

Victor Robles Valenzuela

---

De los delitos que no pueden pesquisarse de oficio.

---

**Memoria**  
de prueba para optar al grado de  
Licenciado en la Facultad de Leyes y  
Ciencias Políticas.

---

Imprenta de "EL PAÍS" — Concepción

---

1900

---

Hai en nuestra legislacion, algunos delitos que no pueden castigarse sin previa denuncia o querrela de los ofendidos o de algunos de sus parientes o representante legales.

**De ellos vamos a tratar:**

## CAPITULO I.

### SUMARIO

¿Es conveniente que haya delitos que no puedan castigarse sin que los ofendidos manifiesten su voluntad? Algunas condiciones del procedimiento, que delitos deben ser estos. Sus inconvenientes, tendencia de nuestra legislacion.

#### § I

Hai ciertos hechos criminosos en que el interes de la sociedad por reprimirlos se encuentra en pugna con el de los ofendidos, pues autorizando para ellos el procedimiento de oficio, se les acarrearía graves males que de ninguna manera merecen. Tales son entre otros los delitos que atañen a la honra.

Nuestra sociedad, está constituida de un modo tal, que aquel de sus miembros que ha manchado su honor, que se ha hecho culpable de actos calificados de vergonzosos, que ha perdido su reputacion, solo encuentra a su derredra indiferencia en unos pocos, desprecio i repulsion en los mas.

Benéficos efectos produce este modo de ser si se trata de hechos indignos de que solo es reponsable aquel sobre quien recae la sancion social de que hablamos. Mas, numerosas veces son castigadas con ella personas inocentes, una mujer, por ejemplo, que haya sido estuprada (tomamos esta palabra en el significado que le da nuestro Codigo Penal) que ha sido víctima de un delito, que ha caído acaso despues de rudo batallar en los lazos de un astuto seductor, no encontrará probablemente un hombre que la haga su esposa, ni tendrá una familia que la llame madre. Todos dirán, es una víctima, ¿pero quien será aquel que haciéndose público el delito que en ella se ha cometido le de su nombre? Lo que en este punto, en mayor o menor escala todos hemos visto, responde de una manera cruel a la pregunta.

De aquí, por las consecuencias funestas que trae a los ofendidos la publicidad de delitos, como la violacion, el rapto, el estupro, el adulterio, pensamos que solo deben pesquisarse cuando hayan sido denunciados a la justicia. Pero cuando estos actos sean públicos i notorios, como la violacion ejecutada en las calles, de que desgraciadamente no faltan ejemplos, el rapto, cuando se publican avisos por la prensa a fin de que los que tengan noticias de la rapta las comuniquen, debe la justicia proceder a su investijacion i castigo.

Por lo que toca al adulterio, sobre todo el de la mujer, somos de opinion que siempre que haya hijos, aunque sea público i notorio que alguno de los cónyuges ha faltado a sus deberes, debe esperarse la denuncia del marido o la mujer para investigarla. Decimos, sobre todo el de la mujer, porque la sentencia que infama a la madre, infama tambien a los hijos. No nos engañe aquello de que nadie puede sentirse degradado por acciones cometidas por personas de cuya conducta no es responsable; así deberia ser pero desgraciadamente no lo es. I sí, deber es del lejislador prescindir de las costumbres i tradiciones ridículas, no lo es ménos que debe tomar en cuenta el estado social, el modo de ser para hacer las leyes. Nadie negará que la

sentencia que condenara a la madre por adúltera, seria una mancha que recaería sobre la cabeza inocente del hijo. No llevamos tan léjos nuestro modo de pensar hasta suprimir del catálogo de los delitos el adulterio, nó, lo que estimamos mas conveniente, como ya lo dijimos, es que aun cuando fuese notorio se dejara al marido ofendido el juzgar si la madre de sus hijos es o no acreedora a un castigo, él, conocedor del carácter, costumbres, inclinaciones de su conyuje, circunstancias que pueden haber influido para que faltara a sus deberes, se encontrará en situacion de resolver el terrible problema, de entablar una accion que la conduzca al presidio, arrastrando tras de sí la deshonra de el i sus hijos, u otorgarle su jeneroso perdon.

Hai otros casos en que estimamos útil el procedimiento de oficio en los delitos de violacion i de rapto, tal es cuando la criminalidad del ajente es mui grande. Creemos que se reune esta circunstancia cuando se cometen en personas de corta edad ia viva fuerza. Hai tal perversidad en el delincuente que comete estos delitos en las condiciones señaladas que nos hace pensar que es mas útil a la sociedad el castigo de su autor que las consideraciones de honra de la ofendida.

Las imputaciones injuriosas i ciertos actos que sin causar indirectamente males ni en las personas, ni en sus bienes, como el de escupir el rostro á un individuo(1) deben indudablemente ser castigados, porque nadie tiene derecho para herir en su honra a otros. Si tales actos no se castigaran, acada instante andarían los ciudadanos espuestos a sufrir denuestos i vejámenes.

Es algo imposible fijar las ofensas por las cuales una persona puede considerarse herida: de sirle a un sacerdote incrédulo, es hacerle una grave injuria, al paso que para otro será un dicho sin importancia. Cada cual es el único que puede juzgar con acierto cuando se considera ofendido i cuando nó. Sabia será. pues, las disposiciones de la lei en que castigando a los que injurian dejen a los

---

(1) En este sentido vamos a emplear la palabra injuria.

injuriados la libertad de apreciar si ha habido ofensa, i seria ridícula i llena de vacíos aquella que dijera «si a algun ciudadano se le dica la expresion *a, b, c*, etc, será castigado quien tal haga con la pena de.....La edad, sexo, estado, fortuna, posicion social i múltiples causas mas pueden hacer que una expresion dicha a otro, sea mortal injuria, dicho sin significacion o graciosa alabanza. Estas razones nos inducen a sentar como principio jeneral que la lei castigue las injurias, reservando al injuriado apreciar si ha habido ofensa; i por consiguiente cuando estime que la haya, debe permitírsele la denuncia a la justicia para que imponga el debido correctivo, sin que los tribunales puedan tomar medida alguna antes de ella.

Sin embargo, hai casos en que estimamos no solo convenientes sino necesario el procedimiento de oficio, tal sería cuando a un individuo que ejerce un cargo público se le imputara un hecho determinado por actos concernientes a las funciones que desempeña i calificado de delito por las leyes, decir, por ejemplo a un tesorero fiscal que habia sustraído 2000 \$ de la caja, a un jefe de aduana que habia introducido mercaderías sin pagar los derechos que exige la tarifa.

Otro caso en que tambien lo aceptamos, es cuando se injuriara a individuos o corporaciones que ejercen altas funciones en el gobierno del pais, en ocasion que las desempeñan. Las razones que tenemos para pensar de esta manera en el primer caso son que la ofensa no se ha hecho a una persona en su caracter particular, sino a un mandatario de la nacion; la honorabilidad de estos individuos no solo es necesario que sea cierta, sino que el público esté convencido de ella, de lo contrario vienen las dudas i desconfianzas que perjudican grandemente a quienes necesitan sus servicios, i es indudable que cuando se les haga cargo determinado, sino viene éstas, vendrán aquellas. Ademas, el hecho imputado puede ser exacto i de seguro que en tal caso el inculpado se abstendría de pedir su investigacion.

Si en el segundo de los casos, que mas arriba citamos, somos de opinion que se persigan las injurias de oficio, es por que esas personas i corporaciones representan a la nacion i, por consiguiente, la injuria que a ella se hace, ofende a la colectividad.

Como los empleos públicos son tantos i tan variados, desde el simple puesto de empleado de la tesorería hasta el de director del tesoro, desde el de guarda-ahuja, al de director de los ferrocarriles, desde él de soldado al de general, creemos que lo que acabamos de decir debe aplicarse solamente a los que ejercen un cargo elevado, como jefe de oficina, de seccion o que perteneciendo a la marina o al ejército ocupen un puesto de capitán o teniente primero. I las que se hagan a empleados subalternos que puedan ser acusadas tambien por sus superiores jerárquicos.

Para estos dos delitos i para la violacion, rapto i estupro, estimamos conveniente el que no se proceda sin previa denuncia.

## § II

### **De algunas condiciones que debe tene el procedimiento en los delitos privados.**

Debe bastar para exitar la accion de la justicia la denuncia de los ofendidos, de sus representantes legales o de alguno de sus parientes. Al tratar de cada delito nos ocuparemos de algunas cuestiones que acerca de quienes pueden establar la denuncia se suscita. Algunos codigos, como el nuestro exige querrela para proceder; no vemos que razon pueda haber para obligarles a formalizar la intancia. Si la sociedad renuncia en ciertos casos perseguir a los delincuentes por los males que el estrépito judicial pueda acarrear a las víctimas, cuando éstas manifiesten de que creen necesario el castigo de los malhechores, que el procedimiento judicial no les perjudica,

basta que el tal deseo lo hagan notorio por una simple denuncia a la justicia. Obligarlos a presentar escritos de querrela es ponerlo en la dura situacion de hacer gastos, consultas a abogados, trámites que acaso retraeran a muchos infelices de pedir el castigo de sus ofensores.

El derecho de denuncia debe prescribir en un plazo relativamente corto; si una persona que hasido estuprada, por ejemplo, no denuncia el delito que en ella se ha cometido, v. gr. dentro de un año, es porque ha estimado mas compatible con sus intereses el silencio que la intromision de la justicia; no vemos que razones pueda tener la misma persona cuando ha trãscurrido un plazo mas largo, cuando el tiempo habrá mitigado el rencor i el sentimiento que el hecho criminoso le ha causado para pedir un castigo que recién cometido el delito no creyó necesario. Podrá haber casos extremos que la hayan obligado a callar durante un período mas o menos largo, pero estos serán rarísimos. Por el contrario, autorizar la denuncia en cualquier tiempo tiene graves inconvenientes, es tener a una persona, libre, en el goce de su buena fama hasta el momento en que la ofendida quiera entablar su denuncia. Lo que decimos del estupro lo hacemos aplicable a los demas delitos privados, aunque tratándose de la injuria creemos que debe ser el plazo para prescribir mas corto que en los otros, pues una persona que no se siente herida en el momento que se le insulta, no puede considerarse que lo está despues de dos, tres o cuatro meses, o un tiempo mayor.

En este mismo delito no debe darse lugar a la denuncia sino tres dias despues que se ejecute. Tales hechos se cometen casi siempre por influjo de la cólera entre personas que son amigas. Calmada la ira vienen, ya las leales esplicaciones del ofensor, ya la intervencion de otras personas que evitan una eterna ruptura i hace que vuelva la concordia: es preferible el avenimiento extra-judicial a una sentencia condenatoria.

El juez debe tratar de avenir a las partes siempre que se trate de injurias, adulterio, estupro. Las razones que

tenemos para aceptar esta medida únicamente para esos tres delitos es que en ellas, mas que ofensa a la sociedad hai ofensa a una sola persona i no demuestran que quien los cometen haya llegado a un grado tal de perversion que haga necesario su castigo.

Si se tratase de calumnias e injurias, i en el comparendo a que el juez citase a las partes para averirla, el ofensor diere esplicaciones, debe el juez suspender todo procedimiento, ordenando la publicacion en dos diarios de la localidad, a costa del acusado, de las escusas. Bastante pena nos parece el desenbolso que tiene que hacer para pagar las publicaciones, el concepto que por ese acto se formará de el público, i bastante satisfacción para el injuriado una esplicacion ante el juez, representante de la justicia, i publicada por la prensa a fin de que todos se impongan de ella. Si el injuriador se hubiere negado dar las escusas, merecida tenia una pena mayor, pero como al asegurar sus imputaciones, aun teniendo encima un castigo severo, es darle cierto viso de verdad, i como conviene para mayor vindicacion del inculpado inocente o debe el juez ampliar el procedimiento tratando de averiguar si es verdad lo que asegura la persona que injuria, siempre que se trate de crímenes i simples delitos.

### PÁRRAFO 3.º

**Inconvenientes de dar demasiada amplitud a los delitos privados.—Tendencia de nuestra lejislacion.**

Hemos dado las razones que tenemos para no autorizar la pesquisa sin previa denuncia de los ofendidos en los delitos de violacion, rapto, adulterio, e injuria.

La tendencia de nuestra lejislacion es a ampliar mas el número de estos delitos. En los diferentes proyectos de código de injuiciamiento criminal se manifiesta. El que actualmente está sometido a la aprobacion del Congreso trae en el artículo que a continuacion copiamos, una



prueba de lo que decimos: Artículo 34. no podrá ser ejercitado por el ministerio público ni por otra persona que los ofendidos o sus representantes legales la acciones que nacen de los delitos siguientes aplicable

1.º Vejacion injusta contra las personas o apremios ilegítimos e innecesarios impuesto por empleados públicos en desempeño de un acto del servicio;

2.º Retardo o denegacion a los particulares de la proteccion o servicio que deba dispensarles un empleado público en conformidad a las leyes i reglamentos;

3.º Negativa para dar certificacion o testimonio, o inpedimento para presentar o dar curso a una solicitud efectuados por un empleado público.

4.º Comunicacion fraudulenta de secretos de la fábrica en que el culpable está o ha estado empleado;

5.º Amenazas de atentado contra las personas o contra la propiedad;

6.º El estupro, que puede tambien ser perseguido por los padres o abuelos de la persona ofendida aun cuando no la representen legalmente;

7.º El adulterio, que solo da accion al marido contra la mujer no divorciada perpetuamente i contra el adúltero, debiendo iniciarse i seguirse la querrela precisamente contra ambos culpables a menos que uno de ellos falleciere;

8.º El mantenimiento de una manceba por el marido dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con escándalo, debiendo perseguirse este delito por la persona en la forma indicada en el número precedente;

9.º El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la lei i celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo; entendiéndose abandonada esta accion cuando la acusacion no se entablare en el término de dos meses, despues de tener de la celebracion del matrimonio;

10.º La provocacion a duelo i el denuesto o descrédito público inferido a otro por no haberlo aceptado;

11.º La calumnia i la injuria contra personas privadas, delitos que pueden ademas ser perseguidos por el conyu-

je, los hijos, nietos, padres, abuelos i hermanos legítimos, i por los hijos i padres naturales del ofendido que se encontrare moral i físicamente imposibilitado.

Si hubiere muerto el ofendido, las mismas personas, i ademas su heredero, pueden deducir las acciones correspondientes.

12.º La usurpacion.

13.º Las faltas clasificadas en los números 20 i 21 del artículo 494; 8, 11, 28, 33 i 34 del artículo 496 i en el artículo 497 del Código Penal.

Tampoco puede procederse de oficio, segun el artículo 35 del mismo Proyecto, en las causas de violacion i rapto, sin que a lo menos se haya denunciado el hecho a la justicia por la persona interesada, por sus padres, abuelos o guardadores aunque no formalicen instancia, i segun el 36 la injuria i calumnia contra funcionarios públicos en su carácter de tales, i las privadas hechas al Presidente de la República i a los Agentes diplomáticos extranjeros, acreditados ante el gobierno de la nacion, deben ser perseguidas por el ministerio público a requisicion de la parte interesada.

De desear sería que los artículos del proyecto que acabamos de citar no se aprobaran sin graves modificaciones, principalmente el 32.

En sus cuatros primero números habla de ciertos delitos cometidos por empleados públicos en actos propios de sus funciones. Estos individuos puestos en esos cargos para servir a la colectividad, que les paga sus servicios, contraen la obligacion de cumplir debidamente las funciones que les corresponden; en caso de no hacerlo ganan malamente el dinero, perjudican a los particulares que con ellos tienen que tratar, acarrear males al público.

Justo es que cuando no cumplan sus deberes, cuando prevaleciendo de su cargo vejen injustamente a las personas, les impongan apremios ilegítimos o innecesarios, retarden o denieguen a los particulares la proteccion o servicio que deben dispensarles, en conformidad a las leyes o reglamentos, que se nieguen a dar certificaciones o

testimonios; que pongan impedimento para presentar o dar curso a una solicitud, se autorice el procedimiento de oficio para pedir su castigo, ya que no solo no cumplen sus deberes sino que prevalidos de su empleo causan males. Si al particular que ejecuta algunos de los actos de que se habla en los tres primeros número del artículo que tratamos se le castiga de oficio, con mayor razon debe castigarse sin necesidad de previa denuncia o querrela al empleado, mandatario de la sociedad, que ofende. Si se persigue de oficio al particular, debe tambien autorizarse el mismo procedimiento para el que ejerce un cargo público.

El número quinto habla de las amenazas i atentado contra las personas o contra la propiedad. A nuestro juicio al que amenaza no debe castigarsele con prision, multa, etc. puesto que lo que ha hecho ha sido manifestar una intencion, i las intenciones no se penan; pero como puede suceder que ese individuo esté dispuesto llevar a cabo sus temerarios proyectos, es conveniente que se les vijile, que se emplee con él un procedimiento de policia preventiva, no de represion, puesto que no ha hecho ningun mal. Llegado a oído, de cualquiera manera que sea, de la justicia o de sus agentes se debe observar la conducta del que ha hecho las amenazas sin privarlo de su libertad, lo que puede contribuir a exajerarlo.

El número cuarto señala como delito privado la comunicacion fraudulenta de secreto de la fábrica en el culpable ha estado o está empleado. El que comunique un secreto industrial, cuyo saber esclusivo del dueño de la fábrica puede reportarle una fortuna se hace autor un delito que a segun nuestra opinion debe pesquirse de oficio, pues comete un hurto de un bien incorporal que pueda representar muchos miles; mas todavia, hai abuso de confianza puesto que si lo ha sabido es porque ha estado empleado en el establecimiento donde se ponen en ejecucion o se proyecta aplicarlo a la práctica. La pena con que se castigue este delito debe ser lata para que el juez al

imponerla pueda aplicar un castigo que corresponda a las muchas circunstancias que lo gravan o lo atenuan i que a la lei le seria imposible señalar.

El número noveno debe tambien, a nuestro juicio, suprimirse porque la accion que concede nace de un hecho que no es delito. No reservamos para discutir este punto cuando tratemos de los delitos que segun nuestra lejislacion actual no pueden castigarse sin previa denuncia o querellas.

El décimo concede accion privada por la provocacion a duelo i el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado.

Por lo que toca a la primera parte tenemos plena seguridad de que jamas se ejercerá la accion concedida.

En los veinte i cinco años de vijencia que llena nuestro Código Penal poquísimas veces los tribunales han intervenido para reprimir este delito, a pesar, de que las provocaciones han sido i son numerosas, públicos i notorias i que actualmente es un hecho criminoso pesquisable de oficio. Si con el sistema existente los provocadores de duelo han quedado impune ¿qué sucederá haciéndolo figurar en el número de los delitos privados? La respuesta, cae de su propio peso.

Ya que nuestro Código Penal estima necesario reprimir el duelo hasta en sus primeras manifestacion, cual es la provocacion, no debe interrumpirse la armonía de ese propósito con la disposicion del número que examinamos.

Las personas que lo adoptan como medio de lavar sus ofensas no son capaces de entablar querellas para que se castiguen a quien las provoca. La posicion social, el modo como seria mirado entre sus relaciones aquel que no solo rehusa someterse al fallo de las armas sino para evitarlo pide una pena para su adversario, son motivos poderosos para que los provocados se abstengan de hacer uso de la accion que en un dia, acaso no leja, no, les concederá el número 10 del artículo 32 del proyecto.

Por lo que toca al denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, es una injuria i debe ser castigada como tal.

El número 12 habla de la usurpacion, colocando este delito entre aquellos que no pueden perseguirse sin previa querrela. Discrepamos en nuestro modo de pensar con el del distinguido juriconsulto, autor del proyecto.

Sucede, a veces, en este delito que el reo alega siempre ser suyo o estar en posesion de terreno por cuya ocupacion se le acusa. Hai, pues, que decidir como cuestion previa el dominio o la posesion. Esta es una cuestion civil. No vemos por que solucionada no se debe castigar i pesquisar de oficio al que ha sido declarado usurpador. La sentencia civil hará plena fé por lo que toca a quien es el verdadero dueño o verdadero poseedor; el juez en lo criminal, aceptando como verdad lo declarado en ella aplicará el castigo tomando en consideracion las circunstancias eximentes, agravantes i atemantes.

Con la declaracion civil queda de manifiesto que un individuo trató de usurpar los bienes de otro, que se ha cometido (perdónesenos la espresion un robo de inmueble, en él se manifiesta perversidad, intencion de lucrar a costa ajena, condiciones que caracterizan lo bastante este delito para ponerlo en el número de los que deben pesquisar de oficio.

Las faltas de que habla el número 13, como delitos privados, deben, a nuestro juicio, castigarse aunque no lo pida la parte directamente ofendida.

Para que quien las comete se haga acreedor a la pena que actualmente tienen señalada en el Código Penal, es necesario que haya habido dolo, es decir, intencion positiva de inferir mal, debe castigársele, pues demuestra cierto grado de perversidad que es necesario reprimir. Igual cosa decimos del que entrare con carruje, caballerias o animales dañinos en heredades plantadas o sembradas; del que entrare en heredad ajena para cojer fruta i comerlas en el acto, i de las penas de que habla el artículo 497, es decir, de los daños de animales.

Por lo que toca a las cercerradas (número 8 del artículo 946) siempre que se ejecuten con desórdenes, denuestos, dichos groseros deben reprimirse por la policia.

No solo el actual proyecto, de enjuiciamiento criminal amplía la órbita de los delitos privados. El que redactó el ilustre jurisconsulto don Alejandro Reyes iba mas lejos aún, el del señor Lira, si en el testo del artículo 7, en que trataba de este punto, no colocaba sino a los mismos que actualmente reconocen el Código Penal, en cambio en una de sus notas manifestaba estimar necesario agregar algunos otros que creemos innecesarios señalar.

Acaso sea temeridad la nuestra discordar con las ilustradas opiniones de los señores Ballestero, Reyes i Lira, pero los inconvenientes, que segun nuestro modo de pensar, i que vamos a esponer, traen los delitos privados, nos hace afirmarnos en nuestra modesta opinion.

Un hecho se reputa delito i por consiguiente debe penarse cuando ofende los sentimientos que la mayor parte de la sociedad tiene sobre ese acto, cuando de dejarlo impune puede sobrevenir su repetición, por esto no debe dejarse al criterio de un individuo el que se castigue o no un hecho. Si se concede a una sola persona la facultad de acusar o no un delito se le da una letra cachet que a su arbitrio hará que se castigue o no a su ofensor, que caiga sobre él una sentencia que lo infame, que se le prive de su libertad, que se borre del castigo de los ciudadanos inhibiendolo del uso de sus derechos políticos, privación que acampaña casi siempre a las penas de cierta gravedad.

En los actos criminosos, en que no se puede proceder sin previa denuncia o querrela, se toma en consideración el delito aisladamente sin entrar a averiguar la pervención de quen lo comete, si es o no reincidente, si el hecho cometido acarrea males. Nó; nada de esto se toma en cuenta, todo queda subordinado al criterio de un individuo que a veces no es siquiera el agraviado, sino el de su representante legal. Si la persona cuyo consentimiento previo se requiere para proceder benévola, de seguro perdonará a quiene le ofende i el delincuente quedará impune; éste puede ocupar un elevado puesto, poseer una gran fortuna, influencias sociales, medidas de que se valdrá para acallar a la persona a quien agravió.

La sociedad es la llamada á repremir los delitos ¿por que pues convertir a un individuo en árbitro de la rresion?

Con razon un ilustre tratadista ha llamado leyes que favorecen a los criminales a aquellas que hacen distincion, tratandose de delitos, entres las acciones públicas i privadas. (1)

Nosotros solo en los casos que anteriormente señalamos, estimamos conveniente tales acciones.

## CAPÍTULO II

### PÁRRAFO I.

Nuestro Codigo Penal prohibe la pesquisa tratándose de rapto, violacion, estupro, adulterio, calumnia injuria i matrimonio de menores sin previa denuncia o querellas.

Vamos a examinar las diferentes disposiciones que de tales delitos tratan.

### PARRAFO II.— DEL RAPTO

Artículo 358. El rapto de una mujer de buena fama ejecutado contra su voluntad i con miras deshonestas, sera penado con prisidio menor en su grado máximo a prisidio mayor en su grado minimo. Cuando no gosare de buena fama, la pena será prisidio menor en cualquiera de sus grados.

En todo caso se impondra la pena de prisidio mayor en su grado mínimo a medio si la robada fuere menor de doce años.

Artículo 359—El rapto de una doncella menor de veinte años i mayor de doce, ejecutado con su anuencia sera

---

(1) R. Garofaro

castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Esta disposicion es tomada del artículo 363 del Código Penal Español, no merece algunas observaciones.

Por lo que toca a la pena, la encontramos demasiado severa, en efecto, la impuesta en el primer caso (inciso 1.º del artículo 358) pertenece al número de las afflictivas, su estension de tres años i un dia a diez años, pena gravísima no proporcionada, a nuestro juicio, al delito. Sabido es que, por regla jeneral, las intenciones no se penan. El rapto de una mujer ejecutado sin miras deshonestas, se castiga con una pena que está mui distante de ser tan dura como la que impone este artículo; es pues la intencion deshonestas la que hace aumentar considerablemente el castigo.

El Fuero Juzgó, el Real, no contenian penas tan enormes para el simple rapto, pues, si terribles eran cuando se consumaba el abuso, en una multa, en perdida de la mitad de los bienes del raptor, en cien maravedices, constitian las impuestas a los que cometian el delito de que tratamos.

El Código Penal italiano lo castiga, siempre que sea con violencia con relegacion de uno a diez años. A primera vista esta pena parecerá igual a la nuestra, mas como la relegacion segun la lejislacion italiana no es infamante, se cumple en un castillo o lugar fortificado, lejos de la atmósfera de las cárceles i que se exige violencia, no bastando la astucia, se ve que es mas suave.

El Código Penal frances contiene disposiciones que a las veces hace la pena sea mas grave o mas benévola que la que impone nuestro código.

Aunque la lei chilena, obrando, sabiamente, distingue entre la buena i la mala fama para imponer mayor o menor castigo, nosotros estimamos que cuando se trate de ramera la pena nunca debe llegar hasta ser afflictiva, debe ser menor que la impuesta al raptor de una mujer de mala fama; pero que no se dedica al tráfico de su cuerpo.



Por lo que toca al inciso segundo del artículo 358 que impone una pena de presidio mayor en su grado mínimo a medio si la robada fuere menor de 12 años creemos que debe modificarse en el sentido de disminuir la pena i no fijar una edad, pasada la cual, se imponga la de este inciso o la del anterior.

En efecto, la pena impuesta es igual a la que con que se castiga el homicidio simple i por cierto que este delito es mucho mas grave que aquel. Notemos que la pena se impone nada mas que por el rapto con miras deshonestas; el honor de la mujer no se ha manchado, se ha pretendido manchar.

Fijar una edad en que se cometa un delito mas grave por el hecho de no tenerla, es sentar un principio que no corresponde a la realidad de las cosas. En efecto, una mujer de 11 años puede tener mayor discernimiento que una de 14. La herencia, la temperatura, el clima, influyen mucho en el desarrollo de la mujer. Nuestro código, sin duda ha tomado la edad de 12 años para castigar el rapto con mayor pena, los principios que ha sentado el Código Civil al fijar el mismo número de años para declarar excátedra «la persona que lo tenga es púber.» Se ha desconocido las leyes naturales que rijen el fenómeno de la pubertad.

Chile, que comprende desde las cálidas rejiones de Tarapaca hasta las frias de Magallanes, que hai en una de esas rejiones un calor ecuatorial i en otra frio que desciende a algunos grados bajo cero, no es conveniente que en sus Códigos se establezca una edad fija para indicar con ellas la llegada de ciertos fenómenos fisiológicos. Fenómenos que llegarán mas temprano o mas tarde segun sea las influencias climatéricas, i de otras circunstancias que no es del caso señalar.

Motivo pues tenemos para criticar las disposiciones del Código Penal que suponen poco desarrollo, poco conocimiento de la vida en las mujeres de menos de 12 años, aunque les falte algunos dias para cumplirlos, i suponen discernimiento en las que la tienen o exeden.

Nosotros tomaríamos los dos puntos extremos en que puede tener lugar el desarrollo de la mujer, en que es presumible que su inteligencia tenga conocimiento de ciertos hechos que no ignoran las que han llegado al pleno uso de sus facultades. Entre diez i catorce años estan acordes los fisiólogos en señalar su desarrollo. Esas dos edades serian los puntos extremos que tomaríamos, dejando al juez la facultad de imponer la pena en vista de la mayor o menor constitucion física del conocimiento de la vida que pudiera tener, de su educacion, de las costumbres de las personas en cuyo casa mora, hechos todos que influyen para conocer el grado de perversidad del delincuente, pues con el interrogatorio que hará el juez a la víctima comprenderá si se ha abusado de sus pocas facultades.

El Oodigo Penal belga castiga el rapto con reclusion de cinco a diez años si la robada es menor de 16 i ha habido violencia, amenaza o astucia, en caso contrario con prision de dos a cinco años si el raptor es mayor de edad, i si menor, con tres meses a un año de la misma pena.

El italiano, con relegacion en un castillo, de cinco a diez años, si el raptor es mayor de 21 i con carcel de 6 meses a tres años si es menor.

El frances toma como edad para penar mas gravemente este delito 16 años. Si la raptada es menor de esta edad i el rapto se ejecuta contra su voluntad impone de cinco a veinte años de trabajo forzado, Si el raptor tiene menos de 21 años, la pena es presidio de 2 a 5 años.

Una circunstancia que debe tomarse en cuenta para aumentar el castigo es el tiempo que se mantenga secuestrada a la rapta. Estimamos que siempre que exeda de 10 dias se considere revestido de una circunstancia agravante, i si lo fuere por mas tiempo aun, como si fuera una muy calificada.

El artículo 359 nos merece la misma observacion que haciamos al inc 2.º del 358 en lo relativo a los inconvenientes de fijar una edad, la cual, cumplida o no cumplida, hará aumentar o disminuir el castigo.

Una de las reformas mas necesarias, a nuestro juicio, al artículo que comentamos, es hacer estensiva la pena que le impone a los raptos de mujeres que hayan perdido la virginidad por violacion.

La pena, no debe ser tan grave hasta el estremo que puede ser afflictiva, cuando la mujer exeda de 16 años. El discernimiento que pasada esa edad se tiene, debe ser tomado en cuenta para el efecto de imponer el castigo. No es justo que se imponga igual castigo al raptor de una niña de 13 años, que a una de 19.

En consecuencia con las ideas que hemos espuesto, redactariamos los artículo 358 i 359 en esta forma.

Artículo 358 El rapto de una mujer de buena fama será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo. Si no gozare de buena fama, con presidio menor en su grado medio. Si fuere ramera, presidio menor en su grado mínimo a medio.

Si el secuestro durare mas de 10 dias se considerará revestido el delito con una circunstancia agravante i si subiere de 20, con dos. Se considerará tambien como circunstancia agravante el hecho de que la detencion haya acarreado males de con sideracion al ofendida.

Artículo 359.—Si la rapta fuere menor de 10 años o que exediendo de esta edad no alcance a 14 siempre que el juez declare que no tiene el desarrollo ni discernimiento de una mujer formada, se impondrá la pena de presidio menor en su grado medio a mayor en su grado mínimo Artículo 360.—El rapto de una doncella, o que hubiere dejado de serlo por violacion, menor de 20 años i mayor de 16 será castigado con presidio menor en su grado mínimo a medio. Si fuere menor de 16 años i mayor de 14 o si no teniendo esta edad, pero pasando de 10 declare el juez que ha obrado con el discernimiento de mujer formada, se impondrá la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados.

## PARRAFO 3.º

### DE LA VIOLACION

He aqui los artículos pertinentes que sobre este delito tenemos:

Artículo 361—La violacion de una mujer será castigada con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado medio.

Se comete violacion yaciendo con la mujer en algunos de los casos siguientes:

1.º Cuando se usa fuerza o intinudacion.

2.º Cuando la mujer se halla privada de razon o de sentido por cualquier causa.

3.º Cuando sea menor de 12 años cumplidos, aun cuando no concorra ninguna de las circunstancias espresadas en los dos números anteriores.

Artículo 362—Los delitos que trata este párrafo se consideran consumados desde que hai principio de ejecucion.

Consideramos acertados los casos en que se señala que hai violacion, mas la pena la encontramos demasiado severa. Pertenece a las afflictivas i su duracion es de 3 años i un dia a 15.

Debe hacerse para imponer el castigo, distincion entre la buena i mala fama. Pues a juicio de todo el mundo la violacion de una ramera no es un delito que pueda equipararse en gravedad a la de una mujer honrada. Para aqnellas mujeres el honor no existe, la delicadeza les es desconocida; para estas, por el contrario, ser víctima de la violacion es acarrearles una degracia irreparable, es herirlas en lo mas vivo, es hacerlas esperar un porvenir por demas sombrío

Somos de opinion que cual quiera que sea la edad se distinga si ha habido o no fuerza. Mayor perversion existe en quien viola a viva fuerza a una niña de cortos años, de 10 por ejemplo, que en uno que se vale para cometer el delito de su inocencia. El Código Penal belga toma en consideracion siempre lo mismo que el frances.

La duracion de la pena es muy severa en casi todas las legislaciones i mucho mas lo era en alguna de las de antaño. Por via de ejemplo podriamos citar la pena impuesta por la legislacion española de las Partidas que la castigaba con la muerte si la mujer era de buena fama.

Las legislaciones extranjeras la castigan jeneralmente con severidad, asi, el Código Penal aleman pena con reclusion (que equivale entre nosotros al presidio i dura de uno a quince años).

El italiano con relegacion en un lugar fortificado i es tensiva a diez años.

El belga con prision de uno a cinco años si no ha habido fuerza i con reclusion si la hubo. Con trabajos forzados de diez a quince años si ha habido fuerza i la violada es menor de catorce.

El frances con trabajos forzados de cinco a veinte años; si la violada tiene menos de trece con el maximo de la pena.

Llamamos la atencion a que segun la lei francesa la violacion supone fuerza; pues el articulo 331 de su Código Penal castiga con la reclusion, (equivalente entre nosotros a la pena de presidio) que dura de cinco a diez años, todo atentado contra el pudor ejercido sin violencia en la persona de un niño o *niña*.

Deseárimos que en nuestro Código las, penara como se hace en el de Alemania e Italia que impone una pena que dura de uno a diez años. Asi podra el juez tomar en consideracion el sin número de circunstancias que ocurren en cada caso particular i que ascapan al mas previsor lejislador.

El artículo 362 no distingue entre el principio de ejecucion i la ejecucion misma del hecho criminoso. Gustosos

veríamos que la tentativa se penara con uno o dos grados menos. Cuando se trata del honor de la mujer es cierto que se empaña al mas leve soplo de impureza, pero no es exacto que se pierda. Por otra parte este delito se comete siempre al influjo de fuertes excitaciones, pasada las cuales, ese individuo será incapaz de ejecutar el mas leve delito. Hablamos en tesis jeneral. Los efectos del licor, la influencia de ciertos agentes químicos, la temperatura, la mayor o menor libertad que la ofendida pueda haber autorizado para que se tome en sus acciones, en sus dichos, en su trato familiar con ella, son circunstancias que influyen para que el delincuente caiga bajo el grado de excitacion con que siempre se comete este delito.

Si examináramos uno a uno todos los casos de violacion de que han conocido nuestros Tribunales, veríamos que se podrian clasificar en dos grandes grupos: los que se cometen por bandoleros cuando llevan a cabo sus depredaciones, i los cometidos por personas honradas de buenas costumbres i sentimientos que si han delinquido ha sido al influjo de pasiones que no han podido resistir.

Por esto decíamos hace poco que eramos partidarios de que la pena impuesta al delito de que tratamos fuera lata; por esto somos tambien partidarios de que en la tentativa, en que se ha manchado el honor de una mujer pero no se le ha hecho perder, en que el agente, pasado un breve plazo de minutos, volverá a ser un ciudadano pacífico, debe pensarse con castigo menor que el impuesto al hecho consumado.

El párrafo de la violacion quedaria en esta forma si se aceptaran nuestras opiniones.

Artículo 361 — La violacion de una mujer sera castigada con presidio menor en su grado medio a presidio mayor en su grado mínimo.

Se comete el delito de violacion cuando se usa fuerza o intimidacion;

2.º Cuando la mujer se halla privada de sentido o de razon por cualquiera causa;

3.º Cuando sea menor de diez años.

Si la mujer tuviere mas de diez años i menos de catorce el juez juzgará si ha habido o nó violacion, tomando en cuenta el desarrollo físico de la ofendida i su mayor o menor discernimiento.

Art. 362 — La fuerza para cometer el delito, salvo en el caso del número primero del artículo presedente, se considerará como circunstancia agravante.

Art. 363 — La tentativa i el delito frustrado se castigaran con el mínimun de la pena.

La aclaracion que hemos hecho al número tercero, esta fundada en las mismas razones que tuvimos para hacerla cuando tratamos del rapto.

## PARRAFO IV.

### DEL ESTUPRO

En el artículo 363 del Código Penal, nos encontramos con otro de los delitos privados que reconoce nuestra legislacion. He aqui el artículo en cuestion

Art. 363—El estupro de una doncella mayor de doce años, interviniendo engaño, sera castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados.

Hemos manifestado los inconvenientes que tiene fijar una edad que, no cumplida, hace que un hecho sea o no delito.

Hicimos ver que lo mas aceptable era tomar los puntos extremos i dejar al juez declarar si había habido o nó hecho criminoso, pues el majistrado en los interrogatorios i demas trámites puede imponerse del desarrollo físico e intelectual de la ofendida i, por consiguiente imponer un castigo que guarde armonía con la gravedad del delito.

A los diecisiete años la mujer esta ya plenamente desarrollada; a los doce, trece, catorce, es dudoso. Estas ideas nos llevan a la conclusion de no pecar el estupro, cuando la mujer tuviere mas de diecisiete años i castigarlo cuando la estuprada no los tuviere, siempre que haya habido engaño. Cuando exediere de diez i no de catorce, i se hubiere declarado que no había habido violacion, debe seguirse la misma regla.

Otra modificacion que, a nuestro juicio, debe hacerse al artículo que comentamos, es la agregacion, despues de la palabra doncella, de la siguiente frase «o que haya dejado de serlo por violacion cometida con las condiciones que señalan los números primero i tercero del artículo 362. Cuando se viola a una mujer en estas condiciones, queda tan casta e ignorante como antes.

No hacemos estensiva la modificacion a todos los casos de violacion porque en el primero de ellos la mujer ha estado en pleno uso de sus facultades i no ignora por consiguiente la naturaleza i en qué consiste el delito.

La pena impuesta es grave, comparada con la de algunos de los Códigos extranjeros. En el Código Penal de Prusia, Austria, Italia, España, se impone una pena mas suave que en el nuestro. En los Códigos de Francia i Bélgica, se encuentran penas mayores, en jeneral tratándose de menores de doce años en el primero i de catorce en el segundo i no habiendo violencia.

Nosotros redactaríamos el actual artículo 363 en esta forma:

El estupro de una doncella, o que haya dejado de serlo por haberse cometido en ella el delito de violacion, con algunas de las condiciones señaladas en los números primero i tercero del artículo 361, sera penada con presidio menor en sus grados mínimo a medio.

Si la estuprada tuviere menos de catorce años, se considerará el delito revestido de una circunstancia agravante.



## PARRAFO V.

Observaciones comunes a los párrafos anteriores.

En el párrafo séptimo del título séptimo del libro segundo de nuestro Código Penal, se encuentran algunas disposiciones comunes al rapto, al estupro i a la violacion.

He aqui algunas de las que, segun nuestro modo de pensar, deben modificarse.

Art. 369—No puede procederse por causa de estupro, sino a instancias de la agraviada o de sus padres, abuelos o guardadores.

Para proceder en las causas de violacion i de rapto se necesita, a lo menos, la denuncia hecha a la justicia por la persona interesada, por sus padres, abuelos o guardadores, aunque no formalicen instancias.

Si la persona agraviada, a causa de su edad o estado moral no pudiere hacer por si misma la acusacion o denuncia, ni tuviere padres, abuelos o guardadores, o teniéndolos se hallaren imposibilitados o complicados en el delito, podrá el ministerio público entablar la acusacion.

En todo caso se suspende el procedimiento o se remite la pena casándose el ofensor con la ofendida.

No produce estos efectos la proposicion de matrimonio desechada por la ofendida, por la persona que debe prestar su consentimiento para el acto o por el juez en su caso, o cuando no pueda verificarse el matrimonio por impedimento legal.

Hemos dicho en otra parte que los delitos de rapto i violacion deben pesquisarse de oficio cuando sean notorios i cuando se cometan con circunstancias que demuestren una gran perversion en el delincuente.

Debe, pues, modificarse el artículo que tratamos en ese sentido.

Es digno de observacion que la lei no autorice al marido, en los casos que la rapta o violada sea casada, para acusar del delito cuya víctima ha sido su cónyuje,

No vemos que esplicacion podria darse para no autorizar al marido, que es el representante legal de su mujer, para que no pueda denunciar o acusar las acciones que nacen del delito, i se conceda derecho para hacerlo a sus padres, abuelos que ya están completamente desligados de ella. Nadie mas interesado en el honor de su cónyuje que el marido. Ambos están unidos de tal modo que el bien o mal que reporte al uno aprovecha al otro.

Nuestra legislacion civil, i la criminal con escepcion de los casos que tratamos, reconoce como principio que las acciones que corresponden a la mujer pueden ser entabladas por el marido, mas aun, prohíbe a aquella aparecer en juicio por si misma; su representante legal es quien debe hacer valer sus derechos.

Excusado creemos decir en virtud de lo que acabamos de esponer que pensamos cuan necesaria es una reforma del artículo 369 en la parte relativa a quienes pueden formalizar la instancia.

Ya que hablamos de formalizar la instancia sénos permitido espresar que veríamos gustosos que no se exigiera tal trámite, bastando con una denuncia hecha por escrito, firmada por la persona que pueda hacerla i hecha ante dos testigos, ante la policia de seguridad o ante el juez competente para conocer de los delitos denunciados. Las razones que tenemos para pensar de esta manera las espusimos en el párrafo segundo del capítulo I.

Las observaciones anteriores se refieren al fondo del artículo que tratamos, vamos hacer algunas que nos sujeten su forma esterna.

El inciso primero, que es el que indica quienes pueden entablar la accion en los casos de estupro, no nos dice que se debe hacer cuando el padre desee entablarla i la ofendida no quiera i vice-versa, cuando el abuelo opine por pedir el castigo del delito i el guardador crea preferible el silencio.

Si aplicamos las reglas jenerales del procedimiento tendremos que cuando la agraviada sea menor de edad no podra entablar instancia porque éste es un trámite de los

juicios; i a los menores les está prohibido litigar de por sí.

Pero, ¿es ésto conveniente? ¿Guarda armonía con los intereses de la agraviada?

Igual cuestion suscita el inciso segundo. Se autoriza para denunciar los delitos de violacion i raptó a la ofendida, a sus padres, a sus abuelos o guardadores, aunque no formalicen instancia. Si el órden en que la lei ha puesto a las personas que pueden denunciar, indica esclusion de las otras es decir, que habiendo padre no pueden denunciar los abuelos o guardadores, no habria dificultad. Pero como siempre habrá ofendida, tenemos que no se puede admitir que el órden en que estan puestas en el inciso, indica preferencia i esclusion para la denuncia.

Somos de opinion que prevalezca la voluntad de la ofendida siempre que ésta tuviere mas dieziseis años, edad en que ordinariamente la mujer, tiene ya suficiente discernimiento para apreciar si le es mas conveniente entablar una acusacion i hacer denuncia o guardar silencio del delito de que ha sido víctima,

Asi mismo, autorizaríamos para pedir el castigo a los padres, abuelos i guardadores en ese mismo órden, pudiendo faltarse a él, cuando los padres hayan sido privados de sus hijos por mala conducta.

No encontramos en el párrafo de las disposiciones comunes, ninguna disposicion que nos diga en que plazos prescriben las acciones privadas que el concede. En consecuencia siguen la regla jeneral; su prescripcion sera, pues, de quince i diez años. Plazo exesivamente largo.

Espuestas en otra parte las razones que para asi opinar tenemos, no limitaremos aquí a fijar el tiempo en el cual, estimamos que sin desmedro de la justicia, deben prescribir.

Para el estupro sería un año.

En este plazo, tiempo demas, tiene la ofendida para pensar de qué manera debe obrar.

Pondríamos un plazo mas corto aun, pero la familia que, a consecuencia del delito, puede tener la agraviada, nos induce a aceptar el año como término para la pres-

cripcion. En él ya habrá dado a luz, i ya, en vista de este hecho, podrá determinar seguir un nuevo camino.

Para la violacion i rapto, opinamos que se deben conceder dieziocho meses como plazo para denunciarlos.

La mayor gravedad que revisten, hace necesario un mayor término que en el estupro.

Un hecho que el Código no ha castigado i que a nuestro juicio debe penarse, i colocarse al lado del estupro, es este,, «yacer con una mujer, que no es casada, haciendose pasar por otro.

Le impondriamos como castigo a quien tal hiciere, una pena de sesenta i un dias a quinientos cuarenta, considerando como circunstancia atenuante la mala vida de la agraviada.

## PARRAFO V.

### DEL ADULTERIO

Define nuestro Código el adulterio, diciendo que lo comete, la mujer casada que yace con varon que no su marido i el que yace con ella sabiendo que es cas' aunque desques se declare nulo el matrimonio.

No castiga el simple adulterio del marido. Sisté que estimamos bueno, gana mas la tranquilidad de la milia con dejarlo impune que con castigarlo.

La pena que se impone a los adúlteros, de reclusion menor en cualquiera de sus grados nos parece proporcionada ala gravedad del delito. Su extension de 61 dias a 5 años permitirá tomar en consideracion todas las circunstancias con que se comete i que a la lei le es imposible prever. Lo que no nos parece correcto es la pena accesoria que el máximo de la reclusion lleva anexa. Merece indudablemente castigo el adúltero hasta cinco años de reclusion si se quiere; pero no mas; no se la debe aumentar con la privacion de los derechos politicos, i la pérdida de la patria potestad.

Las legislaciones extranjeras son jeneralmente mas benévolas con este delito que la nuestra. El Código Penal italiano lo castiga con cárcel que no baje de tres meses ni exeda de dos años (la pena de cárcel i que figura entre las correccionales, por su naturaleza es muy parecida a la reclusion de nuestro Código. Lo mismo el de Bélgica; pero al coautor varon impone el italiano a mas una multa de cien mil liras.

El de Prusia solo lo castiga cuando es causa de divorcio; el de España, con prision correccional de dos años cuatro meses i un dia a seis años; el de Austria, con arresto de uno a seis meses; el frances con prision de tres meses a dos años para la mujer i al coautor la misma pena mas cien a dos mil francos de multa.

Al artículo 376 le sustituiríamos la palabra querrela por la de denuncia en virtud de las mismas razones que espusimos sobre el mismo punto al tratar del rapto i la violacion.

El artículo 377 fija como plazo para entablar la querrela un año que principia a correr desde que el ofendido tuvo conocimiento del delito; pero en caso de muerte de uno de los culpables, deberá iniciarse en los cuatro meses siguientes a estas, siempre que este plazo se haya comprendido dentro del año en que por regla jeneral prescribe la accion. En ningun caso podrá entablarse la accion despues de cinco años contados desde que se cometió el delito.

Nosotros considerariamos solo once meses para querrellarse; asi se guardaria armonia con la legislacion civil que dá solo dos para reclamar contra la lejimidad del hijo concebido en adulterio.

El de cuatro meses que en el caso de muerte de uno de los culpables se concede, lo restringiríamos a dos tratandose del varon si la mujer era la muerta, i si es su coautor once meses.

Tal vez parecerá anómalo que nosotros que hemos manifestado en varias partes de este trabajo la opinion de restringir el plazo que se dá para querrellarse de los delitos

privados nos mostremos aquí partidarios de su aumento. Consideraciones de un órden superior nos hacen modificar nuestras opciones. Podría suceder que se declarara haber sido concebido el hijo en adulterio quedando de manifiesto que la mujer ha cometido este delito.

Al artículo 379 le sustituiríamos la palabra cómplice por la de coautor a fin de guardar propiedad con la terminología del Código.

El artículo 380 debe a nuestro juicio modificarse. En él se dice que la ejecutoria en causa de divorcio por adulterio, surtirá plenamente sus efectos en lo penal cuando fuere absolutoria. Si fuere condenatoria sera necesario nuevo juicio para la imposicion de la pena.

En esta disposicion se manifiesta el propósito de amparar el delito: no vemos que razon pueda haber para dar pleno credito en lo criminal a la sentencia civil que absuelve i no a la que condena. Los procedimientos que se han empleado para buscar la verdad son unos mismo, identicos tramites se han usado en la que absuelve i condena, i gual cuidado se ha tenido en ambas de fallar conforme a lo probado, luego el valor que se les dé debe ser uno mismo.

Somos de opinion de no dar en ningun caso, para efectos penales, valor a la sentencia civil; pues en el juicio criminal se exigen mayor número de trámites i de pruebas que en el que no lo es.

Tambien nos merece observaciones el artículo 381.

El marido, segun él, pierde el derecho de acusar a la mujer por los adulterios que hayan cometido durante el tiempo que el hubiere tenido manceba dentro de la casa conyugal, o fuera de ella con grave escándalo

Cuando la infidelidad escandalosa del marido haya influido para que la mujer falte a sus deberes, aceptamos que se quite al marido la facultad de acusar a su cónyuge, lo que es presumible cuando la mujer haya sabido las faltas de su esposo. Pero en la forma como está redactado el artículo 381 puede suceder que la manceba la tenga en su casa ignorándola, o bien si la tiene con escándalo

en un lugar distinto de su domicilio. En tales casos ¿por qué no castigar el adulterio de la mujer?

Otra modificacion que debe hacerse es en lo relativo a la pena que tiene la manceba. El destierro, segun el artículo 36, consiste en la espulsion del reo de algun punto de la República; ahora bien, se cumpliria el fin de la lei haciéndola salir de Santiago, por ejemplo, dejandola en libertad de vivir donde quisiera? Evidentemente nó, podría trasladar su residencia a un lugar tan cercano de aquel de donde se la habra hecho salir que burlara por completo la sentencia. Se cumpliria el espíritu del lejislador si se la destinara con prohibicion de vivir a 10 leguas o 20 segun fueran las vias de comunicacion, del lugar de donde se la habia desterrado.

Nos habíamos reservado para despues de tratar del adulterio estudiar el cambio tan notable en la gravedad de la pena que al influjo de la civilizacion ha habido en la con que se ha castigado los delitos de rapto, violacion, estupro i adulterio.

Este último se ha penado severamente desde la mas remota antigüedad, los judios, los partos, los lidios, los árabes, los bramias i los sajones los castigaban con la pena capital. Los ejipecios imponian al hombre la castracion, a la mujer le cortaban la nariz. Los romanos imponian penas severisimas, en los primeros tiempos la mujer quedaba al arbitrio del marido. En tiempo de justiniano se castigaba al hombre con la muerte i a la mujer se le encerraba en un convento. Constantino hizo capital el adulterio para ambos culpables i antes de este emperador la lei julia imponia la relegacion i confiscacion de la mitad de los bienes del adúltero i adúltera i a mas la perdida de la mitad de la dote de ésta.

La violacion i el estupro eran castigados con pérdida de la mitad de los bienes si la ofendida era mujer ilustre i si humilde con relegacion.

Los Códigos españoles imponian penas terribles para el adulterio. El Fuero Juzgo i la Novísima Recopilacion entregaban a los adúlteros al marido ultrajado, el Código

de las Partidas, pena de muerte para el adúltero i encierro en un convento para la mujer, i si adulteraba con un esclavo ella i su cómplice debian ser quemados.

La lei 2.ª tit. 19. Partida 7.ª castigaba el estupro de mujer religiosa, virgen o viuda honesta cualquiera que fuese la edad, con la pena de confiscacion de la mitad de los bienes del estuprador si era hombre honrado, i destierro por cinco años en una isla i azotes si era hombre vil.

La aviolicion la castigaba la lei 3.ª tit. 20 Partida 7.ª con la muerte al autor si fuere mujer de buena fama. El Fuero Juzgo con cien azotes si era hombre libre i ser dado por siervo a la mujer a quien habia forzado.

El rapto tenia penas tan crueles como la violacion, el Fuero Juzgo lo castigaba con la mitad de sus bienes, Las Partidas con muerte cuando habia seguido violacion si era de buena fama la ofendida.

Mucho pues han cambiado los castigos i es de observar que la tendencia de las lejislaciones es a disminuirlos i a quitarles el caracter afflictivo que suele acompañar a delitos como el homicidio, el robo, etc.

Matrimonio de menores sin el debido comentimiento.

§ VI.—En el artículo 385 del Código Penal se encuentra otro de los delitos que no puede castigarse sin previa querrela de parte. A continuacion copiamos el artículo 385: El menor que de acuerdo con el funcionario llamado a legalizar su matrimonio, lo contrayere sin el consentimiento de sus padres, o de las personas que para el efecto hagan sus veces, sera castigado con reclusion menor en su grado mínimo.

Esta pena solo podrá imponerse a requisicion de las personas llamodas a prestar el consentimiento, quienes podrán remitirla en todo caso. Deberá entenderse esto ultimo si no entablarse la acusacion dentro de dos meses despues de haber tenido conocimiento del matrimonio.

Sabido es que las causas por las cuales puedes negar el consentimiento para contraer matrimonio, no pueden ser otras que las señaladas en el art 113 del Código civil.



No vemos que razones pueda haber para considerar como delito el matrimonio sin el consentimiento debido, cuando no haya por parte de los contrayentes ninguna de las causas que autoriza para negar el permiso i por consiguiente para que no se realice el matrimonio. Pongamos un ejemplo Teófilo desea contraer matrimonio con Anjela, tanto al uno como al otro no se (que son menores) les puede negar el consentimiento para casarse por que su futura consorte no tiene ningun impedimentó de los que la lei señala. Se casan sin previa autorizacion, ¿donde está el delito? Con ella o sin ella el matrimonio se habria realizado. El padre abuelo cuya voluntad no se acató puede hacer uso de la sancion civil, esto es desheredarlo; I aun si así no lo hace i muere intestado, la lei quita al descendiente rebelde la mitad de los bienes que sin la rebeldia le habria tocado en la sucesion del ascendiente.

Se dirá, el delito consiste en el acuerdo que habia entre el menor i el funcionario público llamado a autorizar el acto. A nuestro juicio no hai delito si el menor se presenta al oficial del Registro Civil i le dice: «soi menor, no tengo el consentimiento necesario, cásame Ud.» Si el ministro de fé accede a él se le debe castigar, no al menor. Si el acuerdo se verifica por promesas, dinero, por soborno, en una palabra, el contrayente se ha hecho cómplice de un delito que merece penarse de oficio. Cómplice del delito de cohecho que castiga al artículo 250 del Código.

En los casos que el matrimonio se realice mediante la complacencia del oficial del Registro Civil i tenga alguno de los contrayentes inhabilidad de las señaladas en la lei civil tampoco debe castigarse. La pena produciria efectos desastrosos, la destruccion de un hogar que se forma, i acaso la morigeracion de las constumbres del contrayente de mala vida.

Como consecuencia opinamos que se debe suprimir el artículo 385.

## § VII.—DE LA CALUMNIA I DE LA

### INJURIA

Nuestro Código Penal no autoriza en ningun caso la persecucion de oficio en estos delitos, esto es dentro del marco legal de lo que se entiende por calumnia é injuria; pues ha hecho un delito especial que ha colocado en el titulo 6.º bajo el rubro de «atentados i desacatos contra la autoridad.» las injurias que se hagan al Presidente de la República, a algunos de los cuerpos colegisladores o a la comisiones de éstos, sea en los actos públicos en que lo representan, sea en el desempeño de sus atribuciones particulares, o a los tribunales superiores de justicia, i ha dado el nombre de desacato a los que se hagan a un diputado o senador por la opiniones manifestadas en el congreso.

2.º A un miembro de un tribunal superior de justicia por los fallos que hubiere dado.

3.º A los Ministros del Estado o a otra autoridad, en el ejercicio de sus cargos,

4.º A un superior suyo, con ocasion de sus funciones.

5.º A los que injurian a algun Diputado o Senador en el momento que ejercen sus funciones.

6.º A los que injurian a un miembro de los tribunales de justicia en los mismos actos. (Art. 263 i 264.)

Aceptamos la persecucion de oficio, en los casos contemplados en los dos arts. que acabamos de citar, pero no vemos la necesidad de hacer de ellos un delito especial, cuando, por su naturaleza deberian estar colocados en los parrafos 6.º i 7.º del título VIII del Código.

Es de notar que se ha hecho un delito especial, castigándolo de oficio, a los que injurian, i no a los que calumnian a alguna de las personas o corporaciones en los casos de los artículos 263 i 264. Las palabras calumnia e injuria estan definidas, i sabido es, que cuando el lejislador

de a una palabra un significado para ciertas materias debe dársele aquel sentido, i no otro (artículo 20 del Código Civil.)

No nos detendremos en este punto por haber ya manifestado en otra parte, en el párrafo 2.º del capítulo I «de algunas condiciones que debe reunir el procedimiento» las ideas que tenemos acerca de él.

Vamos a examinar las disposiciones legales que acerca de la calumnia tenemos.

He aquí los artículos pertinentes; 412. “Es calumnia la imputacion de un delito determinado, pero falso i que pueda actualmente perseguirse de oficio.”

La definicion no es esacta pues no se pena como calumnia la inisputacion de una falta.

413. La calumnia propagada por escrito i con publicidad, será castigada; 1.º con pena de reclusion menor en su grado medio i multa de quinientos a mil pesos cuando se imputarse crimen. 2.º con las de reclusion menor en su grado mínimo i multa de ciento a quinientos pesos, si se imputare un simple delito.

Para castigar el delito que estudiamos, no se ha tomado en consideracion los perjuicios que pueda acarrear a los ofendidos, la mayor o menor afrenta que el dicho imputado pueda traer, sino la pena que a ser cierta la calumnia se impondria al calumniado. Mal sistema. Yo digo, por ejemplo a Meliton “el veinte de agosto de 1898 mandaste tus padrinos a Adolfo, lo provocaste a duelo. Si el hecho es falso, me habré hecho reo de calumnia i, por consiguiente, se me podrá acusar e imponerseme desde 16 dias 540 de reclusion i una multa de 100 a 500\$. Sin embargo, preguntamos ¿lo que he dicho a Meliton es tan grave que le a carree deshonra, que la sociedad lo considere afrentado? Indudablemente no.—Pongamos otro ejemplo: digo al mismo sujeto que el martes de la semana pasada hurto nueve pesos a Diego, yo, sin embargo, no me haria reo de calumnia el hurto de menos de 10 \$ es falta.

No debe, pues, tomarse para castigarla la naturaleza del hecho imputado, sino la mayor o menor afrenta que traiga a la persona ofendida.

Resalta mas todavia la falta de conocimiento de la naturaleza de las ofensas si comparamos la pena impuesta cuando se imputa un crimen i un simple delito. Decir a un individuo que conspiró con el objeto de alzarse a mano armada para cambiar la constitucion de la república hace cuatro años tendria mayor pena que si se le dijera que habia falsificado un cheque por \$500.00, que habia robado con escalamiento \$400.00, hechos, por cierto, que se tienen por mas deshonrosos que el primero.

Debe disminuirse la pena cuando la calumnia se haga por referencia, v. gr. si interrogado Nicolas sobre que clase de sujeto es Martin, contesta, me dijo Pascual Nuñez que le habia hurrado un buei hace dos meses. Nicolas debe ser indudablemente castigado por contribuir a la pérdida de la reputacion de Martin; pero no en tan grave pena como si de el hubiera salido el impune hecho criminoso. Fácilmente se concibe la diferencia, la intencion que hai para huir el honor de otra persona entre la que llamamos calumnia por referencia i la propiamente tal.

Como castigo al que se hiciere reo de la primera estimamos bastante reclusion menor en su grado mínimo. I para guardar armonía con lo que anteriormente dijimos que no debia tomarse en cuenta la pena que a ser cierta la calumnia traeria, sino la mayor o menor afrenta que traiga a quien se le achaca, nos abstendríamos de hacer divisiones, para las cuales se penara con mas o ménos gravedad; el juez atendida la naturaleza de la espresion impondrá el correctivo que estime conveniente dentro del mínimo i el máximo de la pena.

Los castigos que impone el artículo 413, a mas de la reclusion, son de una multa de \$ 500,00 a 1000.00 \$ i de 100.00 a 500.00 segun los casos.

Nosotros por lo que toca a la multa impondríamos una sola de \$ 50.00 a 1000.00 \$. Cincuenta pesos para un gañan son una fortuna, al paso que para un millonario será una miniedad.

No debemos olvidar que aquel que no tiene bienes para satisfacer la pena pecuniaria sufrirá por vicio de sustitución i apremio un día de reclusion por cada peso, sin que nunca pueda exeder de dos años (artículo 49). Para que el castigo sea equivalente entre el rico i el pobre haríamos la modificación de la multa.

## DE LAS INJURIAS

Somos de opinion de que este párrafo debe refundirse con el de la calumnia, lo cual no acarrearía grandes dificultades, i en cambio traería la ventaja de que hubiera armonía con la legislación civil, pues sabido es que ese Código en diferentes partes emplea la palabra injuria en un sentido mui diverso del que le da el Código Penal i lo hace con mas propiedad en el lenguaje que este.

Como debe pensarse mas severamente la imputacion de una calumnia que de una injuria, distinguiríamos aquella de ésta con la espresion de "calumnia de hecho determinado, pesquisable de oficio".

Hecha esta observacion examinemos alguna de las disposiciones del párrafo que tratamos.

Artículo 416.—«Es injuria toda espresion proferida o accion ejecutada en deshonra, descredito o menosprecio de otra persona.»

Este artículo quedaria suprimido aceptando lo que dijimos anteriormente.

Artículo 417.—«Son injurias graves:

1.º La imputacion de un crimen o simple delito de los que no dan lugar a procedimiento de oficio.

2.º La imputacion de un crimen o simple delito penado o prescrito.

3.º La de un vicio o falta de moralidad, cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado.

4.º Las injurias que por su naturaleza, ocasion o circunstancia fueren tenidas en el concepto público por afrentosas.

5.º Las que racionalmente merezcan la calificación de graves atendido al estado, dignidad i circunstancia del ofendido i del ofensor.

Haremos una observacion que ya hicimos al hablar de la calumnia, a saber que no debe tomarse en cuenta la pena que el hecho imputado trajo a la persona injuriada, ni la que merezca en el caso de tratarse de delitos no perseguibles de oficio. Así, considera el Código Penal injuria grave el decir a un individuo que habia dicho a Juan esta calumnia (delito que como sabemos no es perseguible de oficio, i por consiguiente la imputacion de él es injuria grave, en virtud del número 1.º del artículo que estudiamos), provocaste a duelo a Diego, te batiste con Martin; imputaciones, por cierto, que si hai alguna personas que las consideran injuriosas seran pocas, i de seguro no las estimaran como graves. Igual cosa decimos al número segundo. Hace algunos años hubo por desgracia, una terrible revolucion política, por ella centenares de personas fueron procesadas i condenadas. No se podria considerar como ofensa digna de castigo decirle a una de esas personas, te condenaron el año 91 en diciembre por haber sido militar adepto al partido *a o b a* seis años de presidio, por ejemplo.

Lo repetimos, no es la mayor o menor pena que puede haber merecido o merecer el hecho imputado la que determinara la gravedad de la injuria: lastima que nuestro Código haya desconocido esta verdad!

A nuestro juicio, deben suprimirse los dos primeros números del artículo 417, como así mismo los números tercero i quinto por estar comprendidos en el 4.º

Artículo 418 «Las injurias graves hechas por escrito i con publicidad, serán castigadas con las penas de reclusion menor en su grado mínimo a medio i multa de quinientos a mil pesos.

No concurriendo aquellas circunstancias las penas serán reclusion menor en grado mínimo i multa de 100 \$ a 500 \$.

Llama desde luego la atencion que las injurias de hecho, tendrán siempre un castigo menor que las de palabras, puesque no pueden hacerse por escrito que es una de las condiciones exigidas para imponer mayor pena. I por cierto que escupir la cara a un individuo en público, darle un bofenton, son injurias, acaso mas graves, que el decirle por escrito i publicidad borracho, se entiende que hablamos de una persona honorable.

Tal falta de razon proviene de que no se toma, como debe hacerse, sencillamente la mayor publicidad del hecho, sino que se exige ademas que se haga por escrito.

La estension de la pena es grave, mas de lo que merece el delito. En el trato diario, constantemente ocurren discusiones las que acaloran los ánimos i hacen que los contendientes se digan improperios. Lo mas que puede demostrar esto es un carácter violento; pero en ninguna manera perversidad, pues que calmada la ira viene la reconciliacion. Seria difícil hallar una persona que no hubiera caído numerosas veces en reclusion si por cada injuria que ha proferido se le entablara una querrela. Estas razones nos llevan a dos conclusiones: la disminucion de la pena, i a conceder una accion para acusar que prescriban en un corto tiempo, no en un año como lo exige el artículo 431.

Escusado creemos decir que veríamos gustosos que se implantara en nuestra legislacion alguna de las medidas de que nos mostramos partidarios al tratar de algunas de las condiciones que debe reunir el procedimiento en los delitos privados.

Artículo 424.— Podrán ejercitar la accion de calumnia, o iujuria el cónyuje, los hijos, nietos, padres, abuelos i hermanos legítimos, los hijos i padres naturales i el heredero del difunto agraviado.

Para aclarar el sentido de este artículo agregaríamos, ninguna de estas personas podrá entablar acusacion contra la espresa voluntad del ofendido cuando fuere varon mayor de 20 años o mujer mayor de 18.

Llamaremos la atencion a la disposicion del inciso segundo del artículo 428. Los tribunales podrán deshechar la accion de injuria cuando hubieren mediado actos positivos que en su concepto importan reconciliacion o abandono de la accion. Mucho tino deben tener los tribunales para aplicarla, porque ¿que mas prueba de que no se ha intentado a abandonarla que querellarse?

Una última observacion.—Las legislaciones extranjeras imponen a este delito penas mui latas i no tan graves como las de la nuestra. Algunas como la francesa imponen penas de policia, i es rara aquella en que se castiga con mas de un año de detencion.

Hemos dado fin a las observaciones que los delitos privados nos sujieren. Ojalá que nuestras ideas esten acordes con las que acerca de esta materia tienen los miembros de la Honorable Comision examinadora.

Victor V. Robles V.

