

*Casilla 111 de Santiago. 73*

DEFENSA

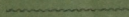
DEL TENIENTE CORONEL DE EJÉRCITO

**DON AMBROSIO LETELIER**

HECHA POR SU ABOGADO

**DON RUPERTO MURILLO**

Ante la Excelentísima Corte Suprema, pidiéndole se declare competente para conocer en el recurso de nulidad instaurado ante ella, contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el señor Jeneral en jefe del ejército del 1.º de Mayo.



**SANTIAGO:**

IMPRENTA DE LA LIBRERÍA AMERICANA

37 A, Ahumada, 37 A

1852

ROY THROZIO LETTER

ROY THROZIO LETTER

ROY THROZIO

ROY THROZIO LETTER

ROY THROZIO

# DEFENSA

DEL TENIENTE CORONEL DE EJÉRCITO

## DON AMBROSIO LETELIER

HECHA POR SU ABOGADO

### DON RUPERTO MURILLO

Ante la Exce. tísima Corte Suprema, pidién/ole se declare competente para conocer en el recurso de nulidad instaurado ante ella, contra la sentencia de segunda instancia pronunciada por el señor Jeneral en jefe del ejército del norte



SANTIAGO:

IMPRESA DE LA LIBRERIA AMERICANA

37 A, Ahumada, 37 A

1882

Bib 237408

ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE

ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE



## EXCELENTISIMO SEÑOR:

El jeneral, por muchos títulos ilustre, don Pedro Lagos, llevaba el cargo de jeneral en jefe del ejército en campaña, después de la ocupacion de Lima.

Con su golpe de vista de experimentado guerrero, observó desde luego que el ejército chileno no debía dormirse sobre el amplio lecho de laureles conquistado merced al esfuerzo de su brazo i a la punta de sus bayonetas.

Vió que el enemigo se empeñaba en reorganizar la resistencia en el interior de sus valles i montañas, i, en 15 de abril de 1881 llamó al teniente coronel don Ambrosio Letelier i le confió el mando de una expedicion de las tres armas, recomendándole barrer i dispersar a los cuatro vientos las fuerzas que, a las órdenes del dictador Piérola, se hallaban acantonadas en el departamento de Junin i lugares adyacentes.

El bravo jeneral, inspirándose en el precepto del art. 25, párrafo 59 de la Ordenanza del ejército, eligió a mi defendido para comandar la difícil cuanto peligrosa expedicion a Junin, porque veía en él un hábil i probado jefe, un militar sereno i activo, tan audaz como digno, tan reflexivo como inteligente.

Dióle instrucciones verbales — así lo dice la sentencia victoriosa del Consejo de guerra de oficiales jenerales — *para ejercer con todas las facultades que corresponden al comandante en jefe en jefe de un ejército, en cualesquiera operacion de guerra que conviniese practicar.*

Las instrucciones eran, pues, concisas. Entre las palabras del temple del glorioso jeneral, las palabras tienen la fuerza del acero.

Letelier, tan digno de la confianza que en él se depositara, cumplió con brillo su mision.

Perdiendo solo dos hombres, que cayeron heridos, a pesar de por el número, hizo la penosísima campaña que le llevó a los valles del Amazonas, i dispersó en todos sentidos las fuerzas enemigas; luchó primero contra la naturaleza, i después contra descadenados en las altísimas breñas i profundos abismos de las cordilleras, afrontando impávido sus peligros, hasta ahogar en jermen la resistencia.

Por eso lo que la víspera era la base de un ejército en el cual el Perú desangrado i abatido, cifraba sus esperanzas de reocupacion, fué al día siguiente, merced a la expedicion Letelier, algo como un puñado de hojas arrebatadas en distintas direcciones por el viento.

El jeneral Lagos regresó a Santiago i lo reemplazó el contraalmirante Lynch.

El nuevo jeneral en jefe, despues de órdenes contradictorias impartidas a mi defendido sobre la percepcion de las contribuciones de guerra ya impuestas al enemigo, le comunicó la de regresar con su expedicion a Lima.

Letelier dió inmediato cumplimiento a esta órden.

Llega, i se le exige, no se le pide, se le exige presente con premura inicitada el parte jeneral de la campaña.

I cuando aun no habia tenido sino el tiempo indispensable para redactarlo i remitirlo al señor jeneral en jefe, sin que le hubiera sido fisicamente posible compajinar las cuentas de la expedicion para rendirlas, sabe que su domicilio ha sido allanado; que sus libros, sus papeles, sus documentos, sus comprobantes, sus valores, propios i ajenos, que todo, en una palabra, lo que existia en su domicilio habia sido secuestrado de órden del señor jeneral del ejército en campaña.

Se le comunica, a la vez que esa noticia, que se trata de aprehenderle, i se alza de la mesa del hotel en que comia para constituirse preso, de propia voluntad, en un cuartel.

Se le aprisiona, se le incomunica, se le pone centinela de vista, se hace en torno suyo rumor de sables i bayonetas, se le rodea de un verdadero lujo de precauciones—las mismas, Exmo. señor, lo que parece increíble, con que se le trajo del Callao a Valparaiso a bordo del vapor *Chile*— i comienza la investigacion, que se eleva a proceso, i concluye con una sentencia condenatoria en que por razones de analogía, *de analogía*, Exmo. Señor,— créalo V. E. por que es la sentencia quien se encarga de afirmarlo—se le condena a seis años de presidio i a la devolucion de una injente suma de miles de pesos, en virtud de lo dispuesto en los arts. 64 i 65 del título 80 de la Ordenanza militar, articulos derogados espresamente por el título último de nuestro Código Penal.

Pero todo en esa curiosa sentencia habia de llevar el sello de una estraña orijinalidad. Miéntas ella aplica a mi defendido i al teniente coronel de guardias nacionales, señor Romero Roa, la Ordenanza militar, porque solo en ella i violentando abiertamente sus disposiciones podia hallar el Consejo de guerra una condenatoria infamante, la misma sentencia, haciendo aplicacion del *Código Penal*, condena al señor Lagos a quinientos cuarenta i un dias de presidio menor.

El Consejo, al hacer aplicacion de nuestra lei penal vijente, no ignoraba, sabia sobrado bien que la Ordenanza se hallaba derogada en la parte penal en que la aplicó, i talvez no sintió embrazos al citarla para condenar a dos jefes cuyo único delito es su

amor a la patria i a su bandera que pasearon victoriosa por esta zona de la cordillera peruana.

Pero ¿quiere saberse qué epígrafe llevan al frente esos artículos de la Ordenanza en que el Consejo de guerra de oficiales jenerales funda la condena de esos jefes?

Es menester verlo escrito en la lei para creerlo.

Es el siguiente: HABILITADO QUE QUIEBRA.

¿I cuando ha sido Letelier «el oficial habilitado» a que ese título se refiere?

Mi patrocinado no recibió fondos para hacer la expedicion a Junin. Vivió, alimentó i vistió a su tropa con los recursos tomados al enemigo.

I luego «el oficial habilitado» a que esos artículos se refieren, dice relacion con los *subalternos* que esa comision desempeñan en un *cuervo*, esto es en un batallon o rejimiento, no a los *jefes* o *comandantes* en una expedicion de guerra, i ni siquiera a estos mismos en cuartel.

Mientras el proceso se instruía, Letelier hizo presente al Consejo su incompetencia para conocer en él, pues el delito de *malversacion de fondos fiscales*, debia tener como antecedente preciso e indispensable el juicio sobre *rendicion de cuentas*, que no se habia permitido ni dado tiempo para rendir; i que de los negocios de cuentas fiscales era solo competente para conocer, segun lo preceptuado en el núm. 6.<sup>o</sup> del art. 5.<sup>o</sup> de la Lei de Organizacion i atribuciones de los tribunales, la Contaduría Mayor en primera instancia; i en segunda, el Tribunal Superior de Cuentas.

Se me ha aseverado que el Consejo de guerra estuvo por declarar su incompetencia, pero que no se dejó guiar por esa inspiracion que la verdad i la lei i la lógica soplaban a su oido, si bien era sencillísimo apreciar, *prima facie*, que sin la previa rendicion de cuentas, i su consecuencia inmediata de resultar o no un saldo en contra del jefe de la expedicion, mal podía darse por establecido el delito de malversacion de fondos.

¿No habia saldo en contra?

Pues el delito no tenia base de existencia.

¿Lo habia?

Faltaba aun investigar si hubo ánimo de delinquir; pero a lo ménos ya habia una base sobre qué alzar ese verdadero castillo de naipes de la malversacion de fondos.

Apelada la sentencia condenatoria del Consejo, para ante el tribunal superior correspondiente, se hizo caso omiso de la apelacion por el señor jeneral en jefe del ejército expedicionario, quien, sin oír en nada i para nada a los reos, i como si las garantías que nuestras leyes acuerdan al derecho de defensa, fueran lo que esos muñecos que los campesinos alzan en sus sembrados para alejar a las aves, aprobó, no confirmó, la sentencia del Consejo, agravando la pena impuesta a Letelier.

¿Qué derecho asistía al señor jeneral en jefe del ejército e expedicionario para arrogarse las atribuciones del juzgamiento en se-

guno la instancia de un proceso fallado en primera, [por un Consejo de guerra de oficiales jenerales?

¿A quién, según la lei militar, incumbe conocer en la alzada de esos procesos?

¿Quién o qué lei pudo autorizar al jeneral en jefe para prescindir en absoluto i anular con un solo razgo de pluma, todas las garantías que nuestras leyes acuerdan a los procesados en materia de procedimientos?

Cuestiones son esas que debo analizar, porque se deriva de ellas la competencia del Tribunal Excelentísimo, para conocer en el recurso de nulidad interpuesto.

V. E. está llamado, según lo estatuido en el art. 146 de la Constitucion política de 1823, «A PROTEGER, HACER CUMPLIR i RECLAMAR a los otros poderes por las garantías individuales i JUDICIALES»

No ignoro que el art. 58 de nuestra Carta fundamental vijente atribuye a la Comision Conservadora, en representacion del Congreso, el derecho, o mejor dicho, el deber de prestar proteccion a las garantías individuales.

\* Pero esa atribucion conferida no arrebata a V. E. la de velar por esas mismas garantías, i en especial por las judiciales.

La lei constitucional, tratándose de tan caras i preciosas garantías, cuya vijilancia pone en ejercicio dia a dia V. E., no ha querido fiar a una sola mano su salvaguardia. Las ha colocado bajo la proteccion de dos de los altos poderes del Estado, porque el ejercicio del uno no escluye ni la vijilancia ni el ejercicio del otro.

No es raro ver en nuestra Carta atribuir a dos poderes el ejercicio de una misma facultad.

Asi el número 3.º del art. 82 de la Constitucion vijente, reformada por la lei de 24 de octubre de 1874, entre las atribuciones especiales de S. E. el Presidente de la República, consigna la de «velar por la conducta ministerial de los jueces i demas empleados del órden judicial»...

I el art. 108 de la Lei de organizacion de los tribunales, que deriva su fuerza i su existencia del art. 113 de la misma Constitucion, atribuye a V. E. idéntica facultad, aunque en mas amplia esfera de accion.

Ese artículo dice:

.....  
.....  
Mas si alguien llegara a dudar—que yo no dudo porque lo veo confirmado en la práctica—del derecho de V. E. para velar por las garantías individuales, no se dudará de ese mismo derecho para velar por las garantías judiciales.

Eu cuanto a mí, no conozco lei alguna que haya atribuido a otro poder que a V. E. el derecho de velar por estas garantías.

El art. 148 de la ya citada Constitucion del 23 preceptúa que V. E. «tiene la superintendencia directiva, correccional, económica i moral ministerial sobre los tribunales i juzgados de la Nacion i la de policia criminal, conforme a reglamento, etc.»

I el art. 50 de la Lei de tribunales ordena al juez del crimen, sobre el cual ejerce V. E. la jurisdiccion disciplinaria correccional i económica, la visita de inspeccion a los lugares en que los procesados se hallaren detenidos a fin de indagar si sufren *vejaciones indebidas* o si se pone algun embarazo a la libertad de su defensa.

¿I qué vejacion mas indebida puede soportar un presunto reo que la de verse reducido a prision i condenado por una autoridad del todo incompetente?

¿Qué mayor embarazo a la libertad de su defensa que el condenarlo sin prestar oido a los descargos que constituyen su defensa?

V. E. tiene la alta supervijilancia sobre los establecimientos penales i de detencion, i no puede, ni debe consentir que haya allí arrestados o detenidos por orden de autoridades a quienes la lei no reconoce tales facultades, i cuyo único título para detener o arrestar es su arrogancia, título absolutamente desconocido en nuestras leyes civiles i criminales.

La Constitucion de 1828, vijente en lo judicial, atribuye a V. E. en la parte primera del art. 96, el «conocer i juzgar de las competencias entre los tribunales»; i el art. 255 de la Lei de organizacion de éstos, abundando en la misma idea dice:

.....  
.....  
Ya lo ve el tribunal: V. E. es el llamado por la lei a dirimir hasta las competencias suscitadas entre los tribunales civiles i los eclesiásticos, sin que se haya hecho excepcion de los tribunales militares.

Por último el art. 143 de la Carta fundamental vijente, ordena—observe V. E. que se trata de un precepto imperativo—ordena a V. E. reparar los defectos legales en que se haya incurrido, debiendo poner «AL REO A DISPOSICION DEL JUEZ COMPETENTE.»

V. E. es pues el tribunal llamado por nuestras leyes fundamentales i comunes a ser el *palladium*, la celosa, la incontrastable prenda de seguridad de las garantias individuales i judiciales.

Alli donde se alce el abuso, debe reprimirlo con severa mano.

Alli donde halla algun arrestado o detenido ilegalmente, alli alcanza la jurisdiccion de V. E. i ordena—tal es su deber—poner al reo a disposicion del *juez competente*.

I alli donde alce la frente un tribunal no reconocido por nuestras leyes, V. E. arroja la espada de Breno en la balanza de la justicia, i dejando *sin efecto* el fallo restablece la *competencia* del tribunal llamado por la lei a conocer en el proceso.

«El poder judicial, dice el art. 11 de la lei 15 de octubre de 1875, es independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones,» i por lo mismo es a ese poder, es a V. E. que tiene su mas alta representacion, a quien incumbe calificar, sin acudir con reclamaciones a otros poderes, la competencia o incompetencia de este o de aquel tribunal, para fallar o conocer en determinados negocios.

De su independencia absoluta en el ejercicio de esas funciones, fluye naturalmente la de dejar sin efecto el fallo de un tribunal incompetente; i de la alta supervijilancia que ejerce sobre los establecimientos penales i de detencion, la de no permitir se mantenga en ellos a reos no condenados por autoridades a quien esa atribucion confieren la Constitucion i las leyes, i de que no sufran vejaciones indebidas o se ponga embarazos a su derecho de defensa.

Antes de ocuparme de la esposicion i consiguiente disertacion de los tres capítulos materia del debate que me servirán para dejar establecida la competencia de este tribunal para conocer en el recurso de nulidad de hecho instaurado ante V. E., séame permitido traer a la memoria varios casos prácticos que comprueban la admisibilidad del recurso i la competencia de nuestros tribunales comunes para juzgar los actos ejecutados por jefes, fuera del territorio de la República, i en campaña.

El captor de la María Isabel, el ilustre Blanco, firmó los discutidos tratados de Paucarpata, i regresó a Chile, en donde dió cuenta al Ejecutivo de su conducta militar, en el parte que le remitió con fecha 28 de diciembre de 1837.

S. E. el Presidente de la República, que lo era el señor Prieto, dictó un decreto, en 17 de enero de 1838, ordenando el juzgamiento del ilustre jeneral, para esclarecer la responsabilidad que pudiera afectarle por su conducta, i se nombró un consejo de guerra de oficiales jenerales en donde figuraron los señores Castro, Thompson, Formas, Claro, Maruri, el héroe de la sorpresa de El Roble, i otros.

La sentencia lo declaró inculpable i fué elevada en *consulta* a la Corte Marcial, compuesta de los señores — cuyos nombres traigo aquí como recuerdo histórico—Tocornal, Mardones, Montt, Gutierrez, Arriaran, Pereira, i Astorga.

La Corte Marcial *aprobó* la sentencia del Consejo.

Hé ahí un caso práctico en que figura la Corte Marcial conociendo en segunda instancia de un proceso en que conoció en primera un Consejo de guerra de oficiales jenerales, por actos ejecutados en campaña, i fuera del territorio de la República.

El recurso de nulidad *de hecho*, no es tampoco una novedad en la práctica.

V. E. dió lugar a un recurso de esa naturaleza en un juicio seguido entre don José Andres Béjares i un señor Muñoz, fallado en segunda instancia por la 1.<sup>a</sup> Sala de la Ilma. Corte de apelaciones.

Fué el señor don José Eujenio Vergara, actual Ministro de justicia, quien interpuso i obtuvo en el recurso.

V. E. ha dado tambien lugar al recurso de nulidad contra una sentencia pronunciada en Sala Marcial por la Ilma. Corte de apelaciones de Concepcion, hará mas o ménos diez años.

No designo el o los nombres de los interesados porque la falta de tiempo no me ha permitido comprobar la cita. Mas debo ese dato a un distinguidísimo ex-majistrado de este tribunal, que lo



hizo llegar a mí por conducto de un jóven abogado cuyo talento le hará brillar bien pronto en el foro.

Dados esos antecedentes, que podrian influir en el ánimo de V. E. para declarar-se competente en el recurso interpuesto en tiempo i debida forma, entro a abordar de lleno la cuestion en debate ocupándome de los tres capítulos que le servirán de fundamento.

Pero ántes me será permitido traer de nuevo a la memoria de V. E. que a mi defendido, comandante en jefe de una expedicion, «con todas las facultades que corresponden a un jeneral en jefe de ejército en campaña,» que no recibió fondos para la expedicion, i que debia rendir cuentas por las contribuciones de guerra que impuso i percibió en parte del enemigo, se le ha procesado por malversacion de fondos fiscales, sin que hubiera precedido, como era de estricto derecho, el juicio sobre rendicion de cuentas, para lo cual no era competente el Consejo de guerra, en razon de la cita legal que ántes he hecho.

### PRIMERA CUESTION.

¿Qué derecho tuvo el jeneral en jefe del ejército expedicionario para atribuirse el juzgamiento, en segunda instancia, de un proceso fallado en primera por un Consejo de guerra de oficiales jenerales?

Voi a examinarlo.

El señor jeneral, cuando ya habia tenido lugar el acuerdo de la sentencia, mas no su publicacion, dictó un bando, fundándose en el art. 13, tit. 59, de la Ordenanza militar, declarándose la única autoridad competente para conocer en la segunda instancia de esos procesos.

El objeto de ese bando no era otro que el de conocer en la cuestion Letelier, pues tan pronto como en ella conoció, vino un segundo bando a crear cortes marciales *especiales* para el juzgamiento de ellas en la segunda instancia, reconociendo el indisputable derecho de la corte marcial para conocer en la alzada de esos procesos.

El jeneral, ni pudo ni debió desconocer el precepto consignado en el art. 134 de nuestra carta fundamental en actual vijencia, que sanciona lo que sigue:

«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.»

De modo que el Jeneral violó dos veces este precepto constitucional, atribuyéndose por sí i ante sí la *especial comision* de juzgar en la alzada de los procesos de mi referencia, i otorgándose esa facultad no con *anterioridad*, sino con mucha posterioridad al proceso seguido contra Letelier.

El Jeneral dió al art. 13 del tit. 59, citado ya, un alcance que no tiene, que está mui lejos de tener, que es perfectamente inconstitucional, i cuya inconstitucionalidad debió serle mui cono-

cida, pues la opinion de V. E. i la del Ejecutivo están claramente manifestadas, sin ambages ni rodeos indignos de los altos poderes, en la nota que con fecha 30 de abril de 1872 dirigió V. E. al Supremo Gobierno, i que puede verse en la página 45 del tomo 5.<sup>o</sup> de la «*Recopilacion de leyes i decretos supremos i circulares concernientes al ejército*,» publicado en 1878 por el laborioso compilador i distinguido oficinista, el coronel don José Antonio Varas.

Voi a dar lectura a esa nota, en la parte necesaria i congruente, i a la respuesta dada a nombre de S. E. el Presidente de la República, por el señor ministro del ramo, en aquella época, señor don Anibal Pinto.

Decia V. E.

«Las facultades que la ordenanza concede al Jeneral de un ejército en paraje de Asamblea, han sido mas de una vez *indebidamente* ejercidas en detrimento de las garantías de los ciudadanos i de la jurisdiccion que compete a los jueces ordinarios; i es por tanto un deber de esta Corte llamar hacia esta materia la atencion del Presidente de la República.

«El art. 13 del tit. 59 de la Ordenanza faculta al Jeneral en jefe del Ejército de Asamblea para promulgar los bandos que hallare conducentes al mejor servicio, i agrega que estos bandos serán la lei preferente en los casos que esplicare, i comprenderán a todos los que declare en ellos las penas que impusiere. *Esta facultad no es sin embargo absoluta e ilimitada*, i el mismo Código demarca clara i evidentemente la esfera en que puede ejercerse.

«Segun el art. 8.<sup>o</sup> del mismo título el Jeneral en jefe tiene el mando absoluto de las armas en tropas i fortalezas de la provincia de Asamblea; pero queda libre al Comandante Jeneral el ejercicio de su jurisdiccion en lo económico i gubernativo; i los magistrados, tribunales i jueces que dependan de él para asuntos que no sean meramente militares no han de mudar de jurisdiccion *í solo en las cosas que sean concernientes al mando de las armas í servicio del ejército*, han de obedecer las órdenes que les comunique el Jeneral en jefe nombrado.»

Hago aquí un corto paréntesis para recordar que el proyecto de Código militar, publicado en 1878, está en perfecta armonía con las teorías legales desarrolladas por V. E. en la nota de que me ocupo.

Hablando el título 10.<sup>o</sup> de la «Autoridad del Jeneral o Comandante en jefe en campaña,» se espresa así en el art. 178:

«El Jeneral o Comandante en jefe de un ejército que se pone en campaña para combatir a un enemigo extranjero, ya se encuentre fuera o dentro del territorio, tendrá facultad de dictar por medio de bandos cuantas disposiciones juzgue convenientes para afianzar el orden i *obediencia de las tropas* i asegurar el acierto de las *operaciones militares.*»

I el 180 del mismo proyecto:

«Las autoridades civiles del territorio que ocupe un ejército en campaña, están sujetas a la jurisdiccion del Jeneral o Comandante en jefe, en cuanto concierna *al éxito de las operaciones militares.*»



Continúa V. E. diciendo en su nota:

«Esta disposicion contiene tres limitaciones de las facultades del Jeneral en Jefe: 1.<sup>a</sup>, no puede alterar el ejercicio de la jurisdiccion del Comandante Jeneral de Armas de la provincia, en lo económico i gubernativo; 2.<sup>a</sup> *los majistrados, tribunales i jueces*, para asuntos que no sean puramente militares, *no han de mudar tampoco de jurisdiccion*; i 3.<sup>a</sup> las órdenes del Jeneral en Jefe SOLO HAN DE SER OBEDECIDAS en los casos que conciernen al mando de las armas i servicio del ejército.

I mas adelante, refiriéndose siempre V. E. a la facultad de dictar bandos otorgada por el aludido art. 13 del titulo 59, adoptando V. E. una entonacion enérgica, dice lo que copio a la letra:

«La Ordenanza del Ejército no puede entenderse sino con sujecion a los preceptos constitucionales, a los cuales debe ceder toda lei; i es totalmente inconciliable con el réjimen de la Constitucion la existencia de un poder, sea transitorio o permanente, que legisle, establezca penas i las aplique por sí mismo.

«Esta Corte abraza la conviccion, *tal es la claridad en que concibe la materia*, de que el Presidente de la República dará la misma intelijencia a las disposiciones anteriores, i a las conclusiones que de ellas se derivan i que quedan espuestas.

«No se trata de interpretar la Ordenanza, funcion que únicamente compete al poder lejislativo, sino de prescribir el cumplimiento de las disposiciones *claras, terminantes i no sujetas a duda de aquel Código.*»

El Poder Ejecutivo no tardó en contestar la nota de V. E.

Con fecha 4 de mayo de 1872, despues de empeñarse en manifestar que la práctica constante i uniforme habia sido la de dar el mas ilimitado absolutismo a la facultad de dictar bandos concedido al Jeneral en Jefe por el art. 13 titulo 59 de la Ordenanza, se espresa de este modo:

«Semejante intelijencia, aunque chocante a nuestro sistema de Gobierno i CONTRARIA A NUESTRAS INSTITUCIONES FUNDAMENTALES, ha tenido su orjén i fundamento en los preceptos terminantes, absolutos i jenerales de la Ordenanza. El art. 13 del titulo 59, citado por V. E. se hace notable desde luego, pues no solo da a los bandos del Jeneral en Jefe el carácter de lei, sino que los declara la lei preferente en los casos que esplicare. El art. 7.<sup>o</sup> del titulo 75, citado tambien por V. E., dispone que los bandos promulgados por el Jeneral en Jefe han de tener fuerza de lei i que el Auditor se atenga a la literal estension de ellos ántes que a ninguna otra lei; en seguida manda atender a las reglas i penas de la Ordenanza, i en último lugar, en lo que ésta no espresa, a lo que previenen las leyes jenerales. Tal es el ilimitado absolutismo que ha servido de fundamento al alcance que en la teoria i en la práctica *se habia dado hasta aquí* a las facultades del Jeneral en Jefe en paraje de Asamblea.

«Pero por jenerales i absolutas que sean las citadas disposiciones, *no pueden ser aceptadas por el Gobierno* en la latitud con que lo han sido hasta ahora, por que, como observa mui bien V. E.

*la Ordenanza del ejército no puede entenderse sino con sujeción a los preceptos constitucionales, a los cuales debe ceder toda otra ley; i es totalmente inconciliable con el régimen de la Constitución la existencia de un poder, sea transitorio o permanente, que legisle, establezca penas i las aplique por sí mismo.*

«Segun nuestro Código fundamental, la facultad soberana de dictar leyes solo reside en el Congreso; i la de aplicarlas en los juzgados i tribunales PREVIAMENTE ESTABLECIDOS POR LAS LEYES. De donde se deduce la lógica i precisa consecuencia de que ningun otro individuo o autoridad puede dictar disposiciones que tengan carácter legislativo, ni arrebatar a los ciudadanos a su jurisdicción natural i ordinaria para someterlos a un régimen excepcional i a jueces estraños e incompetentes»

La claridad con que el Poder Ejecutivo emitió su opinion en esa nota respuesta, a pesar de las pruebas de equilibrio que hizo para cohonestar la conducta del jeneral que motivó la nota de V. E., me exonera de hacer comentarios.

S. E. el Presidente de la República halló la valla del absolutismo de los bandos, en la Constitución, i V. E. la halló en ésta i en la Ordenanza; el Presidente creyó cohonestar el procedimiento que motivó la nota con la fuerza de la costumbre, con la práctica, i V. E., refiriéndose a esa práctica, dijo con orgullo en su réplica:

«Si ha existido un error mas o ménos disculpable i mas o ménos jeneral en la materia, esta Corte no ha incurrido en él; i U. S. encontrará en los archivos de gobierno repetidos testimonios de ellos.»

Yo aguardo, en provecho de mi defendido, que V. E. inspirándose en la enerjía de sus antecedentes i de sus convicciones, sabrá hoy como ayer, sostener los fueros del poder judicial, violados hoy por medio de un bando del jeneral en jefe en campaña.

Aunque bien esplicitas las opiniones emitidas por los dos altos poderes — el ejecutivo i el judicial — en las notas cuyas referencia he hecho, todavía voi a citar la opinion de V. E., manifestada en la circular dirigida, con fecha 2 de enero de 1867, a la Corte de Apelaciones, con la que se comprueba aun mas la inconstitucionalidad e ilegalidad del bando del jeneral en jefe en campaña, i del juzgamiento que se arrogó enalzada del proceso en que, contra mi defendido instruyó i falló en primera, un consejo de guerra de oficiales jenerales.

Dice la circular:

«Esta Corte remite a U. S. I. para su conocimiento, copia de una correspondencia habida con el Ministerio de Justicia. Dos cuestiones abraza esta correspondencia: la primera relativa a la superintendencia directiva, correccional i económica que la lei confiere a la Corte sobre los tribunales i juzgados de la Nacion; i la segunda referente a la legalidad de un bando publicado en Arauco por el Comandante de Armas de la provincia. Ambas cuestiones tienen un carácter práctico i de aplicacion; i es por cierto conveniente que U. S. I. conosca los principios que la Cor-

te profesa i sostiene i segun los cuales ha procedido en este asunto i *procederá* en los que en adelante se le presenten.

.....

«Ignoraba en aquella época la Corte que el Supremo Gobierno hubiese aprobado los actos cuya legalidad se trataba de inquirir; pero este conocimiento tampoco lo hubiese detenido en su investigación. Hechos ejecutados por un majistrado en su carácter judicial no quedan, por la aprobacion que el Gobierno les preste, exentos del juicio de los tribunales superiores, ni sus autores libres de las responsabilidades en que por ellos pueden incurrir. Bajo este aspecto es completa i absoluta la independencia del poder judicial.

«La segunda cuestion es de mayor importancia. La Corte considera el bando de Arauco ilegal e inconstitucional, i no le reconoce fuerza obligatoria. ¿De donde vendrian a los Comandantes de Armas esas facultades *inmensas, ilimitadas, omnimodas* en la esfera que ellos tuvieran a bien trazarse? En esta hipótesis inútil seria la existencia del Congreso Nacional, del Presidente de la República i de los Tribunales de Justicia; i las funciones legislativas, ejecutivas i judiciales quedarian concentradas en una persona que las ejerceria en la medida de su voluntad. *En este amigüilamiento del sistema político existente, desaparecería la constitucion i con ella la República.*»

Permítame V. E. detenerme un instante en la lectura, para decir que por mucho que hubiera yo meditado para hacer en tan pocas lineas un mas acabado cuadro, no lo habria conseguido; i el teniente coronel, mi defendido, se felicita de las enérgicas expresiones que V. E. supo hallar para afirmar sus prerrogativas i sus fueros.

«La declaracion de guerra — continúa V. E. — autoriza al Presidente para emplear contra los enemigos de la República, las hostilidades que el derecho de jentes permite.....

No acontece lo mismo con los ciudadanos. Su condicion legal no varia por el estado de guerra, i sus personas i propiedades gozan de *todas las garantías* aseguradas por la Carta fundamental.

«Este principio ha sido reconocido por el Congreso Nacional en su lei de 24 de setiembre de 1865. Al autorizar al Jefe del Estado para declarar la guerra al gobierno de España, le concedió *taxativamente* las siguientes facultades extraordinarias. Primera, aumentar las fuerzas de mar i tierra; segunda, gastar los caudales públicos en este objeto sin sujetarse al presupuesto, etc. etc., etc.

Continúa la enumeracion i se agrega en seguida: «Sesta, declarar puertos mayores i trasladar de un punto a otro *los empleados de aduana* necesarios para su servicio. Indispensables algunas de estas facultades i convenientes todas para los fines de la guerra, no emanaron sin embargo *del hecho* de su declaracion, i *fué preciso* que el Congreso las otorgara de una manera espresa.

«Cómo en efecto, se pregunta V. E. mas adelante. el Presi-

dente, a quien no le es lícito trasladar, sin autorizacion especial, un empleado de aduana de un punto a otro, podria por su sola voluntad trasladar a los ciudadanos del fuero ordinario al fuero militar, varias i agravar las penas a que están sujetos, i someterlos a un régimen de esepcion?

«MENOS CONCEBIBLE ES AUN QUE LOS AJRNTEs DEL EJECUTIVO, SUS SUBALTERNOS, TENGAN POR EL HECHO DE LA GUERRA PODER DE CONDENAR POR SI, de crear i aplicar penas.»

¿Qué agregar, Exmo. señor, a ese párrafo que parece hubiera sido escrito espresamente para nuestro caso?

El jeneral en jefe del ejército espedicionario es un agente, es un subalterno del Ejecutivo, amovible a voluntad de éste; i sin embargo, lo que su superior no puede ni podrá jamas hacer por si mismo, porque la Constitucion i las leyes se lo prohiben, lo hizo el subalterno *condenando* por sí i aplicando una pena *infamante*, pues segun lo preceptuado por el art. 37 de nuestro Código Penal, es infamante la pena de presidio menor en su grado máximo, que principia en tres años i un dia para concluir en cinco años, i lo es tanto mas cuanto que al pundonoroso teniente coronel don Ambrosio Letelier se le condenó a seis años de presidio, que equivale al presidio mayor en su grado minimo.

«Las leyes preexistentes, agrega V. E., o las nuevas autorizaciones del Cuerpo Lejislativo, son siempre las reguladoras de las facultades del Presidente. Sostener que estas solo se limitan por las restricciones que les haya impuesto el Congreso, es una doctrina contraria a la Constitucion, porque los poderes públicos no pueden hacer todo lo que no se les prohíbe, si nó únicamente lo que se les permite. Superfluo seria señalar las funestas consecuencias de aquella doctrina.

«Con arreglo a los principios que preceden, la Corte no abriga duda ninguna de que si hubiera sido sorprendido un espía i auxiliador del enemigo a quien correspondia el fuero comun (esto es en la hipótesis de que la Ordenanza no lo sometiese a la jurisdiccion militar, como lo somete,) i se le hubiere juzgado en Consejo de guerra, i ejecutádose la sentencia con la sola aprobacion del Comandante de Armas, se habria cometido un verdadero atentado.

«I a los que tratasen de justificar este abuso de la fuerza con la *necesidad* o la convencion pública, o con el fundamento de que las facultades del Presidente no habian sido limitadas por el Congreso, la Corte responderia lo que ya ha contestado otra vez:

«Ninguna magistratura, ninguna persona o reunion de personas pueden atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derecho que los que espresamente se les haya conferido por las leyes.

«La concesion del Congreso de facultades extraordinarias para seis casos especiales, importa tambien en concepto de la Corte, la denegacion o limitacion de esas facultades para otros casos diversos .....

«En guerra o en paz las leyes se modifican o derogan solo por la autoridad que tiene poder de dictarlas.

«Los jenerales en jefe tampoco pueden destruir las disposiciones de este Código—la Ordenanza—i *sustituirlo*, especialmente en materia de penas, por otro de su invencion. Sus facultades son *disciplinarias*.

«Dada la hipótesis de que hubiera real i verdadera incompatibilidad entre lo dispuesto en la Ordenanza i la Constitucion, tampoco es dudoso que ésta debe prevalecer; i la Corte, por ejemplo, nunca aplicaria la *confiscacion* en el caso en que la establece el art. 59 del titulo 80, porque esta pena está abolida por el art. 145 de la Constitucion.»

De nuevo abro un paréntesis para recordar que contra la doctrina a todas luces constitucional sustentada por V. E. i que aun los inválidos del talento pueden fácilmente apreciar, la sentencia pronunciada en contra de Letelier lo condena, entre otras cosas, a la «confiscacion!» de sus bienes.

«Confiscándole desde *luego* todos los bienes raices i castrenses, hasta subsanar la pérdida que ha sufrido el fisco.» dice con todas sus letras esa sentencia.

I una sentencia tan absurda e inconstitucional como esa habría de dejar subsistente?

¿A qué enormidades, en materia judicial, no llegaríamos entonces?

Así se nos llevaria resueltamente al abismo, i los que estamos llamados a abogar por los intereses i derechos que se nos confian, debemos alzar mui alto la voz para hacer respetar a la verdad sus fueros, a los derechos del ciudadano sus inalienables garantías, i para que la justicia pueda brillar con el augusto esplendor que le corresponde. I V. E. no puede permitir que ante la majestad de la lei, igual para el humilde i el poderoso, la verdad se torne en error, el derecho en agravio i la justicia en injusticia.

Continúa la nota de que vengo ocupándome:

«Una disposicion jeneral que anule la lei solo toca espedirla al lejislador, lo mismo que le corresponde interpretarla de un modo tambien jeneral. Las autoridades encargadas de *aplicarlas* a un caso determinado, deben no obstante dar preferencia, en el asunto especial de que se ocupan, a la Constitucion, si estuviese en clara i abierta pugna con ellas, de la misma manera que a éstas autoridades compete, no siendo claro su sentido, penetrar su verdadero espíritu, fijar la lejítima intelijencia, esto es, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar.»

I si todo lo que precede no fuera bastante, que lo es de sobra, para comprobar mi tesis, todavía viene V. E. en mi auxilio con la nota dirijida por V. E. en 26 de agosto de 1876, al Ministerio de Justicia.

«No está circunscrita esta Corte, dice V. E. a aceptar como valedero i obligatorio todo acto emanado del Presidente de la

República, cualquiera que sea su carácter i cualquiera que sea su conformidad o disconformidad con las leyes vijentes. Si en su concepto el acto contraria, las leyes, lo representará para que se conforme o se le den fundamentos que desvanezcan su juicio, o bien, *por ineficaz i no obligatorio lo dejará sin aplicacion.*

«Entre estos dos extremos esta Corte prefiere ordinariamente el primero, porque es el que mejor se acomoda a la buena espedicion de sus funciones. El empleo de este medio es en verdad el que mas consulta las consideraciones que las autoridades se deben entré sí.

Esta Corte *ha usado*, sin embargo, algunas veces, porque las circunstancias no le han permitido obrar de otro modo, *del segundo de los medios indicados».....*

Ahora bien, si la Corte no está circunscrita, para valerme de sus propias espresiones, a aceptar como valedero i obligatorio todo acto emanado del Presidente de la República, ménos lo estará para aceptar todo acto emanado de un subalterno del Presidente, i ménos todavía cuando ese acto contraria abiertamente la Constitucion i las leyes de la República.

I si V. E. teniendo en sus manos el remedio del mal, *ha usado algunas veces* el segundo de los medios indicados, esto es, el de dejar por ineficaz i no obligatorio, sin aplicacion el acto que en su concepto contraria las leyes, debe hoy hacer uso de esa misma facultad, de esa misma atribucion, para dejar sin efecto un acto ineficaz i no obligatorio, emanado de un subalterno del Ejecutivo.

Invocada ya *in estensum* la opinion de V. E., i tambien la del Ejecutivo, voi a ocuparme de las citas constitucionales i legales que establecen la absoluta falta de competencia en el señor Jeneral del ejército del norte, para haberse arrogado el juzgamiento en segunda instancia del proceso seguido a mi patrocinado.

El art. 108 de la Constitucion vijente dice así:

«La facultad de juzgar las causas civiles i criminales pertenece *esclusivamente a los tribunales establecidos por la lei.* Ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden en *ningun caso* ejercer funciones judiciales»...

El art. 5.º i otros de la Lei de organizacion i atribuciones de los tribunales, no enumera entre los jueces o majistrados llamados a administrar justicia, al Jeneral en Jefe de ejército en campaña, para conocer en segunda instancia de los procesos seguidos en primera por los Consejos de guerra de oficiales jenerales.

I si al Presidente de la República le está prohibido ejercer funciones judiciales, segun el precepto constitucional citado, ménos pueden ejercerlas sus delegados o subalternos.

El art. 109 de la Constitucion citada, se espresa de este modo:

«Solo en virtud de una lei podrá hacerse innovacion en las atribuciones de los tribunales» ..

I esa lei no se ha dictado creando el tribunal del Jeneral en Jefe, para conocer en los procesos de que me ocupo. Antes al contrario; previendo la Ordenanza el caso de pena de muerte o



destierro impuesta a un reo de la clase de soldado a sarjento inclusive, pronunciada en segunda instancia—arts. 2 i 5 del título 79—ordena consultar previamente la sentencia a la Corte Marcial; pero en *campana*—art. 10 título citado—corresponde al Jeneral en Jefe del ejército o Comandante de Division en su caso, aprobar o reprobado las sentencias de los Consejos de Guerra ordinarios.

La Ordenanza es bien esplicita sobre el particular. Tratándose de los soldados i clases del ejército, de cuyos delitos corresponde conocer a los Consejos de Guerra ordinarios, ordena no ejecutar la sentencia que impone la pena de muerte o de destierro sin previa consulta a la Corte Marcial, «con audiencia de las partes:» pero, ya lo he dicho, en *campana* no tiene lugar esa consulta a dicha Corte i esa facultad queda otorgada al Jeneral en Jefe o Comandante de division en su caso.

¿Ha limitado igualmente el derecho de la Corte Marcial para conocer siempre i en todo caso en consulta o enalzada de los procesos fallados en primera por los Consejos de guerra de oficiales jenerales?

No, i mil veces nó. Ni le ha arrebatado esa atribucion ni en parte alguna la ha conferido tambien al Jeneral en Jefe en *campana*.

I haciendo aplicacion de la doctrina de que ya he hecho mérito, sustentada por V. E. en 2 de enero de 1867, repetiré de nuevo con V. E. que «los poderes públicos no pueden hacer todo lo que no se les prohíbe, sino únicamente lo que se les permite.»

Luego.....

Conviéneme traer aquí a la memoria, por la aplicacion que de él haré mas adelante, el art. 113 de la Constitucion, a la que van a referirse las demas citas que voi bien pronto a hacer.

Ese artículo dice:

«Habrà en la República una majistratura a cuyo cargo esté la superintendencia directiva correccional i económica sobre todos los tribunales i juzgados de la Nacion, con arreglo a la lei que determine su organizacion i atribuciones.»

El 133

«Ninguno puede ser condenado sino es juzgado legalmente... I no hai, no puede concebirse legalidad en el juzgamiento pronunciado por una autoridad del todo incompetente.

134

«Ninguno puede ser juzgado por comisiones especiales sino por el tribunal que le señale la lei, i que se halle establecido con anterioridad por esta.

Por vía de comentario a este artículo, cúpleme repetir aquí lo que ántes he dicho: que el jeneral en jefe violó dos veces este precepto constitucional atribuyéndose por sí i ánte sí la especial comision de fallar en segunda instancia el proceso de mi defendido, i otorgándose a sí mismo esa facultad, no con anterioridad, sino con mucha posterioridad a la instruccion i formacion del proceso seguido contra mi patrocinado.

160.

«Ninguna magistratura, ninguna persona ni reunion de personas pueden atribuirse, ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias, otras autoridades o derechos que los que espresamente se les haya conferido por las leyes. Todo acto en contravencion a este artículo ES NULO.»

Ante los preceptos constitucionales que son la lei suprema i que de jo trascritos; en presencia de las leyes citadas i de las que mas adelante citaré todavia, es incuestionable, ni puede haber la mas remota duda sobre la falta de competencia del jeneral en jefe para arrogarse la facultad de fallar enalzada el proceso de mi defendido, seguido ante un consejo de guerra de oficiales jenerales; como es indudable que ese acto ejecutado por él, es decir, el juzgamiento de segunda instancia, es nulo, de nulidad absoluta, segun lo enérgicamente sancionado por el art. 160 de nuestra Carta fundamental.

I bien, pues se trata de la competencia de la Exma. Corte para conocer en el recurso instaurado, ¿a qué autoridad debió ocurrir el comandante Letelier en demanda de sus garantías individuales, de sus derechos atropellados i desconocidos, de su honra sobre la que se ha descargado alevé golpe?

¿Debió ocurrir al Presidente de la República?

Pero ese alto funcionario no puede ejercer funciones judiciales. Se lo prohiben de un modo tan espreso como terminante los art. 108 i 160 de la Constitucion.

Si a él se hubiera ocurrido, S. E., a haber revisado el proceso, con olvido de la Constitucion i de las leyes, habríalo revisado para aprobar o modificar la sentencia, i en uno i otro caso ejercia funciones judiciales.

Aprobando, administraba justicia; modificando, tambien la administraba, i habríase de este modo depositado en la cavidad de su mano dos poderes que nuestra Carta ha dividido para alejar la dictadura i la omnipotencia: el poder ejecutivo i el judicial.

Si no al Presidente ¿debió ocurrir al Congreso?

¡Pero si tampoco el Poder Lejislativo puede ejercer esas atribuciones, que tanto a él como al Presidente de la República se lo prohiben los artículos constitucionales citados!

I su enérgica, su terminante prohibicion llega a declarar que en ningun caso, esos dos altos poderes pueden ejercer funciones judiciales, ni aun a pretesto de circunstancias extraordinarias, pues todo acto ejecutado en contravencion a los preceptos constitucionales de que he hecho mérito son nulos de pleno derecho.

¿A quién, entónces, debió ocurrir mi defendido?

¿A nadie?

Ah! eso es consagrar la omnipotencia sin límites de un subalterno del ejecutivo. Eso nos llevaria al absurdo de que es lícito al subalterno lo que le está prohibido al jefe de quien depende i que puede removerlo cuando le dé la gana: eso es lo que V. E. reprobaba en su circular de 2 de enero de 1867, cuando decia:

«Menos concebible es aun que los agentes del ejecutivo, sus su-



balternos, tengan por el hecho de la guerra poder de *condenar por sí, de crear i aplicar penas.*»

Eso es lo que V. E. llamaba «facultades inmensas, ilimitadas, omnímodas.»

I es eso, en fin, asimilar el poder de un jeneral en jefe al ilimitado absolutismo del monarca del Celeste Imperio, que cuando le viene a los mientes, i por el mas lijero fastidio que le ocasionen sus mandarines, les envia, en lujosa bandeja, como un presente de la agonía i de la muerte, un cordon de seda que deben enlazar a su cuello.

«En esta hipótesis— válgome de nuevo de una frase de V. E.— inútil seria la existencia del Congreso Nacional, del Presidente de la República i de los tribunales de Justicia; i las funciones legislativas, ejecutivas i judiciales quedarian concentradas en una persona que las ejercería en la medida de su voluntad. En este aniquilamiento del sistema político existente, desaparecería la Constitucion i con ella la República.

¿Es posible, entre nosotros, en un país constitucional i democrático, esa situacion?

¿Podría tolerársela un día, una hora siquiera?

No mil veces.

Luego entónces hai un poder a quién Letelier debió recurrir, i ese poder es sin duda V. E., la mas alta representacion del *poder judicial*, independiente en el ejercicio de sus funciones, llamado por el art. 113 de la Carta fundamental i por el 108 de la Lei de organizacion de tribunales, a ejercer la jurisdiccion directiva, correccional i económica sobre todos los tribunales i juzgados de la nacion; a dirimir sus competencias i a administrar justicia—Art. 255 de la citada i 108 de la Constitucion.

A. V. E. llamado a proteger las garantías judiciales; que teniendo la alta supervijilancia sobre los establecimientos penales, no debe permitir se lleven allí a personas condenadas por autoridades desconocidas por las leyes, i cuya arrogacion de facultades, *aun a pretexto de circunstancias extraordinarias*, constituye nulos sus actos, pero nulos de pleno derecho.

El Poder Judicial es el llamado por la lei a condenar o absolver; e independiente de toda otra autoridad en el ejercicio de sus funciones, V. E. no debe permitir que funcionarios de un orden mui diverso ejerzan atribuciones que las leyes solo confieren a los jueces, ni puede tolerar que esos funcionarios dispongan a su albedrío de los establecimientos penales.

¿Qué se necesitaria para administrar justicia, si V. E. dejara hacer i contemplara impasible la irrupcion que se hace en su propio campo por autoridades estrañas?

Nada mas que un poco de audacia, i en esta tierra en que sobran las audacias veria V. E. a los altos i bajos funcionarios administrativos o de otro orden, administrando justicia i desconociendo por completo los fueros i las atribuciones del poder judicial.

La pendiente es resbaladiza i tentadora. Ejerce cierta fascinacion el mal ejemplo, máxime si él tiene orijen en las alturas, i de

ese modo veríamos no ya minado sino destruido i anulado el poder judicial.

Colocado en la pendiente, nos veríamos obligados, en breve tiempo, a asistir con profunda pena a los funerales de ese poder.

Por fortuna para bien del país i de la pureza en la administración de justicia, no llegará ese caso, porque tan competente es V. E. para conocer i para dejar sin efecto por sí mismo las intrusiones indebidas de otros poderes que se digan judiciales, sin serlo, como lo sería el Presidente de la República para no permitir al poder judicial el ejercicio de funciones administrativas.

Si V. E., por ejemplo, arrogándose las atribuciones que al Presidente de la República confiere el número 11 del artículo 82 de la Constitución del 33, cayera en la estraña tentación de conceder uno o dos retiros, una o dos jubilaciones, ¿crece este Tribunal que S. E. el Presidente miraría con ojo benigno hacer limitada o amplia cosecha en ese campo de sus atribuciones privativas que le otorga nuestra Carta?

¿Estima V. E. que el Presidente iría a tomar la venia del Poder Lejislativo de V. E. para anular, para dejar sin efecto tales resoluciones?

Por cierto que el Presidente de la República ni se declararía incompetente, ni iría a tomar la venia de poder alguno para poner remedio al mal. Haciendo uso de sus propias atribuciones, anularía esos fallos, los declararía resueltamente sin valor ni efecto alguno, i aun llegaría algo mas lejos para impedir que el abuso se repitiera en lo sucesivo.

Ese era su deber i ese su derecho.

De lo contrario, el equilibrio armónico de los altos poderes del Estado, fundamento de nuestra soberanía, vendría por tierra.

Se me dirá, sin embargo, que mi ejemplo envuelve el absurdo de la intrusion sobrado indebida del Poder Judicial en las atribuciones constitucionales del Presidente de la República, cosa que aquel alto Poder del Estado jamas haría.

La observacion es justísima, convengo en ello; mas ¿por ventura no ha incurrido en absurdo legal un agente del Ejecutivo, como lo es el Jeneral en jefe, al inmiscuirse en las atribuciones propias i exclusivas del Poder Judicial?

¡ Bien, ante ese absurdo, ante la intrusion evidentemente inconstitucional de un agente del Ejecutivo en el santuario de la Justicia, ¿V. E. se cruzaría de brazos, dejaría hacer, no se declararía competente para reprimir el abuso, i permitiría salvar una, dos i cien veces los umbrales del templo a los audaces que quisieran profanarlo, i a quienes nuestra Carta fundamental les prohíbe en absoluto sentar la no unjida mano en el arca santa de la jasticia?

¿Por qué V. E. no podría hacer, dentro de sus privativas atribuciones lo que a S. E. el Presidente de la República le es dado hacer, dentro de las suyas?

¿Acaso no son uno i otro dos poderes independientes en el ejercicio de sus funciones?

Yo, dueño de una casa o de una heredad, cuyo dominio me acuerda la lei, tengo derecho de arrojar al que a ella penetra contra mi voluntad, i la lei penal — art. 144 — castiga al intruso que entra a mi morada en tales condiciones. Pero si el que a ella penetra lo hace con ánimo de señor, pretendiéndose dueño, lo despedido con mas premura, porque inviste un carácter mas peligroso i necesitaré de mayor dosis de energía para evitarme en lo sucesivo iguales dificultades.

Mi tolerancia enjendraria el abuso, i éste me llevaria a la pérdida de mis derechos que tendria que compartir con quien no podria exhibir otro título de dominio que su arrogancia.

I lo que yo, simple particular, puedo hacer en mi heredad o en mi morada, ¿no puedo hacerlo V. E. con los que, con igual título, penetran al augusto recinto de la justicia?

Si un jeneral en jefe, sintiéndose agriamente molestado por la prensa del lugar que ocupa con las armas de la República, dictase un bando, fundado en la atribucion ilimitada que se pretende le acuerda el art. 13 del título 59 de la Ordenanza, disponiendo cortar la mano de los diaristas — compatriotas o no — que le ofendiesen, u ofendiesen a los jefes, o al ejército mismo, con dicterios que anublasen su reputacion, ¿piensa V. E. que el Poder Lejislativo de mi Patria toleraría un avance de ese jaez?

No, es evidente; i por sí solo, sin recurrir al Ejecutivo, pero llamando a cuentas a éste si no se hubiera apresurado a corregir el mal; sin inclinarse ante V. E. ni ante poder alguno de la tierra, pondría inmediato correctivo a tamaño abuso, dejaría sin efecto el bando i qué sé yo que medidas adoptaría para reprimir el mal ejemplo.

Es, Exmo. Señor, que suponiendo en un Jeneral en Jefe de Ejército en Campaña, las facultades ejecutivas, lejislativas i judiciales, se hallaria siempre vijilado por esos tres Poderes, en lo que a cada uno les concierne, para no permitirle intrusiones indebidas, pretendiendo así hacer de la carta fundamental de la Patria que le confiara el honor de sus banderas, lo que con los trofeos de guerra quitados al enemigo, que se les mira i guarda con curiosidad, pero que no inspiran ni veneracion ni respeto.

## SEGUNDA CUESTION.

¿A quién incumbe, segun la lei militar el conocimiento en segunda instancia de los procesos seguidos en primera ante los Consejos de Guerra de oficiales jenerales?

Examinémoslo sin pérdida de tiempo, recurriendo a la Ordenanza del ramo.

Art. primero, título 79:

«La Corte Marcial se compone de los jueces que constituyen la de Apelaciones, i dos Jefes militares de la clase de Jenerales, i en su defecto de la de Coronel», etc.

Inútil me parece traer a la memoria que los jueces militares han sido suprimidos por la lei de 20 de junio de 1866; mas

queda en pié la existencia de la Corte Marcial, compuesta de los majistrados que constituyen la de Apelaciones.

Art. 6.º del mismo título:

«Las sentencias que pronunciaren los Consejos de Guerra de OFICIALES JENERALES no se ejecutarán sin consultarlas previamente a la Corte Marcial, para su aprobacion o reforma con audiencia de las partes».

Art. 10.

En campaña corresponde al Jeneral en Jefe del Ejército, o Comandante de division en su caso, aprobar o reprobar las sentencias de los Consejos de guerra ordinarios».

Art. 8.º

«El conocimiento en primera instancia de las causas sobre delitos comunes en que incurrieren los oficiales de todas clases, tanto del Ejército como de la Marina, corresponde al juzgado de la Comandancia Jeneral de Armas de la provincia, Jeneral en Jefe del Ejército, o Comandante de Marina i en segunda i última instancia a la CORTE MARCIAL».

Este artículo, aunque citado en último lugar, necesita un inmediato comentario.

La parte cuarta del número 5 de la Lei de organizacion de los tribunales, suprimió el fuero militar en la infraccion de las leyes comunes, pero la parte quinta del mismo, preceptúa que «las causas por delitos comunes que comietan los militares estando en campaña, quedan sujetas al conocimiento de los tribunales que el Código militar designa.»

Mantenido el fuero para ese caso, se halla en vijencia lo dispuesto en el art. 8.º del tít. 79 de la Ordenanza, de modo que habiéndose procesado i condenado a Letelier por malversacion de fondos, que constituye un delito comun,—haciendo voluntaria abstraccion de que a ese juicio debió preceder el de la rendicion de cuentas, sin cuya circunstancia no existe lo que se llama en derecho el cuerpo del delito—el conocimiento de ese proceso correspondia, en primera instancia, al Jeneral en jefe, i en segunda a la Corte marcial.

I véase cómo cualesquiera que sea la senda que se adopte para llegar a la meta, siempre nos encontramos con que es la Corte Marcial, o lo que es lo mismo, la Corte de Apelaciones, la que debió conocer en el proceso instruido a Letelier i demas inculpados.

Excuso, por no repetirme, los comentarios i reflexiones que hice al ocuparme ántes del art. 10, i las conclusiones legales a que arribé en ellos. i afirmo con toda entereza, sirviéndome de fundamento el art. 6.º del citado título 79, que es a la Corte de Apelaciones, o Marcial, si así quiere llamársela, a quien incumbia conocer en segunda instancia del proceso seguido a mi patrocinado, ante un Consejo de Guerra de Oficiales Jenerales.

I no se me arguya con el hecho de haberse practicado el juzgamiento fuera del territorio real—no ficto—de la República, por que ello implicaría desconocer los mas elementales principios del derecho internacional privado.

Mr. Foelix, en su tratado de ese jénero, publicado en Paris, el año de 1856, se espresa del modo siguiente, que traduzco con fidelidad de la página 260 del tomo 2.º

«Despues de haber esplicado cómo los bajeles navegando en alta mar forman la continuacion del territorio de la nacion, vamos a ocuparnos de otra ficcion del derecho de jentes relativa a la persona del acusado de un crimen o delito.

*El militar bajo las banderas o en actividad del servicio, que se encuentra en un pais extranjero, es considerado como si se hallase en su propia patria, de donde se sigue — así mismo cuando se halla en un pais amigo o neutral— que los crímenes o delitos de que se hace culpable serán castigados como si los hubiese cometido en su patria.»*

Ese principio sentado por el ilustre tratadista, no puede ser discutido, que ha sido aceptado por todas las naciones del universo.

¿Querria sostenerse una teoria contraria? ¿Querriase llegar a la demencia de sostener que Letelier fué cendenado por un tribunal extranjero?

¿Qué mérito tendria un juzgamiento de esta naturaleza, dentro de nuestro territorio?

El mismo tratadista, como muchos otros, se encarga de darnos la respuesta.

Es un principio admitido, dice a f. 312, por los autores que han escrito sobre el derecho de jentes, que ningun Estado autoriza la ejecucion, en su territorio, de los juzgamientos practicados en materia criminal por los tribunales extranjeros, contra la persona o los bienes de un individuo.»

Citaré la opinion de otro espositor del Derecho de jentes, cuya memoria nos es tan querida: la del sabio americano don Andres Bello.

En sus principios del Derecho Internacional, a f. 72 de la tercera edicion, dada a luz en 1864, dice:

«Con respecto a los ciudadanos el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al Estado de su conducta por actos de infraccion de las leyes patrias, aun cometidos en territorio extranjero.»

Continúa a f. 78.

«La jurisdiccion es la facultad de administrar justicia. Su estension es la misma que la del imperio. A los tribunales de la nacion corresponde tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos a la influencia de sus leyes, i prestar la fuerza de la autoridad pública a la defensa i vindicacion de todos los derechos creados por ella.»

No puede exigirse mas claridad, mas lucidez en la esposicion.

El imperio no está circunscrito al territorio de una nacion. El Estado alcanza con su mano mucho mas allá de su territorio positivo o efectivo, i de su territorio *ficto*.

La jurisdiccion tiene la misma estension del imperio, i aquella es la facultad de administrar justicia.

Corresponde a los tribunales de la nacion, tomar conocimiento de todos los actos que están sometidos a la influencia de sus leyes, — influencia no limitada por el territorio efectivo— i prestar la fuerza de la autoridad pública a su defensa, i hasta a la defensa i vindicacion de todos los derechos creados por esas leyes.

El sabio tratadista dice mas adelante:

Cesa la jurisdiccion de un Estado dentro de su propio territorio.

«2.º Respecto de los agentes diplomáticos. 3.º Respecto de los ejércitos, escuadras o naves de guerra, que transitan por nuestras tierras o navegan o anclan en nuestras aguas.

«La territorialidad o el territorio independiente que se atribuye a las naves de guerra i a los agentes diplomáticos, espresa por medio de una ficcion a metáfora esta independencia de la jurisdiccion local.

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

Ya lo ve V. E.: cesa la jurisdiccion de un Estado, respecto de los ejércitos de otro que con un simple permiso transitan por sus tierras.

Cesa tambien respecto de los agentes diplomáticos i de las naves de guerra de otra nacion, i alcanza en alta mar a las naves públicas, i particulares que llevan su bandera.

I la jurisdiccion que el estado ejerce sobre sus ejércitos que pisan tierra neutral i amiga no habia de ejercerse sobre su propio ejército que ha clavado sus gloriosos pendones en territorio enemigo?

La territorialidad que se estiende a sus diplomáticos i a sus naves de guerra, en ajeno territorio, ¿no habia de alcanzar a ese mismo ejército que a la sombra de sus banderas ha impuesto i está imponiendo la lei del vencedor al enemigo, cuyo orgullo domó en los combates?

La territorialidad, en fin, que alcanza hasta las naves de particulares en alta mar, no habia de alcanzar al ejército vencedor en el suelo que huella con su planta?

La verdad es que allí donde la bandera de la República se alza, protege, dentro de otro estado, al diplomático, a la nave de guerra i al ejército. Allí alcanza la jurisdiccion, que es la facultad de administrar justicia; i a los tribunales de la nacion incumbe prestar la fuerza de la autoridad pública para la defensa i vindicacion de todos los derechos creados por sus leyes.

El señor Bello agrega:

«El conocimiento de los delitos cometidos en cualquiera parte del territorio de la nacion, sean ciudadanos o extranjeros los delincuentes, compete privativamente a sus juzgados.»

I no necesitó añadir, porque ya lo habia dicho con bastante claridad, que ese conocimiento se hace estensivo a los delitos cometidos en el territorio *ficto*.



Para terminar con las citas que estoy haciendo del ilustre espositor, transcribiré los siguientes períodos, que pueden verse a fojas 91.

«Ciudadanos nativos o naturales, son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos i en el territorio del Estado; los otros son adoptivos o naturalizados, i su consentimiento es necesario para legitimar su naturalizacion segun el Derecho de Jentes.

«Son tambien ciudadanos nativos los que nacen bajo el pabellon nacional en buques del Estado o *campamentos del ejército*, o en la familia de un embajador o del soberano a quien acontece viajar por pais extranjero. Los que nacen en *buques mercantes* deben sujetarse a la misma regla segun la costumbre jeneral.»

Queda manifestado que es ciudadano chileno nativo o natural el que nace de padres chilenos i en territorio de Chile; que lo es tambien el que nace en los *campamentos del ejército* i hasta el que viene a la luz de la vida en los buques mercantes, protegidos por nuestra bandera.

I lo que la lei protege en al hijo, ¿no protegeria en el padre? La territorialidad que al hijo acuerda ¿no la acordaria a su prejenitor?

La verdad es una i la lei tiene por fundamento la verdad.

Creo, Excelentísimo Señor, que no he necesitado hacer esa escursion en los dominios del Derecho Internacional, para comprobar mi tésis, porque en la Ordenanza militar se halla establecida la limitacion de las facultades del Jeneral en jefe en campaña, para conocer enalzada de las sentencias pronunciadas en primera instancia por los Consejos de guerra de oficiales jenerales.

Basta ver que el art. 10 del título 79 de la Ordenanza, atribuye u otorga, EN CAMPAÑA, al Jeneral en Jefe o Comandante de division en su caso, la facultad de aprobar o reprobar las sentencias de los Consejos de Guerra *ordinarios*,—limitando en esta parte las atribuciones de la Corte Marcial—i que esta misma facultad no le ha sido conferida para los Consejos de Guerra de *oficiales jenerales*, basta eso, digo, para convencerse de la incompetencia del señor Jeneral para conocer, como conoció, en laalzada del proceso Letelier, cosa que no pudo practicar *ni aun a pretesto de circunstancias estraordinarias*.

I con traer a la memoria que esa atribucion está conferida por la lei a la Corte Marcial, queda evidenciada la competencia de ésta.

Habia Excmo. señor, terminado ya el estudio de esta parte de mi trabajo, cuando llegó a mis manos una erudita vista espedida por el señor don Adolfo Ibañez, fiscal, en la época a que ella se refiere, de la 2.<sup>a</sup> Sala de la Ilma. Corte de Apelaciones.

Con el talento que a su autor distingue, trata la misma cuestion, ampliándola a la creacion de tribunales especiales de alzada para conocer de las sentencias pronunciadas por los Consejos de Guerra de oficiales jenerales.

Voi a dar lectura a esa vista, en la parte necesaria, porque ella viene a robustecer la opinion que he hecho valer ante V. E. en pro de mi defendido.

Iré pues coordinando los períodos que vienen a reforzar mis argumentos.

Dice la vista:

«Un ejército en país extranjero es como una nave de guerra que, adonde quiera que vaya, lleva consigo las leyes i las instituciones del país cuya bandera tremola; i por mas distante que sea ese país, siempre la nave se considera como parte integrante del territorio nacional.

Siendo así, aparece evidente que el Código militar tiene toda su fuerza i vigor allí donde un ejército de Chile se encuentra reunido i organizado, ya sea extranjero o nacional el territorio donde opere.

El art. 6.º, tít. 9 de la ordenanza jeneral del ejército, prescribe que «las sentencias que pronunciarén los Consejos de Guerra de oficiales jenerales no se jconsultarán sin ejecutarlas préviamente a la Corte Marcial, para su aprobacion o reforma con audiencia de las partes»; i el art. 10 del mismo título establece que «en campaña corresponde al Jeneral en Jefe del ejército, o Comandante de division en su caso, aprobar o reprobár las sentencias de los Consejos de Guerra ordinarios».

La primera de estas disposiciones es terminante: la aprobacion de la Corte Marcial, segun ella, es indispensable para la ejecucion de una sentencia dictada contra un oficial por el Consejo de Guerra de oficiales jenerales; i la segunda la complementa i ratifica, puesto que permite la ejecucion de la sentencia de un Consejo de Guerra ordinario *en campaña* sin mas que la aprobacion del Jeneral en Jefe o Comandante de division, i en ninguna otra parte de la Ordenanza se establece la diferencia de no estar el ejército en campaña con relacion a las sentencias de los Consejos de Guerra de oficiales jenerales. Estas últimas, deben siempre consultarse, como el artículo 6.º lo dispone.

Pero ademas de estas consideraciones jenerales, hai en la Ordenanza disposiciones espresas que establecen que ella debe tener toda fuerza i valor no solo cuando se trata de aplicarla en territorio chileno, sino tambien cuando se la aplique *en territorio extranjero*.

«Cuando el Gobierno», dice el art. 1.º tít. 59, «resolviere que se forme ejército destinado a obrar defensiva u defensivamente dentro o fuera del territorio de la República, contra los enemigos de ésta, señalará el paraje de asamblea en que las tropas han de reunirse».

Se vé, pues, por esta clara disposicion que la Ordenanza, segun ella misma lo dice, debe observarse tanto dentro del territorio de la República como fuera de él; de manera que al hablar del ejército en campaña se refirió en jeneral a ámbos casos.—I si en las disposiciones ántes citadas fijó el procedimiento que debía observarse para la ejecucion de los Consejos de Guerra de oficiales jenerales, etc., procedimiento que tiene que seguirse en todo caso, ya que a su respecto no hizo distincion alguna, siendo que,



si hubiera querido hacerla, así lo había expresado, como en el caso de las sentencias de los Consejos de Guerra ordinarios.

«Los arts. 8 i 11 de este mismo título hablan además del caso en que la guerra se hiciere con el extranjero, lo cual confirma lo que acaba de expresarse.

«Es posible que contra lo espuesto se arguya que es probado que haya casos en que las necesidades de la guerra i de la disciplina militar exijan el castigo rápido e inmediato de crímenes que la perturben i relajen, i tal objeto no se conseguiría si sobrevienen las dificultades i dilaciones consiguientes a la revision del proceso por un tribunal que se encuentra a larga distancia del lugar donde el crimen se cometió.—Pero esta sería una razon para modificar la lei o para dictar otra, mas no para dejar observar la que se encuentra en actual vijencia, por mas que ella aparezca deficiente.

«La creacion de tribunales especiales particularmente, no deberían con todo en caso alguno producir efecto para juzgar hechos que hubieran acaecido ántes de la fecha en que se dictaren. Nunca mas que en este caso debe tener cumplida aplicacion el precepto contenido en el art. 9 del Código Civil que prescribe que «la lei solo puede disponer para lo futuro i no tendrá jamas efecto retroactivo».

Debe sin embargo advertir el Fiscal que, a su juicio, no es correcta la interpretacion i aplicacion dada a la lei militar en lo concerniente al establecimiento de tribunales especiales i al de fijar procedimientos escepcionales.

Si bien se examina los términos en que están concebidas las disposiciones de la Ordenanza que se han transcrito, se ve que ellas se refieren a medidas o prescripciones sustantivas, como la aplicacion de penas, la prohibicion de ejecutar ciertos actos u otras por el estilo, pero no aquellas que tengan por objeto introducir innovaciones en leyes que pueden llamarse de procedimientos o meramente adjetivas.

La distincion entre unos i otros es de importancia inmensa.

«El mal que se puede causar por una disposicion errónea o inconsulta de la primera especie es insignificante en comparacion del de una disposicion errónea de la segunda especie.

La lei de procedimiento, la lei adjetiva, es la destinada a poner en salvo todas las garantías que las leyes jenerales i la Constitucion establecen, i su desconocimiento, su innovacion perjudicial o inconsulta, echa por tierra de una manera irreparable todas esas garantías.

Tal situacion, verdaderamente, no es aceptable ni sostenible aun en medio de los mas graves i trascendentales conflictos.

Por mas estension que quiera darse a la facultad de dictar bandos con fuerza de lei que la Ordenanza otorga al jeneral en jefe de un ejército en campaña, esa facultad tiene su limite natural indicado por la misma Ordenanza i por el simple sentido comun.

¿Podrá *verbi gratia* el jeneral en jefe, en virtud de esas atribu-

ciones, alterar el procedimiento en la sustanciacion de los juicios hasta omitir la confesion i la defensa del reo? ¿Podrá hacer que sea el consejo de guerra ordinario en vez del de oficiales jenerales el que juzgue el delito de los oficiales? ¿Podrá, en una palabra, revocar o modificar a su arbitrio las disposiciones de la Ordenanza?

Parece que Ló evidentemente, puesto que ese código es la base i fundamento de todos sus procedimientos, *i su fiel observancia es el encargo mas enérgico que sus disposiciones contienen.*

I en otro jénero de suposiciones, es de preguntar tambien si las facultades lejislativas del jeneral en jefe pueden permitirle el desobedecer, por ejemplo, las órdenes que recibiere del gobierno, el revelarse contra sus mandatos i el de emprender operaciones contrarias a las instrucciones que recibió i contrarias al fin que se persigue.

Al disponer ésta—la Ordenanza—que los bandos del jeneral en jefe conducentes al mejor servicio sean la lei preferente que debe observarse, se refirió sin duda a aquellas disposiciones de carácter accidental i transitorio i que hicieran relacion únicamente con las operaciones bélicas inmediatas i en actual ejecucion. Todo lo que salga de este límite es ilegal e indebido, porque no estaria justificada por la *necesidad* que en la guerra es la lei suprema.

En conclusion, cree el fiscal que, dada nuestra actual lejislacion, no es lícito ejecutar las sentencias de los consejos de guerra de oficiales jenerales sin la revision del proceso en segunda instancia por la corte marcial en los casos previstos por la ordenanza.»

Hasta ahí la vista fiscal, que es la opinion imparcial, pues no escribió para nuestro caso, de un hombre que ha sabido distinguirse en la majistratura i en el foro, en la política i en el parlamento.

Ahora es llegado para mí el caso de suponer, si bien por un solo instante, que el Jeneral en jefe hubiera asumido legalmente la atribucion que la lei confiere a la Corte Marcial.

En tal hipótesis, reemplazando a esa Corte, quedó indudablemente colocado en las mismas condiciones que ella.

El reemplazante no puede atribuirse mas garantías, mas derechos, mas prerogativas, mas omnipotencia que su reemplazado.

Asumia, representándolo, sus fueros i derechos, pero—ello es evidente—habia quedado ligado a las cortapizas i a la dependencia que la lei impone al tribunal a quien reemplaza, porque nadie puede derivar para sí mayores facultades, o mas amplias atribuciones, que el tribunal o la autoridad a quien está reemplazando.

Podrá tener ménos latitud en su ejercicio; podrá, como el *summum* de sus prerogativas i atribuciones, tener las que competen al tribunal cuya autoridad reemplaza, aunque de un modo transitorio, pero jamas i en ningun caso podrá atribuirse mayor suma de facultades.

I desde que no puede haber la mas remota duda de que es V. E. el tribunal llamado por la lei—la de 1.º de marzo de 1837—a conocer en los recursos de nulidad interpuestos contra las sentencias de aquellas Cortes, es perfectamente lógico i obvio afirmar, en la hipótesis de que me ocupo, que a V. E. corresponde conocer en el recurso de nulidad interpuesto, i por lo tanto es competente para conocer en él.

Empero el Jeneral en jefe de un ejército en campaña no tiene competencia para conocer, en la segunda instancia, de los procesos seguidos en primera ante los Consejos de Guerra de Oficiales Jenerales. Con este motivo quedan subsistentes las alegaciones que he tenido el honor de hacer ante V. E., con las que me asiste la conviccion de haber demostrado la competencia del Exmo. Tribunal para conocer en el recurso pendiente, sin pedir la vénia a ningun otro poder, que eso implicaria reconocer facultades judiciales en quienes no las reconoce ni la Constitucion ni la lei, e implicaria así mismo la abdicacion de las atribuciones privativas del poder judicial.

### TERCERA CUESTION.

¿Quién o qué lei pudo autorizar al Jeneral en jefe para prescindir en absoluto, i anular con un solo rasgo de pluma las garantías que nuestras leyes acuerdan a los procesados en materia de procedimientos?

Ninguna lei le ha conferido tan enorme facultad, ni persona alguna, por mui altas que sean las funciones que ésta ejerza, ha podido tampoco conferirselas.

Podemos delegar nuestros derechos, pero no los derechos ajenos. Damos o cedemos aquello sobre lo cual ejercemos dominio, pero no cedemos ni damos lo que es del dominio privativo de otros.

El señor Jeneral en Jefe violó la Constitucion i la lei arrogándose facultades que no le competen, que son privativas del poder judicial, i violó de nuevo una i otra, prescindiendo, al hacer el juzgamiento en segunda instancia, de la *audiencia de las partes*, ordenada espresamente en el art. 6.º del título 79 de la Ordenanza.

Incurriendo en esa doble violacion de la Constitucion i de la lei, aprobó, sin dignarse oír a los reos, la sentencia apelada; i al pasar sobre el art. de la Ordenanza que acabo de mencionar, dejó sin significado alguno el precepto del art. 133 de nuestra carta:

«Ninguno puede ser condenado sino es juzgado *legalmente*.»

I bien, Exmo. Señor, el Jeneral en Jefe, administrando justicia, hizo tabla rasa de la Constitucion i de la lei en lo relativo a las garantías judiciales, i es a V.E. a quien incumbe refrenar a esos jueces desconocidos en nuestra legislacion, diciéndole con la energía de los actos:

Soi yo la llamada a mantener incólumes todas las garantías i todas las prerrogativas judiciales; yó, a conocer de las competencias de los tribunales, i a no permitir que se mantengan arresta-

dos reos que han sido juzgado *ilegalmente*, por que tengo la alta supervijilancia sobre los establecimientos penales; i yo, en fin, la llamada por la lei a dejar sin efecto sus fallos que, *aun dictados por autoridad competente*, llevan consigo algun vicio de nulidad.

La justicia es, Exmo. Señor, un santuario a donde no debe llegar ni siquiera el eco de las pasiones de los hombres, i por eso la Constitucion ha creado el Poder judicial, independiente de todo otro poder; a él ha entregado las llaves de ese santuario como prenda de segura garantía para los ciudadanos.

Para alejar del ánimo de los majistrados hasta el mas lijero soplo de la pasion politica, se dictó la lei de incompatibilidades; pero si se aceptara el modo de ver del señor Fiscal, que atribuye únicamente al Presidente de la República la revision de los actos del Jeneral en Jefe, aun en materias lejislativas i judiciales, no solo se desconocerían los claros preceptos de la Constitucion i de las leyes, sino que la garantía de absoluta imparcialidad vendria por tierra.

V. E. conoce cuan violento es el huracan de las pasiones, i en especial el de la pasion politica; i — hablo en tésis jeneral, prescindiendo por completo de los hombres i de las personas, a quienes no tengo porqué ni para qué aludir—si se aceptara la opinion fiscal, ¿a qué abismo no nos conduciría?

Bastaría al Jefe de un Estado, para deshacerse de sus enemigos politicos, enviarlos a campaña en donde el Jeneral en Jefe, su inmediato subalterno, podria dictar leyes a su albedrío, leyes absurdas que promulgaría por medio de bandos, i así el Jeje del Estado habria hecho a su al rededor la paz i el silencio de Varsovia!

¿Es posible concebir la existencia, dentro de nuestra forma de gobierno, de un poder subalterno que lo comprenda i abrace todo; el poder lejislativo, el ejecutivo i el judicial, entre los que se halla dividida la soberanía de la Nacion?

¿I de donde derivaría ese ilimitado absolutismo?

¿Del Presidente de la República?

Ah! ya lo he dicho: mui mal puede derivarlo de quien no tiene facultad de ejercerlo ni aun a pretesto de circunstancias estraordinarias.

V. E. lo ha declarado ya, en uno de los períodos de su circular, que he tenido el honor de leer:

«Como, en efecto, se preguntaba V. E., cómo el Presidente a quien no es lícito trasladar, sin autorizacion especial, un empleado de aduana de un punto a otro, podrá por su sola voluntad trasladar a los ciudadanos del fuero ordinario al fuero militar, variar i agravar las pelras a que están sujetos, i someterlos a un *régimen de escepcion*?»

«Mémos concebible es aun, agregaba V. E. que los *ajentes del Ejecutivo, sus subalternos* tengan por el derecho de la guerra poder de condenar por sí, de crear i aplicar penas.»

La conclusion a que arriba la vista del señor Fiscal es inaceptable; se halla en abierta pugna con la Constitucion i las leyes co-

munes; i por lo mismo creo oportuno repetir aqui, para dar término a esta parte de mis alegaciones, que aun suponiendo en el Jeneral en Jefe de un ejército en campaña, el ejercicio de las tres facultades correspondientes a los tres altos poderes en que se halla dividida la soberanía de la Nacion, aquel se hallaria siempre fiscalizado, en lo que a cada uno respecta, por el poder ejecutivo, el legislativo, o el judicial, en razon de su absoluta independencia i de las atribuciones privativas que a cada uno confiere la suprema lei del Estado, fuente i orijen de toda lei: la carta fundamental.

Permitame V. E. ocupar su atencion, por breves momentos, con algo que nada dice sobre el fondo de la cuestion en debate, pero que manifiesta que a mi defendido i a sus compañeros de glorias, de peligros i de infortunios, se les ha sometido a un procedimiento de escepcion.

Dos de ellos, Letelier i Romero Roa, han sido trasladados a la penitenciaría, i el otro, señor Lagos, al presidio urbano.

Tratando de evitar sus traslaciones a los establecimientos penales que acabo de mencionar, presentaron diversas solicitudes, golpearon a todos las puertas, pero todas las hallaron cerradas.

Ocurrieron a S. E. el Presidente de la República; le hicieron presente, acompañando un certificado del secretario de V. E., que no eran ellos reos rematados, puesto que tenian pendiente ante V. E. un recurso perfectamente legal; que con este motivo solo debia estimárseles en el carácter de simples procesados, i que, en consecuencia, debia suspenderse la orden de remision a los establecimientos penales, pero nada consiguieron.

S. E. el Presidente de la República, cerrando sus oídos al reclamo, encarpétó la solicitud.

La orden de traslacion estaba dictada i debia tener su inmediato cumplimiento.

La Ordenanza en su título 77, atribuye fé pública al fiscal de los procesos seguidos ante los Consejos de Guerra de oficiales jenerales, para legalizar la copia de la sentencia que debe pasar al Comandante Jeneral de Armas, a fin de que este funcionario ponga a los reos a disposicion de la autoridad administrativa correspondiente, para la debida ejecucion de la sentencia condenatoria.

Pues bien, el Ministerio de la Guerra, en donde se retuvo el proceso, atribuyó esa fé pública a su oficial mayor i remitió a la Comandancia Jeneral copia de la condena para su ejecucion.

Resistió la Comandancia i se salvó la dificultad con un decreto supremo.

Ordenóse en él que los procesos militares afinados del ejército en campaña, fueran archivados en el Ministerio de la Guerra, i de ese modo se creyó solucionada la dificultad a que aludo; i si bien ni la lei puede tener efecto retro-activo—art. 9 del Código Civil—se le atribuyó sin embargo retro-actividad al decreto i la Comandancia Jeneral no opuso ya reparos a la ejecucion de la pena.

Fué entónces cuando los jefes creyeron llegado el momento oportuno de presentarse, con una solicitud, ante el señor Comandante Jeneral de Armas, para evitar sus traslaciones, diciendo-

le que el decreto supremo no podia tener otro alcance que el de designar el local en que los expedientes militares debian en lo sucesivo archivar-se; que en ningun caso podia prestársele la inteligencia de atribuirle fé pública al oficial mayor del Ministerio de la Guerra, porque la Ordenanza, que es el conjunto de las leyes militares, disponia otra cosa; que un decreto no podia bajo ningun pretexto derogar a una lei, por cuanto éstas emanan de la autoridad soberana del Congreso, a la que presta su sancion el Presidente, oido su Consejo de Estado; i un decreto es solo la manifestacion escrita de la voluntad esclusiva del Presidente de la República refrendada por su respectivo secretario; que si un decreto no podia, como es evidente, derogar una lei, en cambio una lei podria derogar centenares de decretos.

No recuerdo que otras razones alegaron, pero, por motivos que no hai para qué recordar aquí, no tuvo éxito la solicitud.

Reclamaron por último a V. E., i V. E. ordenó tener presente el reclamo al tratarse de su competencia para conocer en el recurso instaurado.

He dejado para tratar en último lugar, el exámen de un nuevo aspecto constitucional de la cuestion: es el que se relaciona con los arts. 138 i 143 de la Carta fundamental vijente.

De modo que dando por sentado, hipotéticamente, que V. E. no estimara suficiente su competencia para conocer en el recurso de nulidad de hecho entablado contra el fallo del Jeneral en jefe, todavía V. E. se hallaria en el deber de prestar amparo al reclamo de los jefes procesados, en virtud de la especial competencia que los artículos constitucionales citados, acuerdan a V. E.

Dice el 138.

«Los encargados de las prisiones no pueden recibir en ellas a nadie en calidad de *preso* sin copiar en su registro la orden de arresto, emanada de autoridad que tenga facultad de arrestar.»

I el 143:

«Todo individuo que se hallare *preso* o detenido *ilegalmente* por haberse faltado a lo dispuesto en los artículos 135, 137, 138 i 139, podrá ocurrir por sí, o cualquiera a su nombre, a la magistratura que señale la lei, reclamando que se guarden las formas legales. Esta magistratura decretará que el reo sea traído a su presencia, i su decreto será precisamente obedecido por todos los encargados de las cárceles, o lugares de detencion. Instruida de los antecedentes hará que se reparen los defectos legales, i pondrá al reo a disposicion del juez competente».....

Ya lo vé V. E., mi defendido se halla preso, condenado por una autoridad incompetente, que no tiene «facultad de arrestar,» para valerme de la misma expresion constitucional, i es indispensable, para cumplir con el precepto de la Constitucion, reparar el defecto legal en que se ha incurrido, poniendo al reo a disposicion del juez competente.

Observe el Excelentísimo tribunal que no se trata de una fa-



cultad meramente disciplinaria o facultativa, sino de un mandato bien imperativo de la Carta, pues ordena poner, *pondrá*, dice, al reo a disposicion del juez competente.

I ya mi patrocinado reclamó ante V. E. de su remision indebida a la penitenciaria, cuyo reclamo ha ordenado V. E. tener presente, al tratarse de su competencia, como ántes lo he dicho.

La competencia del Excelentísimo tribunal, bajo el doble aspecto que la cuestion ofrece, es para mi incuestionable, atendidos los claros preceptos de la Constitucion i de las leyes.

Excelentísimo Señor: un viejo i pundonoroso militar que como mi defendido ha servido un cuarto de siglo en el ejército; que con trescientos hombres paseó triunfante nuestra bandera por el territorio boliviano, impidiendo que los dos mil quinientos comandados por el Jeneral Flores se reunieran al ejército aliado en las alturas del Campo de la Alianza, obligando a contramarchar a esa fuerte division cuando ya se había puesto en marcha sobre Oruro; que con su hábil estrategia hizo ménos difícil, ménos costosa, ménos sangrienta la victoria de Tacna; que hizo la campaña de Lima i se batió bizarramente en las gloriosas jornadas de San Juan, Chorrillos i Miraflores: que en la difícil expedicion a Junin, tan sembrada de enormes dificultades i de peligros, dispersó como leve polvo las fuerzas mui superiores que el dictador Piérola tenía ya organizadas, anhelando la reocupacion de Lima; ese militar, ese jefe, Excelentísimo Señor, que con violacion flagrante de la Constitucion i de las leyes fué arrastrado del Capitolio a la roca Tarpeya, lo aguarda todo del fallo de V. E.

El quiere que se le juzgue, pero por los tribunales establecidos dos por la lei; por esos tribunales cuya severa imparcialidad son su mejor garantía de éxito.

El no piensa ni ha pensado jamas en eludir un juzgamiento. Lo quiere, lo reclama, lo desea.

Hombre de honor busca con vivo anhelo la vindicacion de su honra.

I no es solo él, Excelentísimo Señor, quien tiene fijas las miradas en V. E.

El ejército chileno, ese brillante ejército cuyo heroismo i cuya sangre derramada a torrentes ha dado a la patria tantas glorias, i que ha hecho ondear al viento, en el palacio de los virreyes, el hermoso tricolor de la República, aguarda con el oido atento la palabra de V. E. para saber si el que lidia como bueno bajo las banderas, pierde las garantías que le acuerdan las leyes de su pais; si el que derrama su sangre jenerosa en los combates, para clavar en el campo enemigo la enseña de la victoria i de la gloria, tiene ménos derechos que el ciudadano a quien el clarin de guerra no llevó a las batallas; i si la bravura i el heroismo son simplemente nombres, pues arrebatando al ejército la garantía de sus leyes, se le coloca al mismo nivel de los vencidos cuyo territorio pisan hoy con la firme planta del vencedor.

FIN.





## SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA

**En el recurso de nulidad entablado por el teniente coronel don Ambrosio Letelier i otros.**

---

Santiago, junio 20 de 1872.—Vistos: El teniente coronel don Ambrosio Letelier se ha presentado ante esta Corte esponiendo que en Lima se le siguió un proceso ante un consejo de guerra de oficiales jenerales, por atribuírsele haber malversado fondos de la expedición a Junin que comandó en jefe; que pronunciado un fallo condenatorio por el consejo, apeló de él para ante la Corte Marcial; que el señor Jeneral en jefe del ejército del norte dictó un bando constituyéndose en tribunal de alzada, i aprobó la sentencia pronunciada por el consejo, sin oír la espresion de agravios del reclamante, i sin citarle para nada; que dió de nulidad del fallo pronunciado por el señor jeneral, pero el escrito en que se interpuso el recurso no fué proveido por dicho funcionario, a pesar de sus instancias para que se le proveyera, por lo cual ocurriré directamente ante este tribunal, pidiendo se declare nula la sentencia pronunciada por el señor jeneral, en que le condena a seis años de presidio, i a devolver ciento i tantos mil pesos.

Los tenientes coroneles don Anacleto Lagos i don Basilio Romero Rea se han adherido al recurso.

Antes de pronunciarse, el tribunal ha creído conveniente oír el dictámen del señor fiscal acerca de la competencia que tenga para conocer de dicho recurso.

Oído el dictámen de este funcionario, i

Considerando respecto de la competencia, que las sentencias que pronuncian los consejos de guerra de oficiales jenerales no deben ejetutarse sin consultar préviamente a la Corte Marcial para su aprobacion o reforma, con audiencia de las partes, segun lo dispuesto en el artículo 6.º dél título 79 de la Ordenanza Jeneral del Ejército;

Considerando: que, segun el bando publicado por el señor Jeneral en jefe del ejército de operaciones, con fecha 14 de marzo próximo pasado, se ha conferido al mismo jeneral, o al comandante en jefe en su caso, la facultad de aprobar, modificar a reprobear las sentencias libradas por los consejos de guerra de ofi-

ciales jenerales, invistiendo así a aquellos funcionarios del carácter i atribuciones conferidas por la lei a la Corte Marcial;

Considerando: que de las sentencias que pronuncie la Corte Marcial, cualquiera que sea la forma en que se encuentre constituida; puede interponerse recurso de nulidad ante este tribunal, atendido a lo dispuesto en los arts. 18 i 24 de la lei de 1.º de marzo de 1837;

Considerando: que aunque en los negocios del fuero comun la jurisdiccion de esta Corte se halla circunscrita al conocimiento de los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República, esta limitacion no puede hacerse estensiva a los delitos militares, i a los recursos que las leyes franquean respecto de ellos, desde que el militar que se halla bajo las banderas de la República se reputa dentro de su propio territorio para los actos del servicio militar i las disposiciones de la ordenanza del ramo, rijen para él, ya se encuentre dentro, o ya se encuentre fuera del territorio nacional, segun se desprende del tenor literal de los arts. 1.º, 8.º, 9.º i 11 del tít. 59 i arts. 5.º i 15 del tít. 60 del mismo Código;

Considerando finalmente, que bajo el imperio de la Constitucion política del Estado, no puede hacerse innovacion en las atribuciones de los tribunales de justicia sino en virtud de una lei, conforme al precepto del ar. 109 de la misma Constitucion; i el estado de guerra en que el pais se encuentra no ha suspendido su imperio; ni despojado consiguientemente a esta Corte de la facultad de conocer de los recursos que las leyes conceden a los jefes i oficiales del ejército en guarnicion, o en campaña, dentro o fuera del territorio de la República; el tribunal se declara competente para conocer del recurso de nulidad entablado por los tenientes coroneles don Ambrosio Letelier, don Anacleto Lagos i don Basilio Romero Roa. En consecuencia, informe el señor jeneral en jefe i dirijasele al efecto el oficio correspondiente.

No ha lugar per ahora a lo pedido por los referidos tenientes coroneles en la solicitud de f. 19.

Esta resolucion ha sido acordada, en cuanto a la competencia, contra el voto del ministro Cousiño, quien ha opinado que el tribunal debe declararse incompetente para conocer del recurso.— Publíquese.— Covarrábias.— A. Reyes.— Bernaldes.— Prats.— Cousiño.



## VOTO DEL SEÑOR COUSIÑO

**En el recurso de nulidad entablado contra la sentencia del señor jeneral en jefe del ejército del norte, recaida en el proceso contra los tenientes coroneles don Ambrosio Letelier, don Anacleto Lagos i don Basilio Romero Roa.**

El que suscribe ha opinado que la Corte Suprema no es competente para conocer del recurso de nulidad, interpuesto por los tenientes coroneles don Ambrosio Letelier, don Anacleto Lagos i don Basilio Romero Roa, contra la sentencia pronunciada en Lima por el jeneral en jefe del ejército del norte, el 30 de marzo último, que aprueba la espedida por el consejo de guerra de oficiales jenerales, en el proceso seguido en la misma ciudad contra los recurrentes por malversacion de fondos fiscales.

Piensa el infrascrito que, en cuanto a la jurisdiccion de la Corte, debe atenderse con preferencia a la lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales, a la cual alude la Constitucion en los artículos 113 i 114.

A su imperio somete la Carta fundamental el ejercicio de la superintendencia directiva, correccional i económica sobre todos los tribunales i juzgados de la nacion, que asiga a una majistratura, i la determinacion de las facultades de todos los tribunales i juzgados, «necesarios para la pronta i cumplida administracion de justicia en todo el territorio de la República».

La lei indicada, la de 15 de octubre de 1875, ha organizado la Corte Suprema i determinado i fijado con claridad i precision todas sus atribuciones, cometiéndole tambien interinamente, por el artículo 1.º de los transitorios, la jurisdiccion en materia criminal i de hacienda, que ántes ejercía en virtud de la lei de 22 de abril de 1835 mientras se dictaba el Código de Organizacion de Tribunales.

El art. 5.º de la citada lei orgánica dispone: que, «en los tribunales que ella establece estará sujeto el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan en el órden temporal dentro del territorio de la República i

El 6.º «que los tribunales solo podrán ejercer su potestad en

los negocios i dentro del territorio que la lei les hubiere respectivamente asignado.»

Uno de los negocios, cuyo conocimiento ha deferido a la Corte Suprema el art. 107, es el recurso de casacion contra las sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones, esto es, por las tres que la lei encontró establecidas i cuyo establecimiento sancionó fijándoles sus atribuciones peculiares, i por cualquiera otra que se establezca por una lei.

El asunto judicial en que se ha pronunciado la sentencia recurrida, no se ha promovido dentro del territorio de la República ni ese fallo ha sido librado por una Corte de Apelaciones. Por consiguiente, el recurso actual, no se encuentra comprendido dentro de la órbita de las facultades jurisdiccionales que la lei ha conferido a la Corte.

No habiéndose promulgado el Código de enjuiciamiento, que ha de determinar los casos en que proceda el recurso de casacion, el tribunal continúa conociendo de los recursos de nulidad, deducidos contra las sentencias de las Cortes, por omision de trámites sustanciales en la ritualidad de los juicios, en la forma prescrita por la lei de 1.º de marzo de 1837, segun lo dispone el art. 7.º de los transitorios de la lei orgánica de los tribunales.

La indicada lei de nulidad en el art. 24 establece: «La Suprema Corte de justicia conoce del recurso de nulidad que se interpusiere de sentencias pronunciadas por las Cortes de Apelaciones en cualquiera de sus salas.» I el 18 «cuando la Corte de Apelaciones hubiere pronunciado la sentencia anulada en Sala Marcial, en la Corte de Comercio o en otra de las especiales de la misma Corte, la Suprema de justicia, para continuar en el conocimiento de la causa en que se pronunció aquella sentencia, llamará a su seno ministros especiales etc.» Estos jueces especiales fueron suprimidos en julio de 1866.

Las dos leyes precitadas no confieren a la Corte la facultad de conocer de todo recurso de nulidad que se entable contra sentencias espedidas por cualquiera autoridad sino única i exclusivamente del que se dedujere contra las libradas por las Cortes de Apelaciones, establecidas i organizadas conforme a la lei dentro del territorio que se les hubiere respectivamente señalado.

La Corte Suprema tiene por distrito jurisdiccional el territorio asignado a las tres Cortes de Apelaciones que se encuentran legalmente constituidas en la República.

A cada una de ellas le señala el art. 55 de la lei de 15 de Octubre de 1875 las provincias a que se extienden su jurisdiccion asignando a la de la Serena como límite por el norte la provincia de Atacama, el mismo que le designó la lei de su creacion de 26 de Noviembre de 1845.

Ampliando ese límite hasta el paralelo 23 latitud sur por la lei de 2 de Mayo de 1879 i supremo decreto de 12 del mismo, ha conocido la Ilma. Corte de la Serena, en segunda instancias de las causas militares seguidas a los oficiales del ejército i falladas por un Consejo de Guerra de oficiales jenerales en territorio com-

prendido entre los paralelos 23 i 24 latitud sur, i de los civiles i criminales del fueron comun de que el juez de letras conoce en virtud de una lei. En los negocios que han versado sobre bienes existentes al norte del paralelo 23 ha reconocido su incompetencia.

Solo s virtud de la ampliacion del límite norte ha competido a la Corte Suprema el conocimiento en segunda instancia, de los asuntos judiciales de hacienda que se han ventilado en el juzgado de letras de Antofagasta.

Si hubiera de aplicarse la disposicion del art. 232 de la precitada lei orgánica de los tribunales, se veria que, cuando el delito se comete fuera del territorio del Estado i debe castigarse con arreglo a las leyes chilenas, compete el conocimiento de la causa al tribunal en cuyo territorio se encontrare o fuere habido el delincuente. Si en tal caso, conociendo en segunda instancia del juicio criminal algunas de las Cortes de Apelaciones, hubiera pronunciado sentencia habria podido decirse de nulidad de ella.

Por otra parte, para que una Corte Marcial, de cuyas sentencias puede recurrirse ante la Suprema por via estraordinaria de la nulidad, se considere tal, debe estar constituida por una lei con cierto número de jueces de derecho. Así lo dispone el art. 56 de la lei de 15 de Octubre de 1875 i el 1.º tit. 79 de la Ordenanza jeneral del ejército. Este último dice: «La Corte Marcial se compone de los jueces que constituyen la de Apelaciones i de dos jefes militares de la clase de jenerales, etc.»

No puede estimarse como Corte Marcial, de las constituidas por una lei en la República, el tribunal unipersonal del Jeneral en Jefe, que ha fallado una causa en campaña léjos del territorio de Chile.

No podria afirmarse, ni los recurrentes lo insinuan, a cual de de las Cortes legales existentes habria correspondido resolver en segunda instancia el proceso seguido ante el Consejo de Guerra de oficiales jenerales de Lima, ni a cual de ellas se ha sustituido el Jeneral en Jefe pronunciando la sentencia que solo a esa Corte habia competido. Si en Lima no ha existido Corte Marcial sometida a las leyes nacionales i ninguna de las del pais ha pronunciado sentencia en el proceso, no puede entablarse recurso de nulidad.

Cualquiera que sea la jurisdiccion que haya ejercido o de que se haya investido el Jeneral en Jefe en virtud del bando publicado el 14 de Marzo, no ha funcionado dentro del territorio del Estado, ni en territorio extranjero sometido al réjimen constitucional i legal de la República.

Fuera de esos límites no alcanza la jurisdiccion del tribunal Supremo.

El infrascrito se abstiene de examinar, por no ser cuestion del momento, si el bando de la fecha citada se encuentra dentro de la órbita de las atribuciones conferidas a dicho Jeneral por el artículo 13, tit. 59 de la Ordenanza del ejército, o si es inconstitucional. — Santiago, Junio 20 de 1882. — *Cousiño*.

