

LOS SUCESOS

DEL

11 DE DICIEMBRE DE 1892

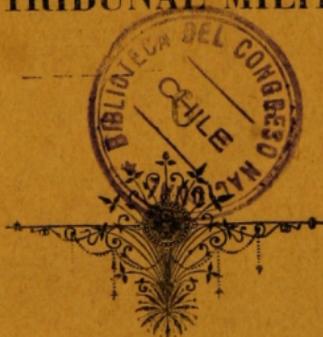
—•••••

DEFENSA DEL DOCTOR

D. DIEGO A. BAHAMONDE

ANTE

EL TRIBUNAL MILITAR



SANTIAGO DE CHILE
IMPRENTA Y LIBRERIA "ERCILLA"

BANDERA 21-K

—
1893

6

LOS SUCESOS

DEL

11 DE DICIEMBRE DE 1892



DEFENSA DEL DOCTOR

D. DIEGO A. BAHAMONDE

ANTE

EL TRIBUNAL MILITAR



SANTIAGO DE CHILE

IMPRENTA Y LIBRERIA "ERCILLA"

BANDERA 21-K

—
1893

DEFENSA

del Doctor D. DIEGO A. BAHAMONDE, en la causa
sobre los sucesos del 11 de Diciembre de 1892, ante

EL TRIBUNAL MILITAR

SEÑORES JUECES:

La defensa del doctor don Diego A. Bahamonde, comprendido en la acusacion fiscal a que se ha dado lectura, será sencilla, i tan breve, cuanto lo permitan la refutacion de aquella pieza en su equivoco desarrollo de doctrinas jurídicas e impropcedente aplicacion de nuestro derecho positivo, i la reposicion de la esposicion de los hechos en términos que se armonice con lo actuado en el proceso: hai, pues, que llenar un profundo vacío, producido por la fuga de la verdad jurídica i de la verdad histórica.

Se abre debate sobre un proceso eminentemente político, formado, como casi todos los de su especie, al amparo de la conmocion social producida por el hecho mismo que le dá oríjen.

Al rededor de estas causas se sienten los efectos de una atmósfera pesada. Hai que ir hasta ellas cautelosamente, con tino i discrecion, procurando desterrar del espíritu las huellas que imprimen el anatema airado del adversario que exige castigo, o la protesta del acusado que reclama amparo contra la persecucion del adversario.

Entre tanto, el interés comun, la conveniencia social requieren el alejamiento de la exajeracion de los unos i del recelo de los otros, para que la justicia se abra paso a traves de los actos humanos i su accion se manifieste pura, imparcial i severa.

Con esta manera de ver he aceptado i acometo la defensa.

EL PROCESO Y EL DELITO

Sus razones i suficientes facultades habrá creído tener la Comandancia Jeneral de Armas para seccionar la instrucción del proceso sometido a vuestro exámen i a vuestro fallo. Uno en pos de otro ha nombrado aquella autoridad hasta cuatro fiscales, que han tomado su lote, formado proceso separado i emitido sendos dictámenes con relacion al resultado de las investigaciones hechas por cada cual.

El origen de todo proceso criminal es la pesquisa de un crimen o delito; i. su objeto, la prueba de la existencia de ese crimen o delito i el castigo de sus autores, cómplices o encubridores.

En el proceso tenido a la vista, considero que no se ha llenado la primera condicion de su objeto,—que es esencial, indispensable,—el establecimiento legal del cuerpo del delito, en términos que pueda caracterizarse, clasificarse, discutirse i pensarse.

Los señores fiscales discurren, al respecto, del modo siguiente en sus dictámenes:

Don Miguel Padilla dice: “Santiago, 7 de febrero de 1893.—Con fecha doce de diciembre último se dió cuenta a la Comandancia Jeneral de Armas, por los señores don Juan Ramon Aguirre, Miguel S. Urrutia i Aristides Pinto Concha, jefes de los batallones Constitucion N.º 1 de infantería, 4.º de línea i Esmeralda 7.º de línea, que habian sido sorprendidos algunos individuos que preparaban un motin con el objeto de apoderarse de los cuarteles de los batallones indicados. Con fecha trece del mismo mes, el señor Intendente de la provincia trasmittia tambien a la Comandancia el parte que, sobre los mismos sucesos, le habia pasado el señor Comandante de Policía”. I mas adelante agrega: “El delito, materia de este proceso, debe calificarse como una *sedicion o motin*, ya sea que él tuviera por objeto, como parece desprenderse de los autos, apoderarse de la capital para

dominar la República i constituir un nuevo gobierno, ejecutando así una contra revolucion que hiciera volver al poder a los partidarios de la administracion de don José Manuel Balmaceda, o ya sea que teniendo proporciones ménos vastas se dirigiera solo a tomarse los cuarteles, como medio de inutilizar la fuerza pública, para satisfacer vengansas personales i obrar en seguida segun se presentaran los sucesos”.

Don José Agustin Fraga, por su parte, dice: “José Agustin Fraga, teniente coronel de ejército, nombrado fiscal del presente proceso en 17 de enero en curso por enfermedad del que actuaba anteriormente, comandante señor Juan Garcia Valdivieso, ha examinado i leído con atencion los cargos, declaraciones, confesiones i confrontaciones que corren en el espediente en contra de los siguientes reos acusados de participacion en el *complot de motin* de 11 de diciembre próximo pasado”.

Don Tobias Barros Merino se espresa así: “Señores del Consejo: El once de diciembre de mil ochocientos noventa i dos debió estallar un complot o conjuracion preparado por varios individuos pertenecientes a las filas dictatoriales con el objeto de derrocar al Gobierno actual i destruir los poderes constitucionales”, Mas adelante agrega: “Aniceto Muñoz es indudablemente cómplice en el *complot frustrado del domingo 11*”. I refiriéndose a don Nicolas Ugalde le llama tambien “cómplice en el *complot frustrado* del domingo once último”.

I por último, el señor José de la Cruz Salvo, militar, abogado i publicista, espone en su dictámen (del cual he conseguido tomar nota i conocer en secretaría a última hora, no obstante las jestionés que ejercité ante la Comandancia Jeneral i ante el mismo señor fiscal) lo siguiente:

“El *motin frustrado* del once de diciembre último, mediante el cual los partidarios de la Dictadura intentaban apoderarse de los cuarteles de la guarnicion de Santiago, trajo como consecuencia la aprehension de muchos individuos etc.”

I concluye el mismo funcionario pidiendo la pena prescrita en el art. 122 del Código Penal para algunos de los reos, que considera culpables en el delito de conjuracion contra los jefes, oficiales i tropa.....

Este desconcierto de opiniones en la manifestacion de lo que debe colejirse respecto a la verdad probada en

autos, nos coloca en la necesidad de examinar esta faz del proceso i ver si se halla legalmente establecida aquella circunstancia cardinal, absolutamente necesaria al desarrollo i término del juicio, *la existencia del delito*.

Al rededor de los delitos de *conspiracion, sedicion o motin*, jira, como se ha visto, la cuádruple manifestacion fiscal. Para apartarla de ese error, conviene que veamos cual es la definicion jurídica de estos delitos en su acepcion política, a virtud de la naturaleza del proceso.

Dice el *Diccionario de Jurisprudencia* de Escriche, la mas vasta i autorizada publicacion en su jénero: *Conspiracion*. “La union secreta de algunas o muchas personas contra el soberano o el Gobierno”. *Sedicion o motin*. “El tumulto o levantamiento popular contra el Soberano o las autoridades”.

Nótase, pues, que el primer caso, la *conspiracion*, lo constituye la reunion secreta de personas con un propósito determinado; i que el segundo, o sea la *sedicion o motin*, es la ejecucion de ese propósito.

Veamos ahora, a la luz de nuestro derecho positivo, cuales son los casos i la forma en que aquellos delitos se cometen.

Segun el art. 121 del Código Penal. “Los que se alzan a mano armada contra el Gobierno 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 entre 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 (que es lo que constituye el delito de sedicion o motin) sufrirán la pena de reclusion etc.”

El art. 124 dice: “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 etc.”

I el 125 del mismo Código, agrega: «En los crímenes

de que tratan los artículos 121, 127 i 124, la *conspiracion* (es decir la reunion de personas con el propósito de cometerlos) se pena etc.»

Es digno de observar que, segun los términos claros i precisos del artículo 124, para que la ejecucion de los hechos que en él se determinan alcance a importar el crimen de *sedicion*, es indispensable que haya en los que los lleven acabo el propósito de ejecutar por ese medio, alguno de los hechos punibles señalados en el artículo 121. Sin la existencia de este propósito, no hai sedicion.

El artículo 8.º del Código Penal, dice: «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».

Determinada a naturaleza, forma i casos en que tienen lugar los crímenes de conspiracion i sedicion, abordados por los señores fiscales, cumple averiguar si la existencia de ellos se encuentra establecida i probada en autos. Este es el deber primordial del magistrado. Si hai delito, habrá delinquentes i penas que aplicar; el proceso será útil. Si no lo hai, el procedimiento ha debido i debe cesar, como homenaje rendido a la majestad de la lei i al ejercicio del derecho individual. Esto es lo lójico i lo justo.

Figuran desde fs. 4 a fs. 6, como cabeza de proceso, unas comunicaciones dirigidas a la Comandancia jeneral de Armas por los jefes de los batallones 1.º, 4.º i 7.º de linea, a virtud de las cuales aquella autoridad mandó instruir sumario. En ninguna de esas comunicaciones se señalan hechos, ni se acusa a persona alguna de haberse alzado a mano armada contra el Gobierno o las autoridades, ni de conspirar con tal propósito. Se dice únicamente que se trataba de asaltar los cuarteles, segun denuncias que se tenian de antemano, *i tal propósito no es legalmente punible.*

No obstante, desde fs. 7 a fs. 16 del proceso, figuran diversos partes del Prefecto i Comisarios de Policía. i del señor Intendente de la Provincia, dando cuenta al señor Comandante Jeneral de Armas de los mismos hechos referidos por los jefes de los batallones enunciados anteriormente. Es de notar que estos funcionarios, que son

los directamente encargados de vijilar el órden público i llamados por su oficio a conocer antes que otros los movimientos subversivos, no tuvieran noticia alguna de los hechos denunciados por aquellos jefes. Asi se desprende del tenor claro i terminante de sus partes, como se verá en seguida.

El comisario de la Recoleta, dice en su parte de fs. 8: «Cumpliendo las instrucciones impartidas por esa prefectura a fin de dar cumplimiento al auto de prision librado por el tercer juzgado del crimen contra varios jefes de la Dictadura, que deben ingresar a cumplir condenas, me trasladé con tropa a la casa nóm. 34 de la calle Buenos Aires, etc.» Agrega que aprehendió allí a varios individuos que encontró reunidos i que, al ver a la policia, prorumpieron en vivas al Exmo señor Balmaceda.

El comisario de San Isidro, en su parte de fs. 14, dá una relacion igual i en los mismos términos que el anterior, esplicando que hizo aprehender a don Nicanor Donoso i otros en una casa, solo «en vista de la actitud sospechosa asumida por ellos a la llegada de la policia».

Como se vé clara i evidentemente, la policia, que fué la que *motu proprio* aprehendió el dia 11 de diciembre último a los reos de este proceso, no lo ha hecho por que tuviera noticias de que conspiraban, ni por sorprenderles en actitud sediciosa. sino por que — registrando casas en busca de otros — se tropezó con ellos i se les creyó sospechosos. Se produjo sencillamente, un *quid pro quo*.

El Prefecto, por su parte, al trasmitir a su superior jerárquico los datos suministrados por sus subalternos, agrega algo de su propia inventiva, en desacuerdo con el decir de estos. Manifiesta, a fs. 7, que por órden del tercer juzgado del crimen se procedió a verificar varios allanamientos de domicilios el dia 11 de diciembre, para aprehender a unos jefes del ejército de la Dictadura, i que, con ese motivo, se encontraron reunidos varios individuos, i como se tenia conocimiento de que se trataba de reuniones clandestinas de ex-jefes de aquel ejército, i no de ejercitar derechos, se procedió a la aprehension de aquellos, etc.

Esta falta de harmonia entre las versiones de los ajentes de la autoridad pública, acusa o una indisciplinable lijereza o una reprehensible malicia. En todo caso no

están llamados a inspirar fé alguna antecedentes viciados en su oríjen i ostensiblemente estraviados de la verdad.

Así, pues, aunque nada se dice, ni nada se prueba en estos documentos respeto a la existencia de los delitos de conspiracion, sedicion o motin imputados por la vista fiscal a los reos del proceso en exámen, i aunque de hecho se hallan desvirtuados de toda fé, por la manifiesta contradiccion de los unos i los otros, queden esos documentos como un antecedente irrefutable de que el proceso que nació con ellos, ha partido de una *base equívoca*.

Pero sigamos buscando el cuerpo del delito en las actuaciones del proceso, ya que de ningun modo se halla establecido en los datos i comunicaciones que fueron su punto de arranque.

Desfilan desde fs. 18 a fs. 29 las declaraciones de los jefes i de algunos oficiales del batallon núm. 1 de linea, que hacen relaciones verdaderamente patéticas, figurando en lugar prominente el subteniente don Ricardo Rojas, de quien la defensa babrá de ocuparse especial i señaladamente mas adelante. Pues bien, no obstante el largo, metódico i estudiado acopio de datos suministrados por tales declarantes, no hai uno solo de ellos que insinúe siquiera que los procesados tuvieran el propósito de levantarse en armas contra el Gobierno constituido, o con alguno de los fines señalados en el artículo 121 del Código Penal. Se habla de proyectados ataques al cuartel, de dar muerte a algunos oficiales, de apoderarse de la guardia i de otros planes visionarios, notoriamente irrealisables unos, pueriles los mas, a los cuales parece haber dado vastas proporciones la calenturienta imaginacion de los afectados por un miedo bastante a producir perturbacion en el espíritu i ofuscamiento en la intelijencia... Nada mas, ni nada ménos. ¡Aun no hai tela para vestir a un conspirador!...

Pero, prosigamos. Un medio ciento de declaraciones indagatorias i el testimonio de unos cuantos testigos citados en aquellas, completan el proceso. La misma situacion: ni uno solo de los reos, ni uno solo de los testigos depone sobre el punto capital que venimos persi-

guiendo. A ninguno se le ha ocurrido siquiera sospechar que se tratara de llevar a cabo alguno de los hechos criminosos que constituyen la sedicion.

Tal es el mérito que arroja el proceso, i a su vista, dígase lo que se quiera, siempre habrá de quedar en pié este hecho de importancia capital: en autos no se halla establecida o probada de modo alguno la existencia de los crímenes de *conspiracion. sedicion o motin.* ¿De donde, entonces, arranca la calificacion que con tan marcada insistencia dan los señores fiscales, el señor Padilla especialmente, al delito o crimen que alimenta el procedimiento?

La defensa no se esplica satisfactoriamente este hecho, que sin duda habrá llamado tambien la atencion del tribunal, como llamará la de la opinion pública cuando público se haga el proceso.

El artículo 34 del título 78. de la Ordenanza Militar, ante cuyas disposiciones se vé caer el levantado criterio fiscal, lleva una nota que dice literalmente así:

«Para que el oficial que desempeñe la importante comision de Fiscal pueda calificar con acierto las circunstancias que deben concurrir en los testigos, i formar juicio exacto sobre el valor de las pruebas, a fin de *arreglar su dictámen al mérito del proceso*, se le encarga consulte la obra titulada «Juzgados militares de Colon, etc.»

Pues, bien. — «El oficio de Fiscal, — dice Colon en su citada obra — es el de mayor confianza que se conoce en los tribunales i no corresponderan ciertamente los oficiales que lo ejercen sino procurando desempeñarlo con rectitud i actividad. dirijiendo sus acusaciones de buena fé, *buscando la verdad i no la gloria de sacar delincuente al que no lo es, con cabilaciones i sofismas.*

Es vulgaridad, agrega, tomar al Fiscal por acusador, creer que siempre le ha de echar la lei al reo i agravarlo cuanto pueda. Es esta, continúa diciendo Colon — inteliencia de jente bárbara...

— Entre tanto, en el dictámen fiscal del señor Padilla, en que se acusa a mi defendido, se halla esta conclusion: «El delito materia de este proceso debe calificarse como una sedicion o motin, ya sea que *él tuviera*

por objeto, como parece desprenderse de los autos, apoderarse de la capital.... o ya sea que teniendo proporciones ménos vastas se *dirijiera* solo a tomarse los cuarteles, etc.»

A juicio del defensor, el señor, Fiscal se ha alejado esta vez de las indicaciones del tratadista recomendado por la Ordenanza Militar, i ha llegado aún a incurrir en olvido de las prescripciones de la lei i del deber.

Si «delito es la infraccion de la lei penal», para que exista es menester que haya una lei infringida. Si no hai lei, no puede haber infraccion; i si no hai infraccion, aunque haya lei, no puede haber delito: de donde se infiere que el pensamiento i aun la resolucion de infringir una lei, no es delito, pues que no es infraccion». [Escrache, Dic. de Juris.]

Parece que el señor fiscal no ha tenido el propósito de marchar en esta compañía, porque sin cuidarse del mérito de autos, punto obligado de arranque para las conclusiones de su dictámen, llega, por induccion, a un punto diametralmente opuesto al que llegaria siguiendo la via del derecho positivo, en presencia de la verdad probada.

La existencia del delito no se presume, se prueba. A falta de esta prueba, su existencia puede ser nugatoria, i falsa seria esa base para proceder.

Como queda demostrado, en el proceso no hai prueba alguna que establezca la existencia de los delitos o crímenes de conspiracion i sedicion. El mismo señor Fiscal se encarga de corroborar la verdad de este aserto cuando dice: «ya sea que el proceder de los procesados « tuviera por objeto como parece desprenderse de los autos « etc.» Luego, el hecho no se desprende del mérito de autos, i en ello *estamos de acuerdo*, No lo olvide el Consejo.

En esta situacion de deficiencia de antecedentes para acusar, parece que el señor Fiscal no ha tenido a bien detenerse, i ha procedido olvidando que no basta poner a un hombre bajo el peso de una acusacion para confundirle i perderle.

I es menester todavia tener presente que siendo el cuerpo del delito, o sea su existencia probada, el funda-

mento de todo proceso criminal, no ha debido proceder-se contra persona alguna sin que hubiera precedido aquella circunstancia imprescindible. Para eso es el sumario, para establecer, en primer término, la existencia cierta, positiva, indudable de un crimen o un delito i proceder en consecuencia.

En el caso contemplado en el proceso en exámen, permítame el Tribunal decirlo con franqueza, se ha invertido el órden. Se ha procedido contra un centenar de ciudadanos, se les ha arrestado y vejado cruelmente, se ha dado pábulo a un verdadero escándalo público, sin que se hubiera préviamente establecido de un modo legal la existencia del delito, no obstante haberse dispuesto de tiempo i antecedentes para ello, segun lo demuestran los autos.

Se efectuaron prisiones en masa el dia once de Diciembre; i en la noche de ese dia, i al siguiente i subsiguientes se allanaron domicilios, se efectuaron nuevos arrestos, se pusieron en juego los mas odiosos medios de persecucion i de tormento. Parece que habia interes en infundir terror, i se logró el objeto. Pocas serian las personas que se hallaron seguras en sus casas. La alarma social crecia con la incertidumbre. Esto es de pública evidencia y creo que no habrá hombre de honor que lo desmienta.

Pues, bien. No obstante la notoria violacion de la leyes vijentes en aquella fecha sobre las garantias individuales, de que se hacia víctima a los ciudadanos decretando su arresto i el allanamiento de sus domicilios sin los antecedentes legales que era menester reunir; no obstante la situacion vejatoria i poco humana en que se les colocaba, incomunicándoles en una cárcel, sin hacerles saber la causa de su prision ni darles a conocer a sus jueces, la instruccion sumaria, que debió haber precedido a estos hechos, marchaba con piés de plomo. Solo el dia trece, es decir dos dias despues de ejecutadas las prisiones, se mandaba instruir el sumario i se nombraba Fiscal por la Comandancia Jeneral de Armas, a cuya disposicion, con buen o mal derecho, se habia pusetado a las personas capturadas (fs. 3). I todavia, como si el retardo no fuera bastante, el primer Fiscal nombrado deferia para el dia siguiente, catorce, la primera declaracion que creyó del caso recojer (fs. 18). I asi siguió el desarrollo del sumario, hasta el extremo de mantener engri-

llados i en estricta incomunicacion a varios caballeros durante muchos dias.

Mi defendido, entre ellos, permaneció encerrado e incomunicado sin siquiera hacérsele saber la causa de su prision, desde la noche del once de Diciembre, en que fué aprehendido en su casa habitacion, hasta el dia dieziete [17] del mismo. Evacuada su declaracion indagatoria, creis S. S., que se alivió su condicion, como era lójico i natural? Pues, no señor. Se le hizo volver a su encierro e incomunicacion! ¿Por qué? No lo dice el proceso. Su declaracion fué breve i sencilla, exenta de cargos, segun se la encuentra a f. . . «¿Tomó Ud. participacion en el intento de sedicion proyectado por los dictatoriales para apoderarse de los cuarteles?», le interrogó el fiscal.—No, señor, fué la respuesta, (fs. 55), i se le hizo tornar a su encierro!

No seguiré por el momento en la relacion de estos hechos de dolor, depresivos de la dignidad, porque serán desarrollados latamente en capítulo especial, i porque juzgo que basta lo espuesto para dejar probado mi aserto, de haberse invertido el orden en el procedimiento i sustanciacion de esta causa

No formulo por ello cargos contra el señor fiscal, que ha podido dejarse llevar por excesivo celo en el ingrato desempeño de su ingrata tarea. I tampoco los formularé la defensa, si bien quiere dejar constancia de ello, contra el señor Auditor de Guerra, que, con conocimiento cabal i completo del sumario, no trepidó en informar a la Comandancia Jeneral de Armas a fs. 76 *que habia mérito de sobra* (esta es su frase) para elevar a proceso el sumario i prolongar así la triste i deplorable situacion de los procesados! ¡Como señor! Habia mérito de sobra a fs. 76 para elevar el sumario a proceso, es decir, estaba constatado i legalmente establecido el cuerpo del delito, que es la condicion esencial e indispensable?—No señor, que hasta hoi no lo está, no obstante el medio millar de fojas que contiene el proceso!

Asi, pues, lo que puede ser disculpable en el fiscal, ajeno por su oficio a la práctica, estudio i ejecucion de la lei, afecta talvez a un magistrado de una dilatada práctica en el foro.

Pero deseo terminar con este ya largo capítulo.

Si con los procedimientos que enuncio se ha creído regularizar el procedimiento de la primera hora, creo que se ha incurrido en error.

Nada habría sido más digno de alabanza que el reconocimiento oportuno de que se había violentado la ley, i la enmienda del rumbo. Siempre será un honor deferir a las exigencias del derecho ajeno, aun a costa de ver en ello la manifestación del propio error!

Porque preciso es convenir, lo repito una vez más, que en proceso no se ha probado la existencia o cuerpo del delito que se imputa a los procesados i que, por tanto, ajustándose a lo prescrito en la Ley 26, tit. 1.º, P. 7.ª debió haberse mandado sobreseer en el sumario i dar libertad a los presuntos reos tiempo ha.—Debo expresar que confío en que el Tribunal que me escucha lo hará.

Por inoficioso que sea, la defensa habrá de considerar un punto que puede introducirse en el debate. Es el siguiente: Si no se halla establecido en autos el cuerpo del delito, ¿puede subsanarse la falta juzgando conforme a las reglas de la sana crítica?

Desde luego, la respuesta es negativa. Aun no me ocuparé de analizar los efectos que está llamada a producir la ley de 16 de Diciembre último, «dictada,—según la expresión del señor fiscal Padilla,—«precisamente con motivo de los sucesos que son materia de este sumario». Será, también, objeto de otro capítulo.

Pero, cualquiera que sean los efectos de la recordada ley, las facultades otorgadas por ella a los jueces solo pueden referirse a la apreciación de la prueba producida en pró o en contra de los reos; mas no para declarar la existencia de un delito. Esto sería abrir riña con el buen sentido i esponer a los jueces a verse contradichos a menudo por la verdad irrefutable de los hechos.

Apreciar en conciencia si ha sido o no ejecutado un delito, cuya existencia solo puede comprobarse de un modo tangible, palpable, cierto i real, daría motivo a quien lo hiciera para sentir sobre la conciencia misma el peso abrumador de su error.

Apreciar en conciencia la existencia del homicidio de Juan, de una herida de Pedro i condenar en consecuen-

cia a los presuntos o convictos culpables, seria para desesperar del papel de juez, cuando Juan i Pedro se presentaran vivo el uno, sano e ileso el otro. No es tan cruel la exigencia social, que de este modo colocaria un dogal al cuello del majistrado!

En otras edades llegóse a imponer penas a los reos convencidos de delitos establecidos por la presuncion mas o ménos viva, directa i razonable del juez; pero esa época i esas prácticas pasaron i han sido relegadas por la civilizacion, que ha querido libertar a los encargados de aplicar la lei penal del eterno remordimiento de los daños causados por sus yerros.

Si, pues, no se ha conseguido establecer en autos de un modo fehaciente la existencia de los delitos de *conspiracion punible o sedicion*, que han dado origen a la causa i que sirven de base a la acusacion fiscal, ese vacío no puede repararse. No hai delito i no puede haber delinquentes.

Tal es la única conclusion jurídica a que puede arribarse despues del atento exámen del proceso.

II

JURISDICCION.

Dice la Constitucion del Estado:—«Artículo 124.— Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente i en virtud de una lei promulgada *antes del hecho sobre que recae el juicio*.

«Artículo 125.— 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.» I la lei de O. i A. de los tribunales prescribe. «Artículo 5.º —A los Tribunales que establece la presente lei estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el órden temporal dentro del territorio de la República, cualquiera que sea su naturaleza o la calidad de las personas que en ellos intervengan, con las solas escepciones siguientes:... 4.ª —Las causas por delitos meramente militares o que consistan en la infraccion de las leyes especiales del ramo. *i no en*

la de las leyes comunes. de las cuales conocerán los tribunales que el código militar designa».

El artículo final de la misma lei, dice:—«Desde la vijencia de esta lei, quedan abolidos los recursos de fuerza, i derogadas, aun en la parte que no fueren contrarias a ella, las preexistentes sobre todas las materias que en la misma se tratan».

La promulgacion de la citada Lei de Tribunales fué, sin duda, una gran conquista en pró de la garantía individual. Tras de larga i porfiada labor, llegóse al fin a la abolicion de los fueros especiales, i, salvo determinadas escepciones, todos los habitantes del pais han quedado sujetos al imperio de la lei comun.

La jurisdiccion militar, digámoslo ya que de ella se trata, ha quedado limitada a términos estrechos i definidos. Abolido el fuero militar, en los casos no espresamente esceptuados por aquella lei, han sido relegadas con él las disposiciones penales que se contienen en la Ordenanza del Ejército, salvo las pocas escepciones de que ya se ha hecho mencion.

Así lo atestiguan la historia de la citada lei de 1875 i su aplicacion uniforme por los Tribunales, que es lo que constituye la jurisprudencia.

Citaré algunos hechos en apoyo de mi aserto.

En julio de 1870 se discutía en el Congreso Nacional el artículo 5.º de la Lei de Tribunales i se pidió la supresion de las frases «delitos meramente militares i no de las leyes comunes» consignados en la escepcion 4.ª de dicho artículo, i fué desechada la indicacion despues de las razones dadas por los señores Vargas Fontesilla i Campillo, miembros de la comision revisora de dicho código, de que se habían consignado espresamente aquellas frases «para concluir con la idea errónea de que todo delito cometido por un militar es delito militar, cualquie a que sea la lei que con él se viole»; i de que, «segun el tenor del inciso 4.º del artículo citado, los tribunales militares conocerían de los delitos puramente militares i no de aquellos que violaren al mismo tiempo la lei comun, los cuales quedarían sujetos al fuero ordinario».

Las sentencias de la Exma. Corte Suprema, que registra la Gaceta de los Tribunales de 1876 bajo los Nos. 936 i 993, someten a la justicia ordinaria el juzgamiento de militares i paisanos comprendidos en el delito de haber sido atacado un piquete de fuerza pública, que estaba de

faccion, i haberse trabado una lucha en que resultaron heridos i muertos.

El mismo Supremo Tribunal, en sentencia n.º 2463 de la Gaceta de 1877, apoya un fallo análogo a los anteriores en el siguiente considerando: «1.º que la lei de 15 de Octubre de 1875 (sobre O. i A. de los Tribunales) debe prevalecer sobre las disposiciones de la Ordenanza del Ejército respecto al conocimiento de todos los asuntos judiciales».

Aun mas. La llma. Corte de Apelaciones de Iquique, en la sentencia que la Gaceta de 1885 registra bajo n.º 1714, junto con aceptar la jurisdiccion militar para el juzgamiento de un delito tambien militar, aplicó las disposiciones del Código Penal con preferencia espresa a las de la Ordenanza del Ejército, que invocaba el fallo del tribunal *aquo*.

Ya demostró la defensa, en el capítulo anterior, que no hai en autos antecedentes bastantes a establecer que se haya cometido o tratado de cometer los delitos de conspiracion, de sediccion o motin; pero ya que por error u otro motivo así se creyó, i al parecer se continúa creyendo, supuesta la existencia de cualquiera de esos delitos ¿cual sería la autoridad llamada a juzgarlos, teniendo en cuenta las disposiciones constitucionales i legales que se han enunciado?

La vista fiscal del señor Padilla discurre con entusiasmo para afianzar la jurisdiccion militar i atar a su carro a los ciudadanos que la mano de la fuerza,—no el poder del derecho,—ha llevado a los calabozos de una cárcel bajo el peso de una imputacion odiosa. I, en apoyo de su argumentacion i de sus novísimas teorías, cita la vista fiscal precisamente las disposiciones legales que rechazan su manera de ver.

Ya hemos dicho que la lei de O. i A. de los Tribunales ha limitado la jurisdiccion militar estrictamente a los delitos «que consistan en las leyes especiales del ramo i no en la de las leyes comunes».

Hemos visto, tambien, que la *conspiracion* i la *sediccion* son delitos comunes, clasificados i penados por los arts. 8.º i 121 del C. Penal.

Hemos trascrito, ademas, el artículo final de aquella lei de tribunales, que deroga toda las disposiciones pre-

existentes sobre las materias de que en ella se trata, i agregaremos que igual declaracion se contiene en el último artículo del Código Penal.

Queda, todavía, irrefutablemente demostrada la historia de la lei i la jurisprudencia establecida al respecto por nuestros tribunales superiores.

Asistamos, ahora, al combate trabado por la acusacion fiscal contra aquellas prescripciones de la lei.

Dice la vista: «Aunque la mayor parte de ellos (los reos) sean paisanos se hallan sujetos al imperio de la lei militar, en conformidad a lo dispuesto en el art. 233 de la lei de 15 de Octubre de 1875 que dispone que «si en un delito cuyo conocimiento corresponde a los tribunales militares fueren cómplices o encubridores una o mas personas sujetas al fuero comun, no dejará por eso de ser competente el tribunal militar, el cual tendrá tambien competencia, para castigar a las dichas personas con las penas que las leyes señalan».

Corren parejas el candor i la oportunidad en la cita. En efecto, la disposicion legal copiada se refiere a dos circunstancias que caen de lleno contra las teorías de la acusacion: es la primera, que se trate de un delito cuyo conocimiento corresponda a los tribunales militares, cosa que no ocurre en el caso en cuestion; i la 2.ª, que los cómplices o encubridores del delito militar sean personas sujetas al fuero comun, lo que tampoco ocurre, estándose a lo que consta de los autos i a lo que sostiene el mismo señor fiscal en su dictámen. En efecto, el capítulo signado con el núm. 1 de la vista empieza literalmente así: «En el intento de ataque del cuartel Constitucion núm. 1 aparecen cómprometidos los señores Diego A. Bahamondes, Ricardo Ossa i Cerda, Juan de Dios Martínez, Antonio Martínez Pacheco, Anselmo Blanlot Holley, Exequiel Fuentes i otros mas, respecto de los cuales no ha sido posible establecer de un modo claro su culpabilidad. Para llevar a cabo el plan fraguado se contaba con la *complicidad* del Teniente de ese cuerpo don Alberto Bahamondes, hijo del primero de los nombrados.»

Como se ve, los acusados como autores del delito son paisanos, i el *cómplice* es el único militar que figura entre ellos. Se trata, pues, de un caso diametralmente opuesto al contemplado en la disposicion legal invocada por el señor fiscal.

Mas adelante agrega el señor fiscal: «Esta disposicion

de la lei orgánica no ha hecho sino confirmar los artículos 4.º del tit. 73 i 2.º del tit. 77 de la Ordenanza, segun los cuales todo delito de conspiracion en que se mezclen los paisanos con los militares, será juzgado por el Consejo de Guerra respectivo, por pertenecer privativamente su conocimiento a la jurisdiccion militar».

Precisamente ocurre todo lo contrario. En vez de confirmar la Lei de Tribunales las disposiciones de la Ordenanza militar que se citan, las ha derogado virtualmente. Dicen estas disposiciones:

«Título 73, art. 4.º de la Ordenanza Militar. A la jurisdiccion militar ha de pertenecer privativamente el conocimiento de causas de incendio de cuarteles, almacenes de boca i guerra i edificios públicos, robos o vejaciones que en dichos parajes se ejecuten, trato de infidencia por espías o en otra forma, insulto de centinelas salvaguardias i patrullas i conjuracion contra el Comandante militar, oficiales o tropa, en cualquier modo que se intente o ejecute; i los reos de otras jurisdicciones que fueren comprendidos en cualquiera de estos delitos seran juzgados i sentenciados por la militar, con el castigo que por esta ordenanza corresponda.»

Título 77, art. 2.º Todo delito de conspiracion en que se mezclen los militares con paisanos, será tambien juzgado por el Consejo de Guerra respectivo».

No hai que hacer mucho gasto de dialéctica para demostrar la improcedencia de estas disposiciones, sino totalmente abolidas profundamente enervadas por la lei de Tribunales de 1875, que, como se vé en los artículos arriba copiados, derogó todas las disposiciones sobre jurisdiccion para conocer de los asuntos judiciales que se promuevan en el órden temporal dentro del territorio de la República. Solo reservó a la jurisdiccion militar el conocimiento de los delitos meramente militares, esplicando que estos son los que consisten en la infraccion de las leyes del ramo militar; i las causas por delitos comunes que cometan los militares estando en campaña o en actos del servicio militar o dentro de sus cuarteles (excepciones 4.ª i 5.ª art. 5 de la lei citada).

Reservó, tambien a la jurisdiccion militar, como ya hemos demostrado, el juzgamiento de los cómplices i encubridores de delito militar que estén sujetos al fuero comun (art. 233 citado).

I bien, ¿dentro de cuál de estas reglas puede tener cabida la manera de ver del señor fiscal?

Cuando la letra de la lei es clara, no hai para que violentarse en consultar su espíritu. I si el art. 233 de la lei de 1875, invocado en la acusacion, demuestra hasta la evidencia que solo las personas del fuero comun que sean cómplices o encubridores de delito militar pueden ser juzgados por la autoridad militar, ¿como pretende el señor fiscal extender esta juridiccion mas allá de los límites fijados en la lei?

Si en el Código Penal, promulgado en 1874, i en el de Tribunales de 1875 se trata de las mismas materias que en los artículos que quedan copiados de la Ordenanza Militar, vijente desde 1839, ¿cómo sostener que pueden tener fuerza i aplicacion estas disposiciones que fueron espresamente derogadas por los artículos finales de aquellos códigos?

¿Cree el señor fiscal que la justicia militar es hoy competente para conocer de las causas por incendio de cuarteles i edificios públicos como lo dice el art. 4.º tit. 73 de la Ordenanza Militar?

Sospecho que no llevará tan allá su apego a esas vetustas prescripciones. I, para ser lójico, tendrá necesariamente que reconocer que en el mismo caso se hallan los delitos de conspiracion o sediccion, comprendidos en la misma añeja disposicion i en idéntica condicion que aquellos.

Uno de los actuales lejisladores, tenido en fama de discreto i de hombre de estudio, decia en Julio de 1891.—«Las circunstancias que la escepcion 4.ª (del art 5.º de Lei de O. i A. de los T.) requiere para que un delito sea meramente militar son dos: una positiva i otra negativa. La *positiva* es que el delito importe infraccion de la lei militar; i la *negativa*, que no constituya violacion de la lei comun. Cualquiera de estas circunstancias que falte, *no hai delito* meramente militar».

«La juridiccion militar, i la lei militar agrega, no alcanzan a las personas del fuero comun por delitos previstos i castigados por el Código Penal». (Mathieu. Estudio Jurídico publicado en el EL FERROCARRIL, en Setiembre del año citado).

Corre tambien por allí un tratado que se titula «La Juridiccion Militar despues de la Lei de los Tribunales»,

que la Inspeccion Jeneral del Ejército mandó recomendar a todas las autoridades militares en circular de 10 de Febrero de 1885, diciendo:—«Este libro reviste notable importancia para el *exacto* conocimiento de las materias jurídicas concernientes a los militares que, como es sabido, han sufrido profundas modificaciones desde la vigencia de la Lei de O. i A. de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875. Desde entónces acá no se ha publicado ningun estudio para comentar esas alteraciones i poner en relieve con perfecta claridad los límites a que ha quedado reducido lo que se llama fuero militar, a fin de que los jóvenes oficiales, que desde el primer instante de su carrera están llamados a intervenir en los procesos como fiscales, defensores o vocales en los consejos de guerra, puedan apreciar con criterio propio la criminalidad de los reos sobre cuya suerte deben fallar.»

I bien. Se lee en la pájia 5 del citado libro: «La Lei de O. i A. de los Tribunales de 15 de Octubre de 1875 suprimió el fuero militar.» I en la pájia 6, comentando el art. 5.º de esta lei, dice: «Para calificar si un delito es o no meramente militar se debe atender a su naturaleza i al Código que lo reputa tal. Antes de la Lei de Tribunales, cuando un delito era penado a la vez por la lei comun i militar, superitaba la que imponia pena mas grave; ahora solo se atiene a la especialidad del delito. De modo que si el delito infrinje ambas leyes deja de ser *meramente militar*, i por lo tanto su fallo pertenece a la justicia ordinaria. La Lei de Tribunales es una lei restrictiva de todo privilejio en materia judicial, i su espíritu tiende a que todo delito sea juzgado por el Código Penal. etc.»

Ni cabe mayor claridad, ni mas contundente lójica. Si el joven fiscal, para usar la espresion misma de la Inspeccion Jeneral del Ejército, se hubiera manifestado sensible a las razones aducidas en aquel estudio, especialmente recomendado por sus superiores; si se hubiera acogido a las reglas fijadas en la *obra de Colon*, como lo ordena la Ordenanza Militar, las conclusiones de su dictámen habrian sido diversas, i, junto con rendir homenaje a la disciplina militar, que él, en otros casos, vé quebrantada con la sola idea de la consumacion de un delito, habria evitado a la defensa esta tan larga i penosa tarea de refutacion, i al Tribunal la molestia de escucharla!

Queda, pues, demostrado con la cita de disposiciones

legales i la aplicacion de las reglas de la sana herméneutica, que sea que se trate en esta causa de los delitos de conspiracion, sedicion o motin; sea que no haya delito que pesquisar, su conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios i no a la autoridad militar; restando solo recordar, en órden a la cita del art. 233 de la Lei de Tribunales, que, si bien no se consignó en él la inversa del caso contemplado, esto es, la suerte que deben seguir los cómplices o encubridores de fuero especial cuando el autor principal del delito pertenece al fuero comun, ese vacío lo llena sobradamente el viejo i nunca contradicho axioma legal que dice: «todos los acusados de un mismo delito, autores o cómplices, deben ser juzgados por un mismo tribunal».

Todavia la defensa podria invocar la conexidad del delito que se pesquisa para afianzar la jurisdiccion de la justicia ordinaria; pues, aunque nuestras leyes positivas han olvidado pronunciarse respecto a la competencia para el juzgamiento de los delitos conexos, basta recurrir a los Códigos de Francia i España, fuente de los nuestros, para ver que en jeneral son los tribunales ordinarios los llamados a juzgar sobre tales delitos, sin embargo de ser comprendidos en ellos militares u otra clase de personas aforadas.

La defensa, empero, no atribuye esta vez gran importancia a la cuestion jurisdiccional. La sostiene como necesidad de mantener el principio fundamental del juzgamiento i del fuero, i para dejar nota de esta otra irregularidad en los procedimientos adoptados en la instruccion de esta causa política. Llamado a conocer en segunda instancia el mismo tribunal que lo haria si el juzgamiento se hubiese verificado ante el juez ordinario, que es el competente, la garantia i la conveniencia a los intereses de mi defendido no alteran.

No tengo, sin embargo, facultad para renunciar a la nulidad del fallo, que puede provenir por la manifiesta incompetencia del juez que lo dicte, i, en consecuencia, cumple a la defensa el deber de dejar sentada su reclamacion sobre la incompetencia del Tribunal Militar para los efectos de lo prescrito en la lei sobre el recurso de nulidad de 1.º de Marzo de 1837.

Una última observacion sobre la cuestion de competencia sujere el decreto del señor Comandante Jeneral de Armas, que designó el personal que debía componer el Consejo para el fallo de esta causa. Dice así: «Debiendo sentenciarse en Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales el proceso seguido por conspiracion a las reos capitán Francisco Abel Garcia, teniente Alberto Bahamondes i otros, se nombra vocales a los S. S. etc. »

Las palabras i los propósitos pasan: solo quedan los hechos.

Los autos dan testimonio de que la presente causa no se mandó instruir contra el teniente Bahamondes i el capitán Garcia. Consta, por el contrario, que la Comandancia jeneral tuvo denuncios de la existencia de una conspiracion para emprender una sedicion; que, con tal motivo, decretó diversos arrestos en la tarde i en la noche del dia 11 de Diciembre, el dia 12 i en los siguientes; que se limitó a mandar instruir sumario para pesquisar el delito, segun aparece a f... (nó a encausar a oficiales determinados) i a poner a disposicion del fiscal que nombró, a todos los reos aprehendidos, que eran paisanos i contra quienes se procedia por creérseles comprometidos en la sedicion.

Si, pues, el decreto que examino ha tenido el propósito de cambiar el rumbo marcado al proceso u ocultar su oríjen de la primera hora, estimo que la Comandancia jeneral empequeñeceria su obra desnaturalizándola.

No creo que la Comandancia jeneral dictara las prisiones i medidas de apremio, que tan hondamente conmovieron a la sociedad a mediados de Diciembre, para pesquisar algun motín promovido por el capitán Garcia i el teniente Bahamonde!

La gravedad de las medidas decretadas por aquella autoridad: el lujo de fuerza i de actividad desplegados para su ejecucion; la clase i número subido de personas, en jeneral respetables, que se arrastró a las cárceles, con asombro i profunda inquietud social; los vejámenes i las medidas de rigor ejercitadas; el acuartelamiento jeneral de las tropas de las guarnicion i sus frecuentes vijilias con el arma al brazo, todo contribuye a creer que el señor comandante jeneral no procedía en pesquisa de un motín de cuartel, sino de un grave delito de sedicion que desde antemano se venía denunciando, como los señores fiscales lo insinúan en sus dictámenes.

Ahora: si corrido el telon aparece que la sedicion no existía; que la autoridad pública fué sorprendida con datos exajerados, por intereses de estrecha política quisá; que en vez de encontrarse frente a frente a un partido armado para promover la guerra civil, solo se vé un reducido número de ciudadanos que, talvez, en su desesperacion por sed de justicia, intentaban ejercitar sus derechos con exajeracion o con vehemencia, todo esto no autorizaria la desnaturalizacion del propósito tomado en primera hora por la autoridad, ni seria sério ni honroso buscar pretextos que cohonestaran el equívoco o la sorpresa.

Intereses de mayor valía que la satisfaccion de un simple amor propio, el prestigio i el decoro de la autoridad, imponen el deber de manifestar la verdadera situacion, esto es, de haberse denunciado que el partido que cayó del poder público en los acontecimientos políticos del 91, intentaba subvertir el órden actual contando con la complicidad del teniente Bahamondes, del capitan Garcia i otros, i se procedió en consecuencia. Si esto ha sido o no efectivo, si la investigacion no ha logrado establecerlo, lo dirá el resultado de la pesquisa por el órgano legal correspondiente.

Espero que los miembros del Consejo discurrirán tambien así, teniendo presente que, ántes que militares i que miembros de un partido, son ciudadanos chilenos i hombres de honor!

III.

LA PRUEBA.

Al señor fiscal, que parece haber sacado de las impresiones de su espíritu la existencia de delitos de que no ofrece testimonio el proceso, ha sido fácil encontrar delincuentes aplicando la misma regla. Uno de estos, segun el tenor de la acusacion, es el Doctor D. Diego A. Bahamondes, para quien se demanda la pena capital.

Con escudriñadora diligencia, la vista fiscal ha buscado en el proceso i amontonado todos aquellos datos comprobados o nó, que pudieran afectar la responsabilidad

de mi defendido, cuidándose, al parecer con igual esmero, de no apuntar uno solo que pudiera serle favorable.

Así se vé, que, junto con hacer deducciones de hechos que el proceso no lleva, se invoca el mérito de una declaracion sin manifestar que ella ha sido contradicha mas tarde por la misma persona que la prestó; i que se cite el testimonio de una alojada callando el de los dueños de casa que lo contradicen.

No se arriba así al establecimiento de la verdad, ni pueden quedar satisfechas las léjítimas espectativas de una metódica, imparcial i ordenada administracion de justicia.

Tenemos, pues, que volver al proceso i sacar de allí ileso el cuerpo de la verdad, tan mutilado en la acusacion, i establecer cuales son los antecedentes que dicen relacion con el señor Bahamondes. Pesaremos la importancia i la conducencia de ellos, i aquilataremos la capacidad legal de las personas que les hayan dado orijen. Solo así puede arribarse a conclusiones racionalmente justas i juzgar en consecuencia.

Dos son los únicos medios fijados por la lei para establecer la culpabilidad del acusado en materia criminal: la confesion del reo i la declaracion de dos testigos intachables i contestes. (Leyes 2.º título 13 i 32 título 16 P. 3.º).

Corren a fs. 55, 117 v; 150, 163 v; i 165, las declaraciones i confrontaciones de mi patrocinado, i no hai en ellas ni una sola espresion de la que pudiera deducirse la mas leve sombra de su culpabilidad en los sucesos que han dado orijen a la causa. No concurre, pues, la primera condicion probatoria de la lei.

Pasemos a la segunda, en cuyo exámen será la defensa rigurosamente exacta.

Las únicas personas, en todo el proceso, de cuyo testimonio se desprende algun cargo en contra de mi defendido son:

1. Señor Ramon Aguirre, comandante del Batallon Constitucion N.º 1.

2. D. Ismael Gusman, 2.º jefe del mismo cuerpo;

3. D. Galvarino Alvarez, 3.º jefe del id;

4. D. Ricardo Rojas, subteniente del id, i

5. D. Alberto Bahamondes.

Los tres primeros, señores Aguirre, Guzman i Alvarez no hacen sino relatar lo que el 4.º, subteniente Rojas les

hizo saber. Por manera que estos dichos no tienen valor ni fuerza alguna, conforme a lo estipulado en las leyes 28 i 29, título 16, P. 3.^a, tanto ménos cuanto que todos ellos se remiten al dicho de un solo individuo.

La vista fiscal resume la declaracion del enunciado subteniente Rojas, quien confiesa haberse concertado con el teniente Bahamondes i con mi defendido para secundar un plan que tenía por objeto apoderarse del cuartel i dar muerte a algunos de los jefes i oficiales; pero dos dias despues desistió del compromiso i lo denunció a sus jefes.

Si esta conspiracion importa o no delito, dentro de los términos de los artículos 8.º i 121 del C. P.; si es excusable—o reprehensible como la considera el señor fiscal — la conducta del mencionado subteniente Rojas, son materias que deben resolverse en este proceso por la competente autoridad. En vano se ha pretendido arrojar un velo sobre la delincuencia real o aparente de Rojas, libertándole de todo apremio i haciéndole deponer como testigo i no en su verdadero carácter de reo, por que esta condicion está patente. Rojas ha sido i es co-reo de los Bahamonde, es reo de este proceso i tiene interes en él, opuesto sin duda al de aquellos. Su testimonio, que es absolutamente falso en cuanto a mi representado se refiere, carece de imparcialidad, i la lei 20, título 16, P. 3.^a lo rechaza como inaceptable

Si del aspecto legal pasamos al del órden moral para calificar la importancia del testimonio de Rojas, el resultado no altera. Baste recordar que este individuo, que vió rotas su espada i sus insignias militares en las jornadas de Placilla i de Concon, llegara, todavía envuelto en el polvo de la derrota, a demandar i aceptar una plaza en el ejército enemigo, en grado inferior a la que antes ocupara, rebajándose por su propia voluntad. Los señores jueces, que son militares, verán si en la actitud de Rojas están satisfechas las exigencias del honor i de la dignidad del militar. Los señores jueces estimarán si puede recojerse i aceptarse como verdad el dicho de un hombre que se aleja del decoro por la simple satisfaccion de un pasaje o bien material; de un hombre que confiesa paladinamente que se comprometió en una situacion gravísima para volverle la espalda al tercero dia i traicionar i delatar a sus camaradas!...

Las declaraciones i confrontaciones del reo, don Al-

berto Bahamonde, se registran a f. 37, 131 vta, 163 vta. i 165. En la primera de ellas aparece que el mencionado reo hizo una relacion sustancialmente igual a la del subteniente Rojas, afirmando que mi defendido le había iniciado i comprometido en una conspiracion que se preparaba para atacar a varios cuarteles i apoderarse de ellos i de la fuerza. Esta declaracion aparece formalmente contradicha en todas las demas que ha prestado el mismo don Alberto, en mejores condiciones como se demostrará mas adelante. Así, pues, todo lo dicho en contra de mi patrocinado aparece desmentido por el mismo autor de las imputaciones de la primera hora. De este modo, el testimonio del teniente Bahamonde carece de toda fé i eficacia en contra de mi patrocinado, tanto por aparecer como su correo, como por estar contradichos sus testimonios, circunstancias que invalidan el dicho segun las leyes 20 i 41, tit. 16, P. 3.^a

Estas son, como consta de autos, las únicas personas que deponen en contra de don Diego A. Bahamonde respecto del delito porque se le procesa. No hai un solo testigo abonado.

Para corroborar algunas de las circunstancias de detalle, apuntadas en las declaraciones precedentes, se ha recojido tambien el testimonio de don Froilan Rojo, Rafael Miquel, Concordia Llanes i Alberto Carzon.

Con el dicho de los dos primeros se ha pretendido probar que en la farmacia de Rojo estuvo mi defendido, acompañado del teniente Bahamonde, a comprar una medicina propinada a éste por aquel. Como el hecho es inexacto, fruto de una ingeniosa invencion madurado por la sorpresa, no ha podido establecerse fehacientemente. En efecto, Rojo se refiere a lo que le dijo Miquel; i este, que singularmente afirmó aquel hecho, no reconoció sin embargo la persona a quien se referia en su declaracion, en la del teniente Bahamonde, cuando se le presentó por el fiscal, no obstante que al declarar habia dicho que le reconoceria viéndole i de que solo mediaba el tiempo de una semana entre el dia en que creyó verlo en la botica i el en que se verificaba la inspeccion personal.

Carece, pues, de toda fuerza este testimonio por su

vaguedad i por ser singular (Lei 28, tit. 16, P. 3.^ª) i aunque se refiere a un asunto secundario i sin importancia, ha creido conveniente la defensa desvanecerlo, porque su propósito es dejar comprobado que no existe el mas lijero indicio de culpabilidad contra don Diego A. Bahamonde.

Tratándose de establecer la hora en que el doctor Bahamonde estuvo en casa de don Julio Lefèvre el dia domingo 11 de Diciembre, este caballero i su esposa confirmaron lo declarado por aquel, esto es, que llegó a la casa poco despues de las cuatro de la tarde i se retiró como a las seis. No obstante, la cuidadora del niño enfermo, a quien el doctor visitó, dice que éste estuvo a la seis o poco despues i se retiró a las seis i media. La vista fiscal recoje este último testimonio, de una persona que no sabe ni siquiera firmar i que se encontraba ocupada en el interior de la casa, para dar por comprobado el hecho, sin siquiera hacer mencion de lo declarado por los dueños de casa, señor Lefèvre i esposa, cuyos dichos son sin duda los únicos dignos de fé, conforme a lo prescrito en la lei 41 citada.

Como se trata solo de un error en la esposicion de la Llanes, mui concebible, atendidas su posicion i demas circunstancias, mi parte ha solicitado su confrontacion con ella i asi se ordenó a fs. 402 vta. [1]

Pretendiéndose comprobar una de las muchas imputaciones falsas hechas por el subteniente Ricardo Rojas contra mi defendido, se ha llamado a declarar a don Alberto Carzon, quien depone a fs. 174: que Rojas lo invitó para ir a casa del doctor Bahamonde, a la que llegaron a las 5¼ P. M. del domingo 11 de Diciembre. Que el declarante quedó en la puerta. i Rojas estuvo como 15 minutos en casa del doctor, i a su salida traia un paquete con dos revólvers.

(1) El defensor manifestó al Consejo que no obstante su empeño para hacer evacuar esta diligencia, como consta de sus repetidas peticiones que obran en autos, no logró que se llevara acabo.

A fs. 176 este testigo, Carzon, ratificó su declaracion anterior, asegurando que no tenia que añadir ni quitar; pero interrogado a fs. 305 vuelva, a peticion de mi patrocinado, dice: que estuvo a la una de la tarde mas o ménos en casa del doctor Bahamonde i conversó con él media hora en el interior de la casa; i a la conclusion de la misma diligencia agrega: «Que no entró a la casa; pero juntándosele Rojas en la puerta llevaba los revólvers». Esta manifiesta contradiccion no se ha esplicado de ningun modo, ni se formuló cargo alguno por ella a Carzon, ni se ha pretendido ir mas adelante a su respecto. Por qué?...

Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que tanto lo dicho por Carzon como lo aseverado por Rojas es falso. Asi lo establecen la clase de los dichos contradictorios de éstos, sin fé ni valor alguno ante la lei, i las declaraciones contestes i uniformes de las mui respetables personas que declaran a fs. 167, 215, 216 i 217 i que son don Julio Lefèvre i su esposa doña Suzana Muñoz, don Eduardo Spencer, don Guillermo Nügent i don Juan Sewell Gana, quiénes han establecido de un modo que no admite dudas, que el doctor Bahamonde llegó a casa del primero a las 4 de la tarde del domingo 11 de Diciembre i se retiró como a las seis para llegar a la del señor Spencer, en donde permaneció hasta las 12 de la noche, hora en que se recojia a su casa i fué aprehendido a sus puertas.

Entre tanto, Rojas afirma que recibió dos revólvers del doctor Bahamonde, *i en casa de éste*, a las cinco i media del citado día 11; i Carzon, por su parte, declara haber visto salir a Rojas de aquella casa i con los revólvers a las 5¼, siendo de notar que ambas son personas que cargan reloj, que han precisado la hora al declarar i que fueron concertadas para la testificacion de aquel hecho, segun su propio decir!...

Estos son todos i los únicos datos que arroja el proceso en contra de mi patrocinado, i con ellos se le considera convicto de un crimen tan imaginario como su culpabilidad!

Pero nó, no existe tal conviccion como no ha habido confesion.

No se ha logrado establecer, tampoco, la segunda condicion probatoria de las exigidas por la lei contra don Diego A. Bahamonde. i, en consecuencia, en la

hipótesis que hubiera delito, no existe mérito para considerarle ni como autor, ni como cómplice o encubridor de él. La lei 26, título 1.º P. 7.ª, señala el procedimiento que debè adoptarse en este caso, i la defensa cuenta con que el Consejo dará cumplimiento a la lei, absolviendo i dando inmediata libertad al procesado.

IV

LA SANA CRÍTICA

Es de sospechar que no haya escapado a la penetracion del ministerio fiscal la completa deficiencia de la prueba acumulada en el proceso. Si así no fuera, estarían demas el afanoso empeño i el gasto de erudicion que se hace en la acusacion para retrotraer los efectos de la lei de 16 de Diciembre de 1892, que hace estensiva la de 3 de Agosto de 1876 para la apreciacion de la prueba a los delitos de que se trata en el título 2.º, libro 2.º del C. P. i en los articulos. 141 a 148 inclusive del título 80 de la Ordenanza Jeneral del Ejército.

¡Es sensible que se haya hecho tan bella defensa para tan mala causa!

La relacion jurídica que se establece entre los miembros de una sociedad civilizada, que crea obligaciones i confiere derechos, no se desarrolla ni regla bajo el imperio de las conveniencias que demanda una situacion dada: es la lei su supremo regulador, i es de ella de donde emana la responsabilidad en el juego de los acontecimientos humanos.

Es, pues, de todo punto inútil, discurriendo dentro de la moral i de la lójica, invocar ante los tribunales el interes o la conveniencia social para hacer decir a la lei lo que no dice, o hacerla llegar a donde no alcanza. En tales casos se ocurre al lejislador, i la accion de este es la única llamada a corregir, ampliar o modificar la lei existente con arreglo a las prescripciones para el efecto establecidas.

La lei de 3 de Agosto de 1876 constituyó en *jurados* a los jueces para juzgar determinados delitos, entre los cuales no se hallan comprendidos los de conspiracion,

sedicion o motin, que dieron orijen a este proceso con fecha 11 del mes de Diciembre de 1892.

Con fecha 16 del mismo mes i año, se dictaba la lei que extendía los efectos de la de 3 de Agosto citada a los delitos enunciados.

La situacion jurídica de los procesados, desde cuatro dias ántes, estaba ya establecida i sometida al juzgamiento i fallo de un juez de derecho estricto, i solo por este juez i dentro de las facultades de que se hallaba investido, pueden ser juzgados los reos de aquel proceso, conforme a lo estatuido en los artículos 124 i 125 de la Constitucion del Estado.

Se pretende dar a estas disposiciones constitucionales diversa aplicacion; pero es inútil la tarea, porque se presenta altiva i en toda su fuerza la lei 15, título 14, P. 3.^a que textualmente dice así: «*Cuando sobre algun contrato o delito hecho en tiempo en que se juzgaba por la lei o fuero viejo, se pusiere demanda en tiempo de otro fuero nuevo contrario al primero, se debe probar i librar el pleito por el viejo, por cuanto se ha de atender siempre al principio de las cosas, aunque despues sobre ellas se litigue en otro tiempo.*»

Tenemos, pues, esta lei positiva directa, clara como la luz, que decide el caso cuestionado.

Si pudiera surgir alguna duda de las disposiciones constitucionales antes citadas, no cabe ninguna despues de la lectura de la lei que queda trascrita, para afirmar que el proceso por los sucesos del 11 de Diciembre se debe *probar i librar* con arreglo a las disposiciones vijentes en esa fecha. En lo sucesivo podrán ser resueltos por jurados los delitos de conspiracion o sedicion, porque así lo ha considerado conveniente a los intereses sociales el lejislador, i ha dictado la lei de 16 de Diciembre. Pero esta lei no podía comprender los sucesos del 11, porque ello habría importado dictar una lei para conocidas i determinadas personas.

A mayor abundamiento, creo que una sencilla observacion práctica demostrará lo absurdo de un procedimiento contrario.

El proceso por la pretendida conspiracion del 11 se encuentra vijente i, por lo tanto, puede aplicarse a él la lei del 16, segun la vista fiscal.

Pues bien: imagine el Consejo que el dia 12 se hubiese cometido un nuevo delito de conspiracion i sedicion

i que el juez llamado a conocer del proceso hubiese desplegado actividad i pronunciado su fallo antes de la vijencia de la lei del 16. ¿Seria regular, lejítimo, siquiera equitativo, que personas afectas a una responsabilidad análoga fuesen juzgadas de un modo diverso i con distinto resultado? ¿Por qué habrian de soportar los reos del 11, en el lejítimo derecho de su defensa, un gravámen irreparable, producido solo por la falta de actividad de su juez?

Si fallado, como pudo i debió serlo el proceso del 11, antes de la vijencia de la lei del 16 que nos ocupa, el juez tenia que ajustar sus procedimientos i su fallo a las prescripciones legales que entónces rejian; su retardo, a sabiendas de que la lei del 16 le fuera aplicable, podia tener el alcance de una celada tanto mas odiosa cuanto que traia como consecuencia un perjuicio irreparable para los afectados por ella. A esta hipótesis, de todo punto inaceptable, no seria discreto ofrecerle el mas leve pretesto ni en el discurso, ni en la práctica. La justicia i la moral deben ser para todos como la virjen púdica!

La brillante argumentacion fiscal, para retrotraer los efectos de la lei del 16 de Diciembre al proceso de los sucesos del 11, por carecer de base legal, tiene necesariamente que derrumbarse al contacto de las prescripciones legales invocadas en contrario.

¡Que ardua i que penosa tarea seria, por otra parte, la de dar un fallo condenatorio en esta causa, apreciando la prueba conforme a la sana crítica!

Si, — como decia un eminente estadista de eterna memoria (1)— «el hombre es falible no solo en las elaboraciones de su criterio intelectual o científico, es igualmente mudable en los juicios formados sobre las impresiones de su conciencia», ¿cuan grave no seria la mision del jurado esta vez cuando, por circunstancias que no es menester demostrar, habria necesidad de alejar del espíritu las influencias de la pasion?

Ah! señores jueces, Yo confieso que la instruccion sumaria, estándose a la letra del proceso. ha sido

(1) El Exmo señor don José Manuel Balmaceda.

hábilmente dirigida a llevar el convencimiento a la conciencia. Yo mismo, que tengo la certidumbre de la inocencia de mi defendido, me he preguntado muchas veces ¿será esto la verdad?

Pero la impresion producida en mi espíritu por la lectura del proceso, hase disipado sin dejar un soplo de duda, cuando he traspasado las férreas rejas de la cárcel i conferenciado con los reos.

«Despues de una semana de rigurosa incomunicacion i encierro se me llamó a declarar», me dijo mi defendido. «No se me hizo cargo alguno, agregó, pero se me volvió a la incomunicacion i al encierro. Dos dias mas tarde se me llamó ante el señor fiscal. Se me preguntó si mantenía mi declaracion anterior, i con la respuesta afirmativa. se me injurió por el señor fiscal con los epítetos mas duros que he escuchado en mi vida i se me hizo volver a mi encierro en donde se me remacharon dos barras de grillos i se me mantuvo cuatro dias a pan i agua.»

Estos hechos aparecen confirmados en el informe de fs.... La defensa no quiere calificarlos ni hacer comentarios sobre ellos!...

Me habló, despues, el teniente don Alberto Bahamonde así: «Violenta i sorprendentemente arrastrado a la cárcel pública desde mi cuartel, en la noche del 11 de Diciembre, entre injurias de palabra i de hecho i amenazas de fusilarme, se me encerró en un calabozo, sin consideracion al fuero que me corresponde como oficial de ejército i sin saber la causa. A las dos de la mañana del diez i seis se me sacó de mi encierro por primera vez i se me llevó ante el señor fiscal. No había comido, no se me había llevado cama i estaba en un estado tal de prostracion i abatimiento físico, que me acometían fatigas. Así lo comprendió talvez el señor fiscal, que me invitó a sentarme. Recuerdo que me leyó una declaracion, diciéndome que era la que había prestado mi padre. Despues he sabido que hasta esos momentos no se había llamado a declarar a este. No sé si pude decir al señor fiscal que era cierta la relacion de los hechos contenida en la esposicion que me leyó como declaracion de mi padre; aun no sé si volví por mis pies a mi encierro. Pero dias mas tarde se me llamó nuevamente; mis males físicos habían curado en gran parte, se me había llevado alimentacion i abrigo; estaba en mis sentidos, en presencia de mi defensor i libre de toda coaccion. Se me leyó

la declaracion, que aparecía como dada por mi i la rechazé en el acto: no era el testimonio de la verdad, era un cúmulo de imputaciones falsas. Jamas mi padre me ha insinuado siquiera la existencia de una conspiracion!».

El proceso corrobora la exactitud de esta última relacion del teniente Bahamonde. El señor fiscal nos podrá decir si es o nó exacto lo demas. Por el prestigio de la justicia de mi pais, yo me alegraria que no lo fuera!...

El Consejo estimará el mérito que pueden merecer datos recojidos en tan escepcionales condiciones, i si ellos pueden o nó llevar a la conciencia algun convencimiento contrario a las víctimas.

Se lee en la ya citada obra de Salvo, que tan especialmente recomendó la Comandancia Jeneral de Armas: «Paj. 19. Obligaciones del Fiscal. Debe comprobar la existencia del crimen. En cuanto a la eleccion de medios probatorios solo deben emplearse los que sean justos i dignos, sin recurrir jamas a la coaccion, a las amenazas, a las promesas, ni siquiera a las preguntas capciosas. Cualquier castigo con que se intimidase a un delincuente, aunque no se castigara, anularia su declaracion. La majestad de la lei no permite los recursos menguados ni opresivos para probar los delitos; prefiere que el culpado quede impune si no hai otros medios de convencerlo.»

La defensa no comenta, enuncia. Las actuaciones de fs. i f... se encargan de probar que en este proceso se han contrariado aquellos principios, que son de universal aplicacion. I el hecho de que el fiscal, señor Salvo, haya llegado al mas respetable hogar de esta capital, a pedir cuenta a una distinguida señora hasta de sus gastos menudos i de otras interioridades del hogar, que no tenían pertinencia con el proceso, (f) demuestra que para el autor aquellas instrucciones, que son otras tantas máximas de derecho, fueron gravadas sobre arena!...

La acusacion considera que la aplicacion de la lei de 16 de Diciembre para el juzgamiento del delito que motiva esta causa «no contraría ningun precepto legal» porque «vá dirijida únicamente al procedimiento que

debe emplearse en la apreciacion de la prueba» i por que mientras no se varíe la naturaleza del delito i su pena, nada obsta a que el lejislador retroobre en las leyes que diete.»

¡Se olvida que todo, hasta las embravecidas olas del mar tienen su límite! Por eso quizá hace la acusacion caso omiso de la disposicion del artículo 124 de la Constitucion, que dice: «Ninguno puede ser condenado, si no es juzgado legalmente i en virtud de una lei promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio».

No es, pues, de que se varíe la pena o la naturaleza del delito de lo que trata esta disposicion constitucional. Marca la pauta a que deben amoldar su conducta los encargados de aplicar la lei positiva, i ofrece garantias a los miembros de la sociedad para ponerlos a cubierto de los extravios a que arrastran las pasiones humanas aun a los mas templados espíritus.

Por eso, la disposicion constitucional citada, no hace distincion entre las leyes sustantivas i las de mero procedimiento al establecer como principio fundamental i absoluto la no retroactividad en materia criminal, principio universalmente reconocido i aceptado desde las mas remotas épocas, i donde la lei no distingue no es lícito distinguir.

No puede indudablemente invocarse como un derecho la impunidad, como tampoco puede erijirse un cadalso a voluntad del verdugo; pero la sociedad tiene derecho para exigir que la justicia se ejercite dentro de la órbita marcada por la lei, i que no se violente el pacto social, que afianza su existencia i salvaguarda a los débiles contra los ataques de los mas fuertes.

Cree la defensa que ha demostrado hasta la evidencia que la lei de 16 de diciembre del año próximo pasado no procede en la presente causa, que debe juzgarse con arreglo a las prescripciones de la lei jeneral.

En ello, atendida la naturaleza del delito que se pesquisa, no solo está empeñado el interes de la justicia, sino que existe un elevado interes de órden moral.

Si, lo que no considero legalmente admisible, llegara a darse aplicacion a la lei de 16 de diciembre último, esa aplicacion caería de lleno contra las avanzadas conclusiones de la acusacion. Es racionalmente posible que el recto i tranquilo espíritu de los encargados de aplicar la lei se subleve en presencia de las escenas de rigor i

de barbarie, permítaseme la espresion, que se han desarrollado tras los muros de la cárcel, desde la desgraciada noche del 11 de diciembre hasta hoy. Llame el Consejo a su presencia a todos los reos de este proceso, que son otras tantas víctimas sacrificadas precipitadamente i sin piedad; interróguelas el Consejo, i fórmense entónces conciencia cabal los señores jueces, no ya solo respecto a la inculpabilidad de mi defendido, sino sobre lo que han dejado que desear los procedimientos.

En la prensa i en el público se llegó a comentar con alguna acritud la conducta de mi defendido en los primeros momentos. La imaginacion popular se complace en forjar hechos i circunstancias que agravan la situacion de un acusado i arrojan sombras siniestras contra él; pero esas invectivas de primera hora, aturdidas i maliciosas en ocasiones, se pierden en el vacío. El tiempo transcurre i la investigacion se encarga de demostrar la verdad de los hechos:

Se increpaba al doctor Bahamonde el hecho de haber conquistado a su hijo, don Alberto Bahamonde, para perderle. Esa apreciacion equívoca, injusta, malévolamente se halla completamente desvanecida en el proceso.

Segun la partida del nacimiento que obra a fs..., el teniente Bahamonde es hijo ilegítimo de mi defendido; no vivia a su lado, pertenecia a una comunidad política antagónica a la suya, i hasta las relaciones personales eran tirantes i nada cordiales entre ámbos.

No estaba, pues, el doctor Bahamonde ejerciendo la *patria potestad* sobre el hijo, ni se hallaba éste al abrigo de su cariño o de su techo, donde pudiera ejercitarse sobre él la presion consiguiente. Sus relaciones eran como las de dos estraños que ni siquiera son amigos. Cada cual campeaba i vivía por su cuenta.

Nada habria tenido de raro ni de censurable la proposicion subversiva hecha por el uno al otro; pero, en el caso de que dá cuenta el proceso, nada hubo, ni racionalmente podia haber al respecto. A cualesquiera otras personas pudo dirigirse el doctor Bahamonde para someterles la gravedad del suceso que, segun el decir de la acusacion, se fraguaba, i pedirle concurso. ¡Al teniente Bahamonde, jamas!

(El defensor manifiesta al Consejo que deplora vivamente no haber alcanzado a obtener un informe pedido al coronel, don José Ignacio López, sobre hechos que confirmarían, plena i satisfactoriamente, la última afirmación que ha hecho. Ese informe se pidió oportunamente, i se ha reiterado la petición; pero, desgraciadamente, el señor López se encuentra fuera de Santiago. Cree, no obstante, el defensor poder presentar ese documento en segunda instancia, en caso necesario).

La conciencia del magistrado se ilustra no para perder a los miembros de una sociedad, sino para salvarlos. Las almas bien puestas, los corazones jenerosos son inclinados, por propia virtud, a la absolución; solo piden pena cuando las exigencias de la lei la hacen inescusable. Nada hai mas cruel que contribuir a la desgracia o a la perdición de un hombre!

Fallen los señores jueces, en conciencia si quieren: la absolución de mi patrocinado es la única solución procedente, según los autos.

V.

LEI PROCEDENTE

Empeñado en analizar el proceso bajo todas sus fases, ya que, mas que el interes de actualidad, se hallan los intereses del porvenir vinculados al precedente que establecerá la resolución de esta causa, quiere la defensa conceder que en los autos se halle comprobado el delito de sedición o de conspiración punible; que el Tribunal Militar sea competente para juzgarlo; que, todavía, pueda apreciarse la prueba por el juez como jurado, i que, en tal virtud, se considere a mi defendido autor del delito. ¿Cuál sería la pena aplicable en este caso extremo?

Dice la acusación fiscal: «La pena de muerte pedida por el infrascrito es la mas *humanitaria* i la mas eficaz, porque aleja la posibilidad de que se altere el orden público i se aumente el número de los que han de ser juzgados i penados».

Esto es, sencillamente, una paradoja!

¡La muerte! se pide para mi patrocinado i 20 caballeros mas, miembros de una sociedad a la que cada cual

es útil segun sus aptitudes; jefes de hogares, que quedarian abandonados a las deplorables consecuencias de la miseria, ciudadanos, en fin, dueños de robusto brazo i de un leal i valeroso corazon, que pueden poner al servicio de la patria en momentos de prueba!

¿Han meditado lo bastante los señores fiscales para arribar a tan extremos resultados?

Ah! si el señor fiscal que ha procesado al doctor Bahamonde tuviese un sér querido, al pié de cuyo lecho de enfermo hubiese visto velar a aquel filántropo cual le he visto yo durante veinte años, con abnegacion, con talento i desinterés; si hubiese llegado hasta el hogar en donde viven una amante esposa i tiernos hijos que son esperanza para la familia i para la patria; si oyese el clamor de centenares de desgraciados que se ven privados hoi de los favores que pródigamente derramara el doctor Bahamonde, i de los cuales ¡ai! se verian privados para siempre; si hubiese, en fin, el señor fiscal logrado tener relaciones amistosas con él i podido estimar en lo que vale al ciudadano, al filántropo, al esposo, al padre i al amigo sin doblez, seguramente que habria temblado su mano ántes que estampar aquel paradojismo i que demandar la supresion de un hombre de bien, de probidad i de honor de entre la comunidad humana!

Pero, nó. El señor fiscal, por su natural apego a la Ordenanza militar, que regla las condiciones i circunstancias de su oficio, ha sido víctima de una esplicable paralojizacion, i es por eso que se le ve derramar en la acusacion la inspiracion bebida en textos que la obra civilizadora del progreso tiene relegados entre las telarañas de los estantes!...

Se ha demostrado por la defensa que la Ordenanza militar no es aplicable ya a los casos que el proceso en estudio contempla. El Código Penal le ha venido a sustituir con ventaja i con mas atendibles sentimientos de humanidad.

El delito de *sedicion* a que podria darse asidero en la causa, juzgando atrevidamente, arranca de un principio de nobleza i de altivez digno de disimulo, por el propósito eminentemente patriótico que lo inspira. Puede impulsarlo el error, nunca la maldad!

Como, segun los autos, este delito no se ha consumado, se trata de una simple tentativa, conforme a lo preceptuado en el inc. 3.º, art. 7.º del Código Penal; i, como esta tentativa no se halla espresamente penada, rije a su respecto la regla jeneral establecida por dicho Código para la aplicacion de las penas. (lib. 1.º tít. 3.º)

Pues bien, segun el art. 124 del ya citado Código, que seria el aplicable esta vez, la pena señalada al delito es la de reclusion o confinamiento mayores en sus grados medios (de 10 años i un dia a 15 años; art. 56).

Esta pena, segun el art. 50, se impone al autor del delito consumado. Pero a los autores de tentativa, segun el art. 52, debe imponerse la pena inferior en dos grados a la señalada a aquel, lo que en el caso en exámen equivaldria a reducirla a confinamiento o reclusion menor en su grado máximo. (Tres años i un dia a cinco años).

I como en favor de mi defendido concurre, probada, la circunstancia atenuante determinada en el núm. 6.º del art. 11, sin que la haya agravante, siguiendo la regla del art. 67, la pena debe aplicarse en su grado mínimo, o sea, tres años i un dia, conforme a la demostracion precedente.

Si, pues, lo que no existe ni espero, se hubiere de considerar a mi patrocinado como autor de *tentativa de sedicion*, la pena que en rigor pudiera serle aplicable dista de la pedida por la acusacion fiscal, el camino a la eternidad!

VI

CONCLUSION

I la defensa toca a su término. Solo se detiene para observar un pasaje de gravísimo alcance que consigna la acusacion i que dice así:

«La situacion creada al pais por don José Manuel Balmaceda, no desaparece del todo con el desarme de su ejército, sino que deja jérmenes de convulsion política, que es necesario sofocar, dictando aquellas medidas que se estimen necesarias para alejar la posibilidad de toda tentativa de desórden i castigando con inexorable severidad a todos los perturbadores de la tranquilidad pública».

En ausencia de toda comprobacion i en desdoro del fundamento eterno de la justicia, se invoca el interes político,—en su estrecha acepcion de la conveniencia de un partido,—para apoyar un fallo condenatorio en la presente causa!

Yo espero que los señores jueces no habrán de seguir al señor fiscal en tan poco moralizador propósito, i que habrán de ajustar su fallo a las reglas fijadas por la lei.

La defensa no seguirá tampoco a la parte acusadora en su equívoca apreciacion de hechos que corresponden a la historia.

Considero que esta materia es ajena a la índole de estas piezas judiciales, máxime cuando los autos no registran un solo dato que autorice o haga necesario entrar en disertaciones de ese jénero.

Un órden mas elevado de consideraciones aconseja deferir a la apreciacion i al criterio de los hombres de Estado, de los estadistas versados en ciencia política los acontecimientos que forman época en la vida de los países libres.

No estraviemos el rumbo, ni pretendamos ser jueces imparciales de nuestra propia causa.

Durante la anarquía producida por la lucha, entre las ruinas de las instituciones, la lei del vencedor es omnipotente i de necesaria aplicacion; pero, terminada la contienda i reanudado el *pacto social*, renacen los derechos i las obligaciones recíprocas entre los habitantes de un país civilizado. Se borran las listas de vencedores i vencidos, a fin de que todos reanuden las tareas tendentes a la prosperidad de la nacion.

Si así no fuera, habría que renegar de haber nacido en un país donde, sobre el altar de las pasiones i de las conveniencias de grupos, se hiciera el sacrificio de sus hombres i de sus leyes!...

EL CONSEJO DE GUERRA DE OFICIALES JENERALES

Sentencia recaída en el proceso con motivo del complot del 11 de Diciembre.

Vistos: reunido el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales el veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa i tres, en la Comandancia Jeneral de Armas, i presidido dicho acto por el señor jeneral de division don Adolfo Holley, sirviendo de vocales el de brigada don Alejandro Gorostiaga i los señores coroneles don Manuel Búlnes, don José Aníbal Frias i don Florencio Baeza, i con asistencia del señor Auditor de Guerra, oída la lectura del proceso, la defensa de los acusados i habiendo comparecido en él varios de los reos, el Consejo, despues de hecho el resúmen de la causa por el señor presidente, resolvió ocuparse préviamente sobre la escepcion de incompetencia del Tribunal deducida por varios de los acusados, i tomada que fué la votacion, declaró por tres votos contra dos que el Consejo de Guerra es incompetente para fallar la presente causa, por las razones que sirven de fundamento a los votos estampados anteriormente por los vocales que constituyen la mayoria i que hacen sentencia. Disienten de este fallo el señor presidente del Consejo, jeneral don Adolfo Holley, i vocal coronel don Manuel Búlnes i consignan por separado las razones de sus votos de disidencia. Consúltese.—Santiago, a veintisiete de Marzo de mil ochocientos noventa i tres.—Firmado.—*A. Holley.*—*Alejandro Gorostiaga.*—*Manuel Búlnes.*—*J. Aníbal Frias.*—*F. Baeza.*

VOTO ESPECIAL. — Los que suscriben han opinado por la competencia de este Consejo de Guerra de oficiales jenerales, en virtud de las razones siguientes:

El artículo 233 de la lei de 15 de Octubre de 1875, declara competente al tribunal militar para juzgar a los individuos del fuero comun que se hayan hecho reos de un delito cuyo conocimiento corresponde a los tribunales militares.

El núm. 4.º, artículo, 5.º de la lei citada, espresa que corresponde a los tribunales que el código militar desig-

na, el conocimiento de las causas por delitos meramente militares.

Entre varios reos militares de este proceso figuran el capitán don Francisco A. García i el teniente don Alberto Bahamonde, acusados uno i otro de conspiracion contra el comandante de sus cuerpos, oficiales i tropa. Este delito es esencialmente militar, como lo dice el artículo 4.º del título 73 de la Ordenanza Jeneral del Ejército. «A la jurisdiccion militar, dice dicho artículo, ha de pertenecer privativamente el conocimiento de las causas de incendio de cuarteles. . . . i conjuracion contra el comandante militar, oficiales o tropa, en cualquier modo que se intente o ejecute: i los reos de otras jurisdicciones que fueren comprendidos en cualquiera de estos delitos, serán juzgados i sentenciados por la militar, con el castigo que por esta Ordenanza corresponda.»

El artículo 233 de la lei de Organizacion i Atribuciones de los tribunales, guarda conformidad con la disposicion anterior.

El capitán García i el teniente Bahamonde están acusados de un delito prescrito en la Ordenanza, calificado en ella como delito meramente militar, i que no está comprendido ni penado en el Código Penal.

No se comprende que puede ser incompetente un Consejo de Guerra de oficiales jenerales para juzgar a varios militares, i entre ellos a dos oficiales acusados de conspirar dentro de sus cuarteles en contra de los jefes i oficiales. La jurisdiccion militar se impone aquí por la fuerza, i si esto es evidente, la competencia de este Consejo de Guerra tambien lo es para juzgar a los demas reos de este proceso.

El delito de conspiracion, el de querer entregar un cuartel, la conspiracion contra los jefes del cuerpo, son delitos tan esencialmente militares por su naturaleza, como el insulto de centinelas, la provocacion a un superior en las filas o dentro de un cuartel i la desercion.

Creemos, en consecuencia, que si hai competencia en el Consejo para juzgar a los oficiales anteriormente nombrados, la misma competencia subsiste para el juzgamiento de los demas reos del proceso.

El artículo 2.º del título 77 de la Ordenanza, i el 12 del título 79, están acordes con las disposiciones que hemos citado mas arriba, pues todos ellos establecen que la jurisdiccion militar es la única competente para juzgar

a militares i paisanos, cuando unos i otros estén comprometidos en un delito de conspiracion. En este caso la lei especial predomina sobre la jeneral, la jurisdiccion militar sobre la comun, porque la lei en resguardo de los intereses sociales i de la disciplina del ejército, ha querido que delitos de esta especie sean reprimidos enérgicamente i castigados con severidad.

Esta opinion nuestra ha sido tambien la del señor Auditor de Guerra.—*A. Holley.*—*Manuel Búlnes.*

Voros. — En vista de lo dispuesto en los artículos finales de los Códigos Penal i de Atribuciones de los Tribunales, en los incisos 4.º i 5.º del artículo 5.º de esta última lei de 15 de Octubre de 1875 i de lo que ha resultado de la lectura del proceso, en que aparecen como autores los paisanos i como cómplices los militares; es mi voto porque el Consejo de Guerra es incompetente para fallar esta causa.—Firmado.—*F. Baeza.*

Considerando:

1.º Que debe atenderse al delito para determinar la competencia en materia criminal i no a la condicion de las personas que los cometen, pues a ello tiende nuestra codificacion jeneral segun su letra i su espíritu;

2.º Que aun cuando se quisiera aplicar al caso de que se trata el artículo 233 de la lei de 15 de Octubre de 1875 ello no tendria base legal, porque de la investigacion sumaria i del proceso sobre que recae este voto, resulta que el calificativo de autores del delito pesquisado corresponderia en rigor a los paisanos, siendo los dos militares procesados los cómplices, caso éste diametralmente opuesto al artículo de la lei citada, debiendo cumplirse a este efecto el principio de la jurisprudencia de que lo accesorio ha de subordinarse i seguir a lo principal;

3.º Que la jurisdiccion en el caso actual es improrogable por tratarse de la comun i de la otra, privilegiada por la lei, cual es la militar, i mucho ménos todavia desde que la escepcion de incompetencia ha sido alegada por las partes;

4.º Que la escepcion 4.º del artículo 5.º de la lei de Atribuciones de los tribunales ha derogado a la Ordenanza Jeneral del Ejército determinando «que solo los delitos meramente militares o que consistan en la infraccion de las leyes especiales del ramo *i no en la de las*

leyes comunes, corresponde juzgarlos a los Tribunales Militares; de suerte que si en la Ordenanza está penado un delito i tambien lo está en la lei comun, ésta supedita a la otra en materia de jurisdiccion, lo que precisamente sucede en este proceso, pues la Ordenanza establece sancion para el delito que aqui se ha tratado de pesquisar i tambien lo pena con todos sus detalles i gradaciones el título II. libro 2.º del Código Criminal;

5.º Que las demas excepciones del mencionado artículo 5.º de la lei de 15 de Octubre citada, no son aplicables al proceso cuya relacion se ha hecho, pues consta de autos que el delito pesquisado no se ha verificado en actos del servicio militar dentro de los cuarteles ni estando las tropas en campaña, pues de autos solo se desprende que a haber habido infraccion de la lei penal, esa infraccion solo estuvo en el pensamiento de los procesados, porque la autoridad cuidó de prevenir la perpetracion a causa de haber tenido sospechas i denuncios de que se pretendia conspirar por paisanos i que éstos arrastrarian como cómplices a algunos militares;

6.º Que los artículos finales del Código Penal i de la lei de Atribuciones de los Tribunales acentúan la anterior doctrina, pues que no dejan vijente lei alguna preexistente sobre las materias de que tratan;

Y, finalmente, que no se podrá pretender caracterizar con la forma esterna de los procesos o cuadernos la jurisdiccion a que la causa debe someterse, pues el hecho de haberseles tomado su declaracion primeramente a los militares no puede asignar a éstos el papel de autores, siendo que el proceso mismo i las opiniones fiscales les atribuye, en el peor de los casos, su participacion como cómplices i encubridores.

Por todas estas consideraciones vengo en votar declarando que la jurisdiccion militar no es competente en el presente caso para fallar en el proceso que se ha seguido con motivo de los sucesos del 11 de Diciembre de 1892.—(Firmado)—*J. Anibal Frias*.

Teniendo en consideracion;

1.º Que segun resulta del proceeo de que se ha hecho relacion, el delito de sediccion, asonada o motin ha sido ideado i preparado por individuos del fuero comun, debiendo principiar su ejecucion por un ataque dirigido a los cuarteles.

2.º Que las circunstancias de que estén o puedan estar comprometidos oficiales o soldados de los cuarteles que debían ser atacados no cambia la calidad del delito, para considerarlo por ese hecho sometido a los tribunales militares i a las disposiciones de la Ordenanza Jeneral del Ejército;

3.º Que los militares acusados no se presentan, en el aspecto jeneral, con el carácter de promotores u organizadores, sino mas bien como auxiliares buscados en los cuarteles para apoderarse de estos;

4.º Que existiendo en el proceso como sindicados de responsabilidad criminal los individuos de uno i otro fuero que en el figuran, debe determinarse previamente a qué tribunal corresponde la jurisdiccion para conocer en la causa;

5.º Que la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, de 15 de Octubre de 1875, derogó en su artículo final, las leyes preexistentes sobre las materias que en ella se trataban;

6.º Que en su artículo 5.º dicha lei dispuso. como regla jeneral, que a los tribunales por ella establecidos corresponde el conocimiento de todos los asuntos que se promovieren en el órden temporal i en el territorio de la República cualquiera que fuese su naturaleza i la calidad de las personas que en ellos intervengan;

7.º Que respecto de jurisdiccion militar las dos únicas escepciones consignadas en el precepto, o sea la de los números 4 i 5, se refieren a delitos «meramente militares» i a delitos comunes, cometidos estos últimos por militares en campaña, en actos del servicio o dentro de los cuarteles;

8.º Que el delito no es meramente militar, es decir, un acto penado esclusivamente por la lei del ramo o que afecte únicamente la disciplina, el órden i las obligaciones establecidas por la constitucion del Ejército i para el servicio de la fuerza armada;

9.º Que tampoco puede considerarse como un simple delito comun, cometido en cuartel o en actos del servicio por militares solamente, pues, segun queda espresado, entre los reos figuran como autores personas de uno i otro fuero, lo que no permite calificar el delito como obra de militares;

10. Que en el artículo 233 de la citada lei de tribunales se espresa textualmente que «si en un delito cuyo cono-

cimiento corresponde a los tribunales militares, fueren cómplices o encubridores una o mas personas sujetas al fuero comun, no dejará por eso de ser competente el tribunal militar, el cual tendrá tambien competencia para castigar a dichas personas con las penas que las leyes señalan»;

11. Que en esta disposicion se descubre sin la menor dificultad que si el lejislador concedió competencia a los tribunales militares para juzgar a las personas del fuero comun que sean simplemente «cómplices o encubridores», no se la ha otorgado respecto de aquellas que sean acusadas de ser autores del delito, ateniéndose a la definicion de estas palabras contenidas en los artículos 15, 16 i 17 del Código Penal:

12. Que no apareciendo espresa i claramente comprendida en alguna de las escepciones, la jurisdiccion que la lei atribuye a los tribunales militares para conocer en una causa como la presente, debe el delito de que se trata considerarse como propio de la jurisdiccion de los tribunales ordinarios, ya que la regla jeneral es la que puede estenderse i la escepcion debe reducirse a lo estrictamente determinado:

13. Que de acuerdo con las disposiciones legales ya citadas se encuentra la doctrina admitida en derecho procesal respecto de que cuando en un mismo delito aparecen responsables como coautores individuos del fuero comun e individuos del fuero militar, el juzgamiento de ellos corresponde a los ordinarios como que son de jurisdiccion jeneral i no privilegiada,

Por las consideraciones apuntadas, el vocal que suscribe opina que el Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales es incompetente para conocer de la presente causa i que deben someterse los antecedentes o procesos a la justicia ordinaria para los fines a que haya lugar.—
Alejandro Gorostiaga.

FIN

