEL PERJURIO

§ I.—De la moneda falsa. 298

§ II.—De la falsificacion de documentos de crédito del Estado, de las municipalidades, de los establecimientos públicos, sociedades anónimas o bancos de emision legalmente autorizados..... 306

§ III.—De la falsificacion de sellos, punzones, matrices, marcas, papel sellado, timbres, estampillas, etc..... 312

§ IV.—De la falsificacion de documentos públicos o auténticos..... 320

§ V.—De la falsificacion de instrumentos privados..... 327

§ VI.—De la falsificacion de pasaportes, portes de armas i certificados... 335

§ VII.—Del falso testimonio i del perjurio... 340

§ VIII.—De la usurpacion de funciones o nombres 355

TÍTULO QUINTO

DE LOS CRÍMENES I SIMPLES DELITOS COMETIDOS POR EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL DESEMPEÑO DE SUS CARGOS

§ I.—Anticipacion i prolongacion indebida de funciones públicas.....	359
§ II.—Nombramientos ilegales	363
§ III.—Usurpacion de atribuciones.....	364
§ IV.—Prevaricacion	366
§ V.—Malversacion de caudales públicos.....	387
§ VI.—Fraudes i exacciones ilegales.....	391
§ VII.—Infidelidad en la custodia de documentos.....	396
§ VIII.—Violacion de secretos.....	399
§ IX.—Cohécho	402
§ X.—Resistencia i desobediencia.....	406
§ XI.—Denegacion de auxilio i abandono de destino	407
§ XII.—Abusos contra particulares.....	410
§ XIII.—Disposicion jeneral.....	413



APÉNDICE

Apreciaciones sobre este trabajo.....	417
Lei de garantías individuales.....	426
Lei de Réjimen Interior de 22 de Diciembre de 1885, allanamientos.....	436
Prision por deudas.....	437
Multas.....	438
Transaccion en juicios criminales.....	439
Lei de incompatibilidades por causa de parentesco	439
Obsequios a los jefes del ejército.....	440
Lei sobre abusos de la libertad de imprenta.....	441



