

160-1868

# SENTENCIA CONDENATORIA

## PRONUNCIADA

POR EL

## TRIBUNAL DE PARTIDO

DE ESTA CIUDAD,

CONTRA EL REO PROFUGO

**RAFAEL SAINZ,**

POR ASESINATO COMETIDO EN LA PERSONA DE

D. JOSE HORACIO MENDOZA DE LA TAPIA.

Le brigand, le meurtrier sont isolés dans la société; ils n'ont du moins pour amis, protecteurs ou complices, que les meurtriers ou les brigands. Ils le savent, et quand la peine les atteint, ce n'est pas le pauvre seul, c'est la société tout entière qui s'arme contre eux. Ils étaient en guerre avec elle, elle n'a vaincu.

(GUIZOT. DE LA PEINE DE MORT.)



**COCHABAMBA:**

AGOSTO 6 DE 1868.

TIPOGRAFIA DE LOS AMICOS.

01586

La dificultad en la formacion de un buen órden judicial es encontrar hombres impasibles como la lei, hombres de quienes se pudiera decir con Horacio: *Si fractus illabatur orbis, impavidum ferient ruinae.*

D'EXRAUD.

La funcion mas seria de la magistratura es la administracion de la justicia criminal; porque de ella dependen la moral pública, el órden social, la union y la fuerza del estado. La ausencia, aunque sea momentánea, de la justicia criminal es el retorno al estado salvaje. La propiedad, el honor y la vida del hombre civilizado no tienen otra garantía que la recta administracion de la justicia criminal. Cada juicio es un ejemplo, cada sentencia una leccion; y no hai otro medio legitimo de reprimir la violencia de las pasiones antisociales y de asegurar las bendiciones de la tranquilidad pública.

El Tribunal de partido de esta ciudad acaba de dar un ejemplo de alta moralidad y de acrisolada justificacion, pronunciando la sentencia que se registra en seguida. La contumacia del reo ha frustrado el debate, del cual hubiera salido no solo convicto, sino confeso; pues ¡cosa singular! los esfuerzos que se han hecho, para escusar su crimen, en dos años que ha durado la sumaria, no han sido bastantes a oscurecerlo ni disminuir su gravedad; tan escandaloso habia sido el atentado. Carolina Montañó, sindicada como cómplice, dijo desde el principio de la sumaria: "Para destruir la complicidad que se me imputa, tengo que destruir la criminalidad del homicidio mismo". Excelente comodín, de que el padre del delincuente se ha servido, para dilatar y embrollar la instruccion con un farrago interminable de interrogatorios, declaraciones y alegatos, dirigidos a defender al reo principal, como no lo hubiera hecho este mismo, estando presente y obrando en su propio nombre. Sin embargo, repito, el crimen ha estado siempre patente.

El Tribunal comenzó por la inspeccion del lugar, teatro del crimen. Esta operacion era la clave necesaria para la perfecta inteligencia del proceso, en todo lo relativo a la ejecucion del delito. Despues se ha leído el proceso por el Secretario, en diez dias de audiencia pública no interrumpida con otro asunto; se ha

leído sin perdonar una coma, sin embargo de la lectura anticipada que el Fiscal y los jueces habían hecho individualmente, en los cinco meses que el proceso ha estado en su poder.

Terminada la lectura, se señaló el 20 de julio para el informe de la parte civil y para las conclusiones del Ministerio público. Abierta la audiencia, se me acordó la palabra por el Presidente, para que hiciera uso de ella en órden a las reparaciones civiles. Como las reparaciones civiles tienen por base la lesión causada por el delito, era imposible establecer la demanda de reparaciones sin desarrollar la acusación misma. Esto fué lo que hice en un breve discurso puramente demostrativo y probatorio, y concluí anunciando: que la importancia de las reparaciones civiles, cualquiera que fuese, la destinaba y cedía desde luego al hospital de San Salvador; porque, perteneciendo ellas al derecho de una víctima inhumanamente sacrificada, el mejor destino que se les podía dar era aplicarlas al alivio de la humanidad doliente. La hora era avanzada; el Presidente aplazó al día siguiente las conclusiones del ministerio público.

#### 21 DE JULIO.

El público llenaba desde temprano los corredores del pretorio, esperando que se abriera la audiencia del Tribunal. El trascurso de dos años y medio no había sido bastante para borrar de su memoria ni la atrocidad del crimen ni el carácter y precedentes del delincuente. La catástrofe sangrienta del 28 de Enero resonaba todavía como un rayo que cada ciudadano hubiera visto caer a su lado. Muerte, asesinato, homicidio... formas satánicas de un mismo crimen, parecían cruzar por todos los cerebros, según la expresión de todas las fisonomías. Compadeciendo en la víctima del 28 de Enero el desastroso término de que nadie podía creerse esento, sino se castigaba el crimen, se preguntaba cada uno a sí mismo: ¿Triunfará la justicia? ¿Sucumbirán las leyes?

Suena la campanilla anunciando la apertura de la audiencia: el Presidente le acuerda la palabra al Fiscal de Partido, único órgano legítimo del ministerio público cerca del Tribunal.

Colocado a la altura de sus funciones, el Fiscal de Partido, después de anunciar la gravedad de la causa sometida al juicio del Tribunal, desenvuelve los elementos de su acusación con tal método, claridad y exactitud, con tal aplomo, serenidad y confianza, como el público no lo esperaría tal vez. Establece el cuerpo del delito con los reconocimientos médico-legales, y sigue paso a paso la marcha de su ejecución, hasta su último desenlace, con todas las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron a su perpetración: aprecia las probanzas con el criterio de una lógica sencilla y natural, que no ha sido pervertida por ninguna preocupación: alumbra el conjunto y los detalles con una ra-

zon elevada, que hace desaparecer todo falso colorido, exhibiendo nada mas que la verdadera fisonomía del crimen; y concluye requiriendo la aplicacion de la pena señalada por las leyes que cita testualmente, con mas las reparaciones demandadas por la parte civil.

Despues de un cuarto intermedio, suena otra vez la campanilla, y el Presidente anuncia la votacion de la sentencia. Luego que cesa el ruido del apiñamiento de la barra, que inunda hasta las ventanas de la audiencia, aquellos jueces, en cuya frente se ostenta la dignidad y la modestia del verdadero magistrado, despues de enunciar los fundamentos de su conviccion, tomados en el proceso que han estudiado largo tiempo, pronuncian un fallo tremendo que se arranca del fondo de su conciencia.

El público ha recojido esta leccion en profundo y enérgico silencio; porque ella cae directamente sobre la conciencia y se repercute despues sobre las pasiones. Cada uno ha hecho un retorno sobre si mismo, y al salir de la audiencia, ha dicho con íntima seguridad: ¡Así debía ser!

---

SENTENCIA.

En la causa criminal, organizada contra el reo prófugo Rafael Sainz, cuyas jenerales se ignoran, por no constar del proceso, por el delito de asesinato, perpetrado en la persona de Don José Horacio Mendoza de la Tapia, la noche del veintiocho de Enero del año sesenta y seis. Vistos el decreto y Acta de acusacion, formulados por su Rectitud la Sala del Crimen y por su Señoría el Fiscal de este Distrito, la ausencia del reo Rafael Sainz, los edictos librados, para que se presente en juicio, la representacion hecha por el Secretario del Tribunal de no haberlo verificado, el auto de rebeldía y contumacia pronunciado en consecuencia: oida la lectura pública del proceso de la materia, la esposicion de la parte civil, las conclusiones del Ministerio público y considerando: que el cuerpo del delito se halla plenamente comprobado, con los distintos reconocimientos médico-legales que se han practicado: que de las declaraciones de Avelina Torrez, Carolina y Encarnacion Montaña, resulta que Rafael Sainz era un enemigo desesperado de José Horacio Mendoza de la Tapia, mucho antes del acontecimiento funesto del veintiocho de Enero del sesenta y seis: que de las declaraciones de Maria Manuela Céspedes, Maria Peredo, Petrona Daza y otras, resulta que Rafael Sainz tuvo una premeditacion inveterada para matar a La Tapia, sin mas antecedentes que las competencias de amor, que mediaban entrambos, por el bello seco: que de las declaracio-

nes de Benigna Siles, Carolina, Encarnacion Montañó y otras, resulta que cuando La Tapia entró a la casa de estas y llamado por estas, la espresada noche del veintiocho de Enero, como a horas nueve de ella, poco mas o menos, el preindicado La Tapia se hallaba en estado de crápula y Rafael Sainz en el ejercicio pleno de su razon: que en esa noche Sainz fué el provocador, desde que repulsó el vaso de chicha que le envidó La Tapia, con la espresion de que este era un infame: que entonces La Tapia le pidió la mano a Sainz con toda civilidad y salieron inmediatamente al corredor interior de la casa, donde se trabó una pelea a puñadas y patadas: que de las declaraciones de Antonia Merubia, Victoria Rodriguez y Pablo Sosa, resulta que La Tapia en esta pelea fué completamente arrollado por Sainz, puesto que se hallaba tendido en el suelo, sufriendo las patadas y trompadas de este: que a la vista de los mozos de La Tapia que le traian la espada, abandonó recien Sainz a La Tapia y corrió y se metió y se cerró en la sala del alto con toda seguridad: que de las mismas declaraciones, resulta, que cuando La Tapia y sus mozos dieron algunos empujones y pedradas a la puerta de la sala, con las espresiones de "salga usted indio cobarde", Sainz tomó el espediente de zafar de la sala y colocarse en el tejado del alar de la grada, como en efecto se colocó: que los dos últimos de dichos testigos, lo mismo que Carolina y Encarnacion Montañó aseveran, que desde la estremidad del tejado dominante en que Sainz se encontraba, descargó este dos tiros de revólver a La Tapia que se hallaba parado en el corredor, descuidado y desapercibido: que estos tiros no produjeron lesion de ninguna clase en La Tapia: que a consecuencia de estos tiros La Tapia se dirigió hácia al punto donde Sainz se encontraba y que descargó un hachazo con su espada en uno de los tirantillos del espresado alar: que de las declaraciones de Maria Gutierrez, Antonia Merubia, Victoria Rodriguez y otras, resulta que, La Tapia despues de los dos tiros bajó del corredor del alto y se colocó en el prado, frente al corredor de abajo y que hallándose en este lugar se le descerrajó otro tiro de revólver por Sainz, que se hallaba ya situado en el corredor del alto que dá al prado, tiro que errado no produjo tampoco ningun efecto: que en seguida bajó Sainz del alto y situado en el zaguan de la puerta de calle descerrajó otro tiro de revólver a La Tapia, con la espresion de cobarde: que luego se oyó la detonacion de otro tiro que fué el último tiro homicida que mató al desgraciado José Horacio Mendoza de La Tapia, cerca de la puerta que conduce a la grada del alto, que esta muerte, se ejecutó, no en acto de lejitima defensa, como se ha tratada de alucinar por la prensa; pues no consta de ninguna parte del proceso haberse compulsado una prueba legal a este respecto; a no ser las espresiones variadas y contradictorias de Carolina y Encarnacion

Montaño en sus distintas declaraciones y que por lo mismo no merecen ninguna fe: que de estos hechos luminosamente comprobados en el proceso, resulta que Rafael Sainz, conecedor de todas las avenidas de la casa, por las visitas que frecuentaba en ella dia por dia tuvo tiempo y medios suficientes, para haber abandonado el lugar del peligro y evitado un acontecimiento fatal: que lejos de haber pensado Sainz en observar esta conducta prudente y razonable, desarrolló mas bien una fuerza de voluntad admirable, para consumir un homicidio, un hecho sanguinario, segun lo revelan los detalles del proceso: que Sainz para ejecutar sus planes preconcebidos buscaba siempre lugares seguros e inaccesibles: que en cada uno de los puntos de su agresion, se presentaba siempre obrando con traicion y sobreseguro y tomando siempre a su victima indefensa, descuidada e impercibida: que en suma la muerte consumada en el desgraciado La Tapia se ejecutó, sin jénora de duda, con alevosía, a traicion y sobreseguro, por haber estado la ventaja conocida de parte del agresor Sainz, en conformidad a lo prescrito por el inciso tercero del artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Penal, apreciado y calificado por el inciso cuarto del artículo cuatrocientos ochenta y cinco del mismo código, puesto que es de todo punto incuestionable, que la revólver es una arma superior a la de la espada y que la revólver de Sainz en la noche del veintiocho, fué infinitamente superior a la espada del agredido La Tapia, por las estrechuras y pasadizos del lugar en que se consumó el crimen: que ademas en dicha muerte no solo ha habido traicion y alevosia, sino tambien ferocidad y crueldad, puesto que, antes del crimen fué La Tapia atrozmente maltratado por Sainz y despues de haberse ejecutado él, todavia ostentó Sainz su ferocidad ante el presbitero Don Julian Gonzalez pronunciando las palabras siguientes: "Tapia hombre bandido: no solamente a él, sino a cuatro de su clase se puede destapar los sesos". I preguntando el mismo Sainz a las hortelanas Martina y Rosa Fuentes, se espresó tambien en los términos siguientes: "Si el diablo habia cargado yá con el ladron de La Tapia": actos de crueldad y de ferocidad que se hallan comprendidos en el inciso sexto del citado artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Penal, como circunstancias de asesinato.—Por tanto, el Tribunal de este Partido Judicial—Falla, haciendo justicia a nombre de la Nacion y por la jurisdiccion que ejerce, declarando como declara, que el acusado y reo prófugo Rafael Sainz es el autor del asesinato perpetrado en la persona de D. José Horacio Mendoza de La Tapia y lo condena como a tal a la pena de muerte con infamia, con arreglo al indicado artículo cuatrocientos ochenta y tres del Código Penal, lo mismo que a la satisfaccion prescrita por los artículos diez y ocho y diez y nueve del mismo Código, igualmente que al pago de las costas procesales de que

hace mérito el artículo doscientos ochenta y cinco del Procedimiento Criminal. I respecto de los perjurios en que han incurrido Encarnacion y Carolina Montañó, sáquese testimonio de las piezas necesarias y pásese al despacho del Ajente Fiscal, para que haga los requerimientos legales; debiendo hacerse otro tanto contra Honorato Gamon por el crimen atroz e infamante que ha confesado haber perpetrado en el canton de Sacaba. El testo de las leyes citadas es el siguiente. Artículo cuatrocientos ochenta y tres. "Son asesinos los que matan a otra persona no solo voluntariamente, con premeditacion y con intencion de matarla, sino tambien con alguna de las circunstancias siguientes: Tercero, con alevosia ó a traicion y sobreseguro. Sesto, con tormentos o con algun acto de ferocidad o crueldad, bien se cause la muerte por alguno de estos actos, bien se cometa alguno de ellos con el cadaver despues de darle la muerte. Los asesinos serán infames por el mismo hecho y sufrirán la pena de muerte. Artículo cuatrocientos ochenta y cinco. Para que se verifique la tercera circunstancia del mismo artículo, la lei declara por asesinato cometido con traicion o alevosia y sobreseguro, los casos siguientes: cuarto, empeñarla en una riña o pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de este. Artículo diez y ocho. Los delinquentes o culpables satisfacerán el daño que hubiesen causado con su delito o culpa, aunque sean idultados o reciban la conmutacion de la pena. Si fuesen dos o mas los delinquentes o culpables, todos y cada uno de ellos estarán obligados mancomunadamente a la satisfaccion. Desde el momento en que se cometa un delito o culpa, los bienes de los delinquentes y culpables se tendrán por hipotecados especialmente para la satisfaccion. Artículo diez y nueve. La satisfaccion comprenderá: primero, la restitution de los bienes del ofendido que le serán entregados aunque sea por un tercer poseedor; segundo, la indemnizacion de los males ocasionados a la persona y bienes del ofendido en todas sus partes y consecuencias, comprendiéndose entre estas los intereses ordinarios y compuestos que el ofendido hubiese dejado de ganar desde el momento del delito; tercero, la pension a la viuda e hijos menores de la persona muerta por el delincuente mientras no lleguen a casarse, equivalente al importe de uno a tres jornales ordinarios divisibles entre aquellos; cuarto, la pension al herido o maltratado durante su incapacidad para el trabajo equivalente al importe de uno a tres jornales ordinarios. Para calificar los jueces la pension prevenida en los dos últimos números de este artículo atenderán a las facultades del delincuente, a las ganancias que hubiese dejado de percibir el ofendido, su viuda e hijos y al número y situacion de su familia. Artículo doscientos ochenta y cinco. El acusado o la parte civil que perdieren la causa, pagarán las costas al Estado y a la otra parte". Esta sentencia de que se tomará razon donde corresponde, ha sido pronunciada en

audiencia pública, en esta ciudad de Cochabamba a los veintiuno días del mes de Julio de 1868 años.—Anselmo Guardia—Francisco José de Suares—Demetrio Cabrera—Anjel Maria Valdivia—Proveyeron, firmaron y rubricaron la sentencia anterior los Señores Vocales del Tribunal de este Partido, Doctores D. Anselmo Guardia, Presidente, Don Francisco José de Suares, Decano, Don Demetrio Cabrera, en el día, mes y año de su fecha, de que doi fé.

Juan Manuel Maldonado Secretario.

Es conforme.

— o —

Hé ahí un acto de justicia que ha satisfecho la lei, que ha templado la alarma de la sociedad y que ha sido unánimemente aprobado por la razon pública. ¿A cuántos facinerosos no se les habrá caído el puñal o el revólver de la mano?

Este crimen no es susceptible de indulto. El artículo 99 del código penal dice: “En ningun caso podrán obtener la conmutacion de la pena de muerte:.....6.º los asesinos.” Quando no se puede conmutar, menos se puede indultar; porque, si es imposible lo menos, ¿cómo sería posible lo mas?

Totila rei de los Godos, a quien sus cortesanos pidieron el indulto de un culpable, les contestó en estos términos: “Cometer un delito u oponerse a su castigo son hechos que parten de una misma disposicion del espíritu; es preciso que los malos sean castigados o que el Imperio perezca. *Ejusdem ingenii est, delicto se obstringere et delictorum supplicia impedire; omnino, aut hunc pœnas dare, aut Gothorum rempublicam interire, necesse est*”.

Ciceron decia, que perdonar a los condenados y ~~relajar~~ relajar sus cadenas, era asegurar la ruina de la república.

Bentham escluye del indulto el homicidio premeditado. “Aquel que tuviera, dice, el derecho de perdonar este delito, sería dueño de la vida de todo el mundo”.

“Que la clemencia, dice Beccaria, se manifieste en el código: que el legislador sea indulgente y humano; pero que los ejecutores de las leyes sean inescorables”.

El Gobierno se ha desnudado de la facultad de conmutar la pena de muerte a los maderos falsos. (Artículo 4.º del Supremo decreto de 1.º de Abril de 1867). ¿Cómo sería capaz de conmutarsela aun asesino?

El indulto, así como la conmutacion, supone que ha recaído sentencia ejecutoria, y que el reo solicita la gracia despues de haber agotado todos los medios de defensa que le franquean las leyes. Así que no se le puede indultar ni conmutar la pena al condenado en rebeldía; porque esta condencion no causa ejecutoria,



y el reo puede presentarse en la cárcel y pedir su juzgamiento, como si tal sentencia no se hubiese pronunciado. Conceder gracia al que no la pide, al que tal vez la renunciaría, provocando mas bien su juzgamiento, al que se ha puesto en entredicho con la justicia, con la lei y con la misma patria ¿se le enviaria una gracia, officiosa y comedida, halagando y rogando, por decirlo así, al crimen altanero y desdeñoso? ¿Seria eso digno, no digo de los depositarios del poder público, pero ni de un particular que tuviese un poco de dignidad y de honor?

Solamente la amnistia se puede y debe acordar a los culpables de delitos políticos, sin necesidad de que la pidan: se puede acordar antes, durante y despues del juicio. Cuando las conspiraciones y los desórdenes públicos han agitado los espíritus, fuerza es tender un velo de eterno olvido sobre las faltas y los errores de los ciudadanos, para restablecer el orden y la calma desgraciadamente perturbados. La amnistia no es una gracia, no es un acto de jenerosidad ni de clemencia; es una medida de alta política, que, sin preocuparse de ninguna persona determinada, atiende solamente a la naturaleza de los hechos y a las necesidades de la paz pública.

Yo no dudo que el Supremo Gobierno, lejos de indultar o conmutar la pena impuesta al condenado Rafael Sainz, pedirá al Gobierno frances la entrega de este delincuente; pues, segun el certificado que su padre ha publicado en el sexto folleto de la titulada "Defensa", estudiaba el frances en Enero del 67, en el instituto de Mr. Genty, Paris, calle de los Mártires, N.º 76.

Rafael Sainz no solo es sindicado de un crimen atroz, sino condenado a muerte como asesino, por un Tribunal de justicia.

Para esta clase de delincuentes no hai asilo en ninguna parte; puede ser arrancado de los altares del Señor. *Si quis per industriam occiderit proximum suum et per insidias, ab altari meo ecelles eum ut moriatur.* Exodo.

"Le Droit des Gens, dice el Marquez de Pastoret, n' est point de protéger dans un empire les coupables de l'autre; mais de se secourir mutuellement contre les ennemis de la société et de la vertu".

"Celui, dice Mr. Fritot, qui se serait rendu coupable d' un crime contre les lois de la nature et les sentimens de l'humanité, ne doit trouver de protection en aucun lieu de la terre".

"Si el Soberano, dice Vattel, en cuyo pais se han cometido delitos de esta naturaleza, [habla de los delitos de asesinato, envenenamiento, incendio], reclama los autores para sentenciarlos, se le deben entregar, porque es el principal interesado para castigarlos ejemplarmente."

Podia multiplicar las citas; pero esta tarea es innecesaria e inoportuna. Porque el Gobierno sabe muy bien cuáles son sus deberes en una situacion como la presente. Ejecutor de las le-

yes y de las sentencias de los Tribunales, su mandato es pedir la extradición del delincuente, sin detenerse a calcular las probabilidades de la entrega. Bástale saber, en principio, que la extradición es absolutamente obligatoria cuando se trata de un asesino. La justicia no es la institución local de este o de aquel pueblo; es la lei moral que obliga a todos los pueblos de la tierra. Un criminal no se trasforma en inocente, pasando las fronteras del país en que perpetró su crimen; criminal es en todas partes. Porque la justicia de su país no le puede alcanzar, ¿tendrá derecho a la protección del país que le ha recibido en su seno, talvez sin saber el motivo de su emigración? Las naciones, como los individuos, tienen obligaciones y derechos que nacen de la lei natural y que son anteriores y superiores a todos los pactos y convenciones escritas. El país que se negara a entregar un delincuente que ha violado en su patria las reglas de la justicia universal, se haría cómplice de ese delincuente y causaría una verdadera lesión al país directamente ofendido por el delito. No hai por qué ni para qué insistir en estos principios, que estan al alcance de la razon menos cultivada. Así que concluiré estas ligeras consideraciones con la siguiente reflexión del Marquez de Beccaria: "La persuasión de no encontrar sobre la tierra ningun lugar en que el crimen pudiera quedar impune, seria el medio mas eficaz de prevenirlo".

---

Sensible es que al lado de una sentencia tan justa, tan imparcial y tan bien meditada, tenga que publicar el siguiente requerimiento de S. S. el Fiscal del Distrito. (a)

*Fiscalía del Distrito.—Cochabamba, Julio 24 de 1868.*

Al Sr. Presidente y Vocales del Tribunal de Partido.

El dia 21 de los corrientes, ha pronunciado ese Tribunal, un fallo de muerte con infamia, contra el reo ausente Rafael Sainz, por homicidio cometido en la persona de Horacio Tapia, el 28 de Enero de 1866; fallo injusto e ilegal, que conculcando leyes y principios los mas claros e incontestables, ha herido profundamente la justicia, y la opinion pública, dejándola en el estupor y en la sorpresa, cuyo eco se escucha en la Ciudad, como un cla-

---

(a) Este Magistrado habia cesado en el ejercicio de sus funciones, desde el 15 de Julio, con motivo de ser diputado a la Asamblea Nacional,

mor jeneral. (1) El Ministerio público, creado para vijilar en todas las esferas del poder judicial, el cumplimiento de las leyes organizado para ser la garantía y el vijilante de su observancia y aplicacion fiel y verdadera; y para obrar de oficio contra tales infracciones y ejercitando los medios y los recursos establecidos por esas mismas leyes, no puede mirar con indiferencia tal fallo pronunciado por ese Tribunal porque es un hecho que afecta el orden social. (2) Por esto, y porque el Fiscal del Partido, que provisionalmente ejerce hoi la fiscalía del Distrito, no puede poner en accion, recurso alguno, contra dicha sentencia, por haberla requerido el mismo, en tales términos, el suscrito asumiendo *ad hoc* (3) el cargo de Fiscal del Distrito que lo ejerce en propiedad en garantía y reparacion de los agravios hechos a la lei y a la justicia, interpone contra ese fallo, el recurso de nulidad, en uso del artículo 355 del Procedimiento Criminal, [4] y requiere a ese Tribunal que eleve el proceso, al conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, mediante el órgano de S. S. I. el Fiscal Jeneral de la República, para que declare su nulidad, en atencion a las leyes y fundamento que lijeramente se aducen en seguida. [5]

En primer lugar ese fallo establece una anomalía mostruosa ante la jurisprudencia y la razon; pues crea en un mismo asunto, entre las mismas partes, con el mismo proceso, las mismas pruebas escritas y el mismo procedimiento, dos resoluciones distintas y casi contradictorias. (6) En efecto la Sala de Acusacion, con vis-

---

(1) Natural es que los interesados en la impunidad del delincuente hubiesen desaprobado la sentencia. Pero esto no se llama opinion pública ni clamor jeneral. El dia del fallo no hubo uno solo que dejase escapar de sus labios palabras de desaprobacion, por mucho que le disgustase dicho fallo; porque el temor de la opinion pública hacia que los pocos descontentos guardasen un profundo silencio. El mismo Sr. Fiscal no dijo entonces una palabra.

(2) Si el Tribunal hubiese absuelto al asesino o le hubiese condenado solamente a la pena nominal de unos dos años de obras públicas, como lo pretendió S. S. en su requerimiento a la Sala de Acusacion, ¿no se hubiera afectado el orden social?

(3) ¿I en virtud de qué lei asume *ad hoc* el cargo de Fiscal de Distrito, de que se habia despojado ocho o nueve dias antes por una nota oficial de que se tomó razon en el tesoro público? ¿En virtud de qué lei, repito, asume parcialmente el carácter de Fiscal, para solo reclamar de la sentencia que lo habia dejado en el estupor y en la sorpresa? La investidura de Fiscal de Distrito habia sido trasferida por entero al Dr. Valdivia, Fiscal de Partido; separándose de ese cargo el Dr. D. José Maria Quiroga. Para que este la reasumiera se necesitaba otro acto oficial igual a aquel mediante el cual se despojó. Ejercer de hecho la Fiscalía, estando funcionando otro fiscal, es usurpar funciones ajenas.

[4] El órgano del Ministerio público cerca del Tribunal de Partido no es el Fiscal de Distrito sino el Fiscal de Partido.

[5] Ya veremos las leyes que se supone infringidas.

[6] Es preciso distinguir el decreto de acusacion de la sentencia.

ta del proceso escrito, ha dictado el decreto de acusacion de 30 de Diciembre de 1867, calificando el hecho de homicidio voluntario, sin traicion ni alevosia; (7) y ese Tribunal con vista del mismo proceso y sin agregar ni variar ninguna prueba lo califica de asesinato, con circunstancias de premeditacion, prévia acechanza, traicion y alevosia, y cambiando asi, el hecho sin debate ni otro dato, cambia la pena, cambia la lei y la infrinje. (8) ¿Qué mas ha hecho ese Tribunal que la Sala de Acusacion, para alterar radicalmente la naturaleza y las circunstancias del hecho? ¿Qué debates, que juicio contradictorio ha seguido para fallar de distinto modo? (9) Calificado el hecho por la Sala de Acusacion y siguiéndose el juicio en rebeldía, sin debates, sin prueba oral, ese Tribunal en vez de aplicar el derecho, al hecho calificado por la Sala, hecho no alterado ni modificado hasta aquí, por ningun juicio contradictorio, ha cometido un exceso de poder y ha infrinjido el artículo 352 del Procedimiento Criminal (10) el 491 del Código Penal, (11) infracciones cuya nulidad está prevista por el artículo 319 del procedimiento citado. [12]

En efecto el artículo 252 en su última parte, referente al 470 del procedimiento criminal frances, dice: "que el Tribunal de Partido, no estando alterado el hecho calificado por la Sala de Acusacion, por ninguna prueba posterior y nueva, no tiene otra mision que aplicar la lei a ese hecho subsistente, no modificado, y que forma la base del juicio y de la Sentencia de rebeldía". [13] ¿Y qué mas, repite el suscrito, ha hecho ese Tribunal que la Sala de Acusacion, para alterar la calificacion hecha por ella? I que lei le concede, la facultad de alterar el decreto de acusacion, en un juicio seguido en rebeldía. (14)

Ademas, el artículo 470 citado del Código Frances, dice: que en tales casos, como el presente la lectura se hará y se pronunciará la sentencia sin intervencion del jurado, lo que quiere decir, que la Corte de Asises, despues de la lectura del decreto

---

(7) La Sala de Acusacion no ha dicho jamas *sin traicion ni alevosia*. Esta fue una añadidura oficiosa del Sr. Fiscal, en el acta de acusacion.

(8) El Tribunal no ha cambiado ni ha podido cambiar los hechos; los ha examinado y reconocido en su verdadero punto de vista.

(9) ¿Qué debate podia haber en juicio de contumacia? El proceso arrojaba un asesinato. ¿Podia el Tribunal desnaturalizar este delito y decir que solo habia sido un homicidio voluntario, por no alterar la calificacion de la Sala de Acusacion?

(10) Ese artículo dice: "Pronunciará sobre la acusacion." No dice que no alterará la calificacion hecha por la Sala de Acusacion.

(11) Ese mismo artículo dice, que habiendo traicion y alevosia, el reo será castigado como asesino.

(12) Al asesinato señala la lei la pena de muerte con infamia, y esta es la pena que el Tribunal ha impuesto a Rafael Saiz.

(13) No dice tal cosa el artículo 252; esta es otra añadidura del Sr. Fiscal.

(14) La lei que le dá la facultad de juzgar.

de acusacion, lo reproducirá simplemente en la sentencia, aplicándole la lei conveniente, al hecho ya calificado. [15] ¿Ni qué otra cosa importa y significa la no concurrencia de Juri, en esta clase de juicios? Importa que no hai juicio contradictorio: que no hai mas sentencia que el decreto de acusacion, al que se aplica la lei penal. [16]

Rogron, comentando este artículo que es el 352 de nuestro Procedimiento Criminal, propone la cuestion de—"Si en juicio de rebeldia, la Corte de Asises no tiene la facultad de determinar las circunstancias disminuyentes del hecho que se juzgue en la sentencia, y si esta facultad es solo esclusiva del Juri, y resuelve la afirmativa con apoyo de las sentencias de 4 de Marzo del 42 y 14 de Setiembre de 1843 de la Corte de Casacion".—Hè aquí pues otro argumento, y una jurisprudencia que establece la inmovilidad del decreto de acusacion en los juicios de rebeldia. Segun esto, ninguna circunstancia ni disminuyente, (mucho menos agravante), puede agregarse al hecho calificado por la Sala de Acusacion, ni alterarlo por consiguiente. [17]

Luego siendo clásica e incontestable la infraccion de las leyes citadas, la sentencia de ese Tribunal, es nula, y así debe declararlo la Exma. Corte Suprema.

En consecuencia, alterado el hecho ilegalmente; alterada la base del juicio, alterado el punto de acusacion, se ha hecho una falsa aplicacion de la lei, en la sentencia: se ha aplicado el artículo 483 del Código Penal, y otros que le son relativos, en vez del 491 del mismo y el artículo 1.º de la lei de 3 de Noviembre de 1840; esta falsa aplicacion de la lei, trae consigo la imposicion de distinta pena, y la nulidad del fallo, segun el artículo 297 del Procedimiento Criminal. [18]

Tratándose del fondo de la cuestion, basta el sentido comun y la razon natural, para comprender lo injusto de ese mismo fallo que condena a pena capital e infamante, al que segun las pruebas, las confesiones de la parte civil y el decreto de acusacion no alterado, mastó a otro en acto de abierta y recíproca pelea. [19]

Las infracciones de lei en el procedimiento son varias que arguyen igualmente nulidad, a saber: 1.º La vista de la causa, se-

---

(15) Decir que no intervendrán los jurados no es decir que la sentencia de la Corte de Asises será una mera reproduccion del decreto de acusacion. La lójica del Sr. Fiscal no pasa.

(16) Siempre la misma lójica.

(17) Rogron habla de *circunstancias disminuyentes*, no de las agravantes que influyen en la calificacion del delito.

(18) Se ha aplicado el artículo 483, y se ha aplicado perfectamente. El 491 y el 1.º de la lei de 3 de Noviembre de 1840 son aplicables al homicidio voluntario sin circunstancias de asesinato.

(19) Pero pelea provocada por el asesino con ventaja conocida de su parte.

ñaló últimamente ese Tribunal, para el día de Mayo, y se ha dado principio a ella el día 2 de Junio último, sin nuevo señalamiento de día, con infracción del artículo 241 del Procedimiento Criminal, y sin citación del Fiscal, ni las partes que debían concurrir. (20)

Segunda con igual infracción del artículo 352 del mismo, se ha procedido a la vista de la causa, empezando con la inspección ocular del lugar del acontecimiento, antes de la lectura de la querrela, ni del decreto de acusación y sin precedente decreto que autorize tal diligencia (21)

3.ª Esta misma diligencia ilegal, y las informaciones verbales, el careo de los peritos D. José Manuel del Gasullo y D. Damian Rojas, y las interpelaciones directas que les han sido hechas por la parte civil, impleten la infracción del artículo anteriormente citado, y el del artículo 261 de id—(22)

4.ª y último: se le ha concedido la palabra a la parte civil, para fundar la acusación, asumiendo la acción penal, con infracción del citado artículo 352, conforme con el 470 del procedimiento Frances, que es su original; solo le toca hablar en lo que le concierne; esto es en cuanto al interés civil—(23)

Todas estas infracciones en el procedimiento y otras que se notan en el proceso, están afectadas de nulidad, según los artículos 294—295—303 y siguientes del Procedimiento criminal (24)

Por lo espuesto, el suscrito requiere a ese Tribunal, para que reconociendo, que se interpone este recurso en el ejercicio del cargo que desempeña, como jefe del ministerio público en el Distrito, y en uso del artículo 355 de la citada lei, previa la anotación mandada por el artículo 304 de la misma lei, eleve la causa, al conocimiento de la Ecma. Corte Suprema de Justicia, para los efectos de este recurso. (25)

Por último, en atención a lo grave y delicado del caso, y a lo comprometidas que se hallan la justicia y la lei, por un

---

[20] El artículo 241 habla del señalamiento del día para el debate. En juicios de contumacia no hai debate.

[21] ¿Dónde dice el artículo 352 que el Tribunal no inspeccionará el lugar del delito, para entender bien el proceso?

[22] No ha habido ninguna información verbal, sino solo las exposiciones de los peritos, que desmintieron en público el tenor del reconocimiento de 8 de Febrero de 1866, practicado sin señalamiento de día ni citación de la parte civil. ¿Siente el Sr. Fiscal que se hubiese descubierto esta patraña? ¿La interpelación de la parte civil a uno de los peritos es tambien una causa de nulidad?

[23] Fundar la acusación no es ejercer la acción penal: es probar el hecho que sirve de base tanto a la acción penal cuanto a la acción civil.

[24] "y otras que se notan en el proceso" ; que modo de acusar nulidades.

[25] El Sr. Fiscal es un mero intruso, sin personalidad para interponer este recurso.

fillo que alarma la sociedad, (26) le hace saber el suscrito a ese Tribunal, que no obstante este recurso, y los inconvenientes que se le pueden ocurrir, dirije en esta misma fecha, notas al Ministerio de Justicia y al Fiscal general de la República, sobre dicha sentencia, (27) para los efectos de los artículos 324 y 325 de la ley de enjuiciamiento criminal, y para que así quede satisfecho a la misión del ministerio público--(28)

Dios guarde al S. P. y VV. de ese Tribunal de Partido.

José Maria Quiroga.

Cochabamba, Julio 29 de 1868.

Vista al Sr. Fiscal —Guardia—Ante mí Juan Manuel Maldonado.

Este oficio del Sr. Fiscal es enteramente consecuente con la conducta que ha observado toda vez que ha tenido que intervenir en esta causa. Cuando recibió la sumaria, opinó porque el delito había sido cometido en una riña empeñada casualmente, no provocada ni aceptada voluntariamente por el homicida. El público ha visto su requerimiento a la Sala de acusación, publicada en la "5.<sup>a</sup> Defensa de Sainz". La Sala se separó de semejante dictamen y declaró, que el delito era de homicidio voluntario, cometido en riña o pelea *provocada* por el homicida. Mas el Sr. Fiscal, siempre decidido a favorecer al acusado, consignó en la acta de acusación las notables palabras, de que el homicidio se había cometido *sin traición ni alevosía* y alega circunstancias disminuyentes, sin embargo de que pide la imposición de la pena fija de diez años de presidio, con arreglo al art. 1.<sup>o</sup> de la ley de 3 de Noviembre de 1810. Parcialidad, ciega parcialidad, que no le permite darse cuenta de lo que hace.

Lo que está haciendo hoy en beneficio del reo no sería creíble, si no estuviera firmado por él con su nombre y apellido. Apenas oyó votar la causa el 21 de Julio, como uno de tantos asistentes a la barra; y sin haber oído la lectura del proceso, sin haber asistido a la inspección del lugar del delito ni visto lo que pasó allí, sin haberse hecho cargo de las conclusiones del Fiscal de Partido, apoyadas en largos y luminosos desarrollos de la acusación, viene a interponer un recurso de nulidad, representando

[26] ¿La sociedad se alarma porque se haya condenado en rebeldía a un asesino?

[27] ¿Qué diligencia la del Sr. Fiscal, en favor de un reo prófugo? ¿Alguna vez se le ha visto desplegar esa misma diligencia en perseguir a los delinquentes?

[28] ¿Qué bien comprende el Sr. Fiscal la misión del ministerio público?

y defendiendo la causa del condenado; y esto a los nueve días de haberse desprendido de la fiscalía por una nota de que se tomó razón en el Tesoro público, y después que el Fiscal de Partido había recibido orden del Gobierno para reemplazar al Fiscal de Distrito. Resume el cargo de Fiscal solamente para interponer dicho recurso, *ad hoc* como dice en su oficio. Dejando a la opinión el comentario moral de semejante conducta, me limitaré a demostrar no más que su ilegalidad.

Quiero suponer que el Sr. Dr. Quiroga no hubiera dejado su empleo, con motivo de ser Diputado; quiero suponerle en plena posesión y ejercicio de sus funciones de Fiscal de Distrito. En calidad de tal Fiscal de Distrito ¿ha podido interponer el recurso de que se trata? No, categóricamente no.

“El ministerio público es una magistratura compuesta de los agentes del poder ejecutivo, en los tribunales y juzgados, para representar a la sociedad en todas las causas que le interesan”. (Art. 23 de la ley de organización judicial.) Esta definición legal determina perfectamente la unidad del ministerio público en su esencia y la variedad jerárquica de los agentes encargados de su ejercicio. En efecto, desde el Fiscal general hasta el comisario de policía, los diversos representantes del ministerio público obran todos como personeros de la sociedad: el Fiscal general, cerca de la Corte de Casación, el Fiscal de Distrito, cerca de la Corte de Distrito, el Fiscal de Partido, cerca del Tribunal de Partido, el Agente fiscal, cerca del Juez Instructor y del Tribunal correccional y el Comisario de policía, cerca del Juzgado de simple policía.

“En los casos de impedimento del Fiscal general, le reemplaza el Fiscal de Distrito; a éste le reemplaza el Fiscal de Partido, y a este último el Agente Fiscal”. Art. 28 de la misma ley.

La ley del procedimiento criminal determina el modo de acción de los representantes del ministerio público, según su escala. Todos ejercen la acción pública, pero el Agente fiscal la ejerce interviniendo en el estado de instrucción; el Fiscal de Distrito, interviniendo en el estado de acusación; el Fiscal de Partido, en el estado de juzgamiento. El Fiscal general, el gran regulador del ejercicio de la acción pública, la ejerce requiriendo ante la Corte Suprema la anulación de los procedimientos, resoluciones y sentencias que merecen ser anulados, cuando el recurso de nulidad se ha interpuesto por parte legítima. Además, puede pedir la casación de sentencias o actos judiciales, contrarios a la ley, en virtud de orden escrita del Ministerio de Justicia; o *motu proprio* la casación de una sentencia contraria a la ley, pronunciada por un Tribunal de Partido o por un Tribunal correccional. [Artículos 324 y 325 de la ley del Procedimiento criminal.] No estamos hoy en ninguno de estos dos últimos ca-



sos: porque ni el Ministerio de Justicia no ha dado al Fiscal jeneral orden escrita para que pida la casacion de la sentencia que condena a Rafael Sainz, ni el Fiscal jeneral ha requerido por sí la indicada casacion. El Dr. Quiroga dice que se ha dirigido a aquellos altos funcionarios a los objetos de los dos artículos últimamente citados. Muy dudoso es que se presten a las insinuaciones del Señor Dr. Quiroga; porque en la sentencia referida nada hai que no sea conforme a la ley; y siendo así, comprenderán muy bien, que dichas insinuaciones solo tienden a sacrificar la justicia en obsequio de un criminal. Pero volviendo al recurso que ha interpuesto ante el Tribunal de Partido, repito que el Sr. Dr. Quiroga, aun en posesion del cargo de Fiscal, no ha tenido personeria para haberlo interpuesto.

El ministerio público, es decir la magistratura encargada de acusar y perseguir en juicio a los criminales, ha sido plenamente representado por el Fiscal de Partido; este funcionario ha formulado la acusacion y requerido la aplicacion de la pena, despues de haber estudiado y meditado el asunto como cumple a un magistrado de juicio propio, de honor y de conciencia. La sentencia ha sido en todo conforme al requerimiento fiscal, como lo confiesa el Dr. Quiroga; por consiguiente, el ministerio público, representado por el Dr. Valdivia, hizo triunfar las leyes en el Tribunal de Partido. ¿A qué otro ministerio público ha podido representar el Fiscal de Distrito, ante el mismo tribunal, para interponer su tan estafalaro recurso de nulidad? La accion pública no puede ser ejercitada por dos fiscales a la vez ante un mismo tribunal, y mucho menos por dos fiscales de distinta jerarquía. ¿No seria ridiculo que un Vocal de la Corte se propusiera agregar un voto de contradiccion a una sentencia pronunciada por el Tribunal de Partido?

Pasando al fondo mismo del recurso, su principal fundamento consiste en que el Tribunal de partido no ha tenido competencia para alterar la calificacion del delito hecha por la Sala de Acusacion; puesto que no ha habido debate de que hubiesen podido resultar nuevos hechos que motivaran aquella alteracion: el Dr. Quiroga afirma con tono majstral, que el Tribunal de Partido no debia hacer otra cosa que aplicar la lei al hecho calificado por la Sala de acusacion. Esta doctrina es falsa.

Si la lei hubiera querido hacer inmutable la calificacion de la Sala de acusacion, lo hubiera dicho espresamente y hubiera atribuido a la misma Sala la facultad de aplicar la pena. Pero nó; remite la causa al juicio del Tribunal, para que este, con lectura del proceso y examinándolo con el mismo esmero que si el acusado estuviese presente, falle sea condenando o sea absolviendo. ¿Para qué seria, pues, esa lectura del proceso si la funcion del Tribunal debiera reducirse a aplicar la lei al hecho calificado por la Sala de acusacion? Bastaria leer el decreto y ac-

ta de acusacion, despues de la declaratoria de la contumacia. El artículo 353 dice: "Si el contumaz fuere condenado, sus bienes serán administrados etc." ¿No se infiere de aquí que el contumaz puede tambien ser absuelto? Sin jénero de duda. I en caso de absolucion ¿qué se hace el decreto de la Sala? No solo se altera, sino que se destruye completamente. Oid lo que dice Faustin Hélie: "Il a été jugé que la Cours d'assises n'est pas liée pour l'arrêt de renvoi (por el decreto de acusacion) et peut refuser aux faits la qualification légale que cet arrêt leur a donnée". Como comprobante de esta jurisprudencia cita una sentencia de la Corte de Casacion de 21 de Abril de 1820. "Toutefois, continua el mismo, le droit de admettre des circonstances atténuantes lui a été dénié à raison des termes restrictifs de l'art. 470". Esto mismo dice Rogron en el comentario de este artículo. El Sr. Fiscal de Distrito dice: que, supuesto que segun Rogron no se admiten circunstancias atenuantes, con mas razon no deben admitirse circunstancias agravantes. Nótese de paso, que el Sr. Fiscal, en la acta de acusacion adujo circunstancias disminuyentes en favor del acusado, y ahora dice con Rogron que esas circunstancias no son admisibles. ¿Qué prueba esta flagrante contradiccion? Que el norte del Sr. Fiscal, en esta causa, no es ni la justicia, ni la lei, ni el interes de la sociedad. Por lo demas, la misma escepcion de que no se puede admitir circunstancias disminuyentes, prueba que se pueden admitir las agravantes.

Por otra parte, las circunstancias de asesinato no son simplemente agravantes, como aquellas que estan enumeradas en el artículo 14 del Código penal, que solo sirven para aumentar la pena, sin alterar la clasificacion del delito. Las circunstancias de asesinato son hechos de distinta naturaleza, que influyen en la clasificacion misma del crimen: son hechos que pertenecen a una categoria especial detallada en el artículo 483 del mismo código. Si estos hechos resultan claramente del proceso, aunque se le hayan escapado a la Sala de acusacion, el Ministerio público los puede restablecer en el juicio, y el Tribunal de partido no puede desentenderse de ellos. La Sala acusa un homicidio; el Tribunal encuentra en el proceso escrito plenamente probados los hechos de premeditacion, de acechanza, de alevosía, que han acompañado a ese homicidio. ¿No lo calificará de asesinato? ¿No le aplicará como a tal la pena de muerte con infamia? ¿Se limitará a declarar que la pena correspondiente al homicidio calificado por la Sala de acusacion es la de diez años de presidio? Si el juicio por contumacia debiera reducirse a esto, deberia terminar en la Sala de acusacion. ¿Para qué pasar al Tribunal de partido? La Sala de acusacion tendria entonces buen cuidado de hacer el resumen completo de los hechos que constituyen un delito y de calificarlo debidamente.

Los recursos extraordinarios abiertos por los artículos 324 y

325 de la ley del Procedimiento criminal no pueden ejercitarse sino contra las sentencias ejecutoriadas. Este es un principio incontestable. En los juicios de contumacia solamente las sentencias absolutorias causan ejecutoria; las condenatorias no, pues que la presentacion del condenado anula de *pleno derecho* cuanto se hubiese obrado en el juicio. [Art. 358 de la citada ley.] El Fiscal jeneral puede pedir la casacion de una sentencia ejecutoriada, tan solo en el interes de la ley. (Art. 325.) El Ministro de justicia puede ordenar por escrito que el Fiscal jeneral pida ante la Corte Suprema la casacion de todo acto judicial contrario a la ley. [Ar. 324.] Mas, para que el Ministro de justicia pueda hacer pedir la casacion de un acto judicial, es menester que la violacion de la ley sea palpable y que afecte al órden público. Si un Consejo de guerra toma conocimiento de una causa perteneciente al fuero comun; si un juzgado o tribunal rehusa conocer de una causa sujeta a su jurisdiccion; si aplica a un delito una pena abrogada, o castiga un hecho que la ley no ha calificado de delito, etc. en todos estos casos y otros semejantes hai una violacion manifiesta de la ley: un atentado evidente contra el órden público: hai exceso de poder, y tambien puede haber prevaricacion; por eso es que la ley dispone, que los oficiales de policia y los jueces sean juzgados. Pero ¿dónde está la violacion de la ley, en la sentencia de 21 de Julio? El Fiscal de Distrito ha tenido que establecer un falso principio, para deducir la pretendida violacion: hé aqui su razonamiento: "La Sala de acusacion calificó el hecho de homicidio voluntario sujeto a la pena de diez años de presidio: esta calificacion no podia alterarse por el tribunal de Partido; luego éste, aplicando al homicidio voluntario la pena de muerte con infamia, ha hecho una falsa aplicacion de la ley, ha cometido un exceso de poder". Pero, ¿cómo ha probado el Fiscal de Distrito, que el Tribunal de Partido no podia alterar la calificacion hecha por la Sala de acusacion? Falseando el texto del articulo 352: añadiéndole estas palabras, "no estando alterado el hecho calificado por la Sala de acusacion por *ninguna prueba posterior y nueva*", el Tribunal de Partido no tiene otra mision que aplicar la ley a ese hecho". El Ministro de justicia puede y debe fijar su atencion en esta falsedad, que ha tenido por objeto sorprender su religion. Así comprenderá que el Fiscal de Distrito, al denunciar la sentencia del 21 de Julio, no lo hace en el interes de la ley, ni del órden público, mucho menos de la justicia.

El acusado por contumacia puede ser condenado o absuelto. El Fiscal de Distrito parece ignorar esta verdad sacada de los textos de la ley. ¿Y puede el Tribunal absolver a un acusado, sin alterar la calificacion del hecho de que ha sido acusado? Imposible, absurdo. Si se le absuelve, es o porque el hecho no es delito o porque el acusado no es su autor: y en ambos casos, la

calificación de la Sala sufre una profunda alteración. No se admiten circunstancias atenuantes, bueno; es opinión de Rogron que comenta una ley francesa. Según esta, solo el jurí puede declarar las circunstancias atenuantes; y como en los juicios de contumacia no interviene el jurí, es claro que la Corte de Assises no puede admitir circunstancias atenuantes. Mas de aquí no se sigue que no pueda alterar la calificación del delito, cuando encuentra en el proceso uno o mas hechos que le dan otro carácter distinto del que le dió la Sala de acusación. Para esto no hai necesidad de que sobrevengan pruebas *posteriores y nuevas*, como pretende el Sr. Fiscal: ni es posible que sobrevengan tales pruebas *posteriores y nuevas*, que solo pueden resultar del debate.

¿No es evidente que la Sala de acusación al calificar el hecho de homicidio voluntario cometido en rixa o pelea provocada por el homicida, omitió la circunstancia esencial de la ventaja conocida de parte de este? Sí. ¿No es cierto que esta omisión hizo que el hecho no tomase su verdadera calificación, su calificación legal de asesinato? Sí. ¿Por qué no denunció entonces este acto ilegal al Ministro de justicia, para los fines del artículo 324? Francamente: porque la ilegalidad no perjudicaba, sino que mas bien favorecia, al acusado. ¿Y esto se llama celo imparcial, ilustrado, por el cumplimiento de la ley y por la conservación del órden social?

En fin: antes de haberse puesto en limpio la sentencia, antes de haberse firmado por el Tribunal, y por consiguiente antes de haberse notificado a nadie, se precipita el Señor Fiscal de Distrito a poner en ejercicio tres clases de recursos: dirige notas al Ministro de Justicia y al Fiscal Jeneral, para que aquel ordene y este requiera la casación de un fallo, que ni siquiera en copia simple ha podido remitirles, porque se ha firmado despues de los precisados recursos. Esto no solo es precipitación, sino atolondramiento.

El Fiscal de Partido no es un Delegado del Fiscal de Distrito; su misión emana directamente de la ley. El art. 249 del Procedimiento criminal dice: "El Fiscal de Partido asistirá por sí o por medio del Agente fiscal, requerirá la aplicación de la pena y estará presente al pronunciamiento de la sentencia, pena de nulidad". El art. 26 de la ley de organización judicial dice: "El Fiscal Jeneral vigila, estimula y amonesta a los Fiscales de Distrito; estos a los de Partido, y estos últimos a los Agentes fiscales". Según esto, lo mas que podia hacer el Dr. Quiroga, aun estando en ejercicio de la Fiscalía, era estimular al Fiscal de Partido a que interpusiera el recurso; mas no interponerlo el mismo, invadiendo atribuciones ajenas. Dice que, habiendo sido la sentencia conforme con el requerimiento del Fiscal de Partido, no podia éste interponer el recurso. Esto moralmente y en la especie puede ser cierto; pero legalmente no lo es, porque un Fiscal

de Partido tiene el derecho de interponer el recurso de casacion sin restriccion ninguna, segun el art. 284 de la citada ley. Probable era, y aun seguro, que el Fiscal de Partido se negara a interponer un recurso ilegal y contrario a su conciencia. Pero de aquí no sale la consecuencia de que el Fiscal de Distrito fuese competente para hacer uso de este recurso. No dudo que el Tribunal lo rechazará de pleno, como interpuesto por un individuo que no es ni parte pública, ni parte civil, ni acusado.

### CONCLUSION.

Es por primera vez que estamos viendo abogar por el crimen a un alto funcionario del Ministerio público—abogar sin embozo, sin pudor, a todo trance. Hemos tenido siempre Fiscales que se han distinguido por su celo, actividad y vijilancia en perseguir a los delinquentes. ¿Será filantropía? ¿Será debilidad? Las prevaricaciones de la filantropía suelen ser mas fatales a la causa pública que las prevaricaciones de la malicia; porque corrompen los deberes mas sagrados, debilitan el sentimiento del bien y del mal y hacen dudar de la justicia misma.

Ni siquiera se halla presente el condenado; vá pasando, allende los mares, una vida de placenteras sensaciones, despues de haber derramado la sangre de una víctima inocente y jenerosa y de haber hecho verter abundante y amarguisimo llanto a una familia honrada, que dió a la suya pruebas de lealtad y de afecto noble y desinteresado. Para la desgracia inmerecida no hai compasion; no la hai tampoco para la sociedad amenazada. Pero la hai para el criminal insolente y rico, aunque no le alcanzen las condenaciones de la justicia. ¿Es esta la sociedad? ¿No valdria mas vivir entre las fieras de los bosques? Pero no; una descepcion, diez, ciento, nada prueban contra la sociedad, al frente de tantos ejemplos diuturnos que honran la naturaleza humana, revelando la excelencia de sus imperecederos elementos.

Por dos años y medio he permanecido firme en un terreno escabroso y lleno de precipicios, luchando sin descanso con todo jénero de inconvenientes y peligros, por llenar un deber que me imponia la sangre, la justicia y el honor. Si las pasiones egoistas o los intereses personales no esterilizan mis esfuerzos, el fruto de estos será para la sociedad. En cuanto a mí no hai sentencia humana que pudiera reparar el mal que se me ha hecho para toda mi vida. Ha terminado la causa con un acto de espléndida justificacion, que honrará eternamente al Fiscal y a los Jueces.

Ahora me toca retirarme de la arena, dejando que otros lujan en ella lo que gusten, sin contradiccion alguna, bajo su responsabilidad.

Cochabamba, 6 de Agosto de 1868.

**Lucas Mendoza de La Tapia.**

## APENDICE.

El público está instruido de la querrela que interpuse contra D. Manuel Sainz, por las calumnias que me infirió mediante un libelo infamatorio titulado "Defensa del jóven D. Rafael Sainz". Sabe tambien que, llamado por un mandamiento del Juez Instructor a prestar su declaracion indagatoria, pretendiò escimirse del juicio alegando ser diputado a la Asamblea y presentando sus credenciales. Sabe, por fin, que negada esta escepcion, apeló a la Corte. En este estado ha venido la siguiente órden Suprema.

BOLIVIA.—*Ministerio de Gobierno.—La Paz, Julio 17 de 1868.*

A S. S. el Fiscal del Distrito de Cochabamba.

SEÑOR.

El H. Sr. Diputado por ese Departamento D. Manuel Sainz ha puesto en conocimiento del Gobierno las tropelías cometidas contra su persona por el Ajente Fiscal y el Juez Instructor 2.º de esa Capital, violando así las inmunidades de que goza por su carácter de diputado, desde el 21 del próximo pasado mes en que fué proclamado. Los principios del derecho público y diferentes disposiciones preesistentes acuerdan en la República esa inmunidad a los Representantes de la Nacion, cuarenta dias antes de la apertura del Congreso y otros cuarenta despues de su clausura, quedando así estatuida la inviolabilidad del diputado en materia criminal, salvo el caso de delito infraganti; en consecuencia, no pudiendo el gobierno tolerar que se conculquen las leyes por ignorancia y mala fé, como ha sucedido al presente, dispone S. E. el Jefe Supremo del Estado: que US. ordene la suspension de todo procedimiento depresivo y antilegal contra dicho Sr. Diputado, apercibiendo seriamente a los indicados funcionarios infractores, a fin de que el enunciado Sr. Sainz pueda venir a ejercer su mision de Diputado en el pleno goce de su inviolabilidad. Dios guarde a US.

*Mariano Donato Muñoz.*

En virtud de esta órden se ha marchado D. Manuel Sainz a la Asamblea, dejando burlada mi querrela y frustrada la accion del Ministerio público. Ha sorprendido al Gobierno figurando tro-

pelías cometidas contra su persona por el Agente Fiscal y por el Juez Instructor. Le habrá espuesto ademas, en apoyo de su prentura inviolabilidad, las mismas razones y los mismos argumentos que espuso en los escritos presentados al Juez Instructor y a la Sala de acusacion, y que publicó tambien en un folleto titulado "Lijera contestacion".

Mucho afan para probar el principio de la inviolabilidad del diputado, con la autoridad de Duclerc, de Macarel, de Rogron y de Lastarria, con las constituciones políticas de algunas naciones extranjeras y con las constituciones abrogadas, muertas y sepultadas de Bolivia. Esto es probar una cosa mui distinta de la que se cuestiona, sofisma que en el lenguaje aristotélico se llamaba *ignoratio elenchi*. ¿Quién ha cuestionado jmas sobre la inviolabilidad del diputado? "Sin la inviolabilidad del diputado, dice D. Manuel Sainz, los derechos del pueblo, el ejercicio de la soberanía nacional y el Poder Lejislativo se hallarian en manos del Poder Ejecutivo o de un partido y perecería toda institucion, produciendo el mas completo absolutismo con el disfraz de la legalidad." Para afirmar estas trivialidades que nadie ignora, no era menester invocar a Macarel ni a Lastarria, ni copiarnos del diccionario político un articulito de E. Duclerc; no era menester exhumar cartas que ya no ecsisten, ni traer constituciones extranjeras que para nosotros no tienen fuerza de lei; no era menester, en fin, calificar de derecho público consuetudinario el derecho escrito consignado en constituciones escritas que han desaparecido. Todo esto no es sino una pura majadería.

Lo que yo he sostenido y sostengo es: que, no habiendo en Bolivia constitucion ni lei alguna que amplíe la inviolabilidad del diputado a tantos dias antes de la apertura de las sesiones, no puede el diputado invocar esa garantía, sino desde que ha tomado asiento en la Asamblea. Este es el único principio incontestable en esta materia. D. Manuel Sainz dice que su libelo no circuló sino desde el 25 o 26 de Junio, y que su proclamacion de diputado data del 21. Corriente, sea así en hora buena: convego en que haya tenido la maliciosa prudencia de retener su folleto hasta recibir sus credenciales. ¿Qué prueba esto? Prueba solamente que, a no haber contado con la salvaguardia de la diputacion, no hubiera publicado su libelo infamatorio; que se emboscó primero en su pretendida inviolabilidad, para vulnerar mi honor impunemente y sobre seguro. No prueba mas.

¿Cuál de las constituciones europeas citadas por el sindicato dice, que un Diputado no podrá ser perseguido en materia criminal, desde tal o cual tiempo antes de las sesiones? Ninguna. Todas dicen que no podrá ser perseguido *durante la sesion, durante su diputacion, durante la lejislatura*. La Constitucion del Brazil dice lo mismo. La antigua Constitucion española, que es la que cita el sindicato, disponia ademas, que el Diputado fuese

juzgado por el tribunal de Cortes; a cuyo respecto dice su comentador Don Ramon Salas: "¿Qué significa este privilegio? Un diputado en los actos ordinarios de la vida civil no es mas que un ciudadano como otro cualquiera: un diputado que comete un asesinato o un robo, es un asesino o un ladrón; ¿y por qué ha de ser juzgado por otro tribunal y en otra forma que los otros asesinos y ladrones?"

Las seis semanas de que habla la Constitución francesa se refieren al apremio corporal en materia civil. Las palabras de Ducierc se refieren a lo mismo. Los publicistas han mirado siempre como injusto este privilegio, lo han considerado como un acto vergonzoso de la feudalidad inglesa.

Solamente algunas constituciones americanas, han otorgado a los diputados el privilegio de no ser perseguidos en materia criminal, ora desde su elección, ora desde veinte, treinta o cuarenta dias antes de las sesiones; no siendo con permiso de su Cámara. Pero el Sr. Sainz no puede invocar las constituciones de Chile, del Perú ni de ninguna otra Nación americana como ley de Bolivia; tampoco puede invocar las antiguas y obsoletas constituciones bolivianas: menos aun la del 61, porque su mandato deriva de un principio contrario a esa constitucion, y tambien porque ha sido uno de los sepultureros que han ayudado a enterrarla. No hai, pues, ley ninguna en que Don Manuel Sainz haya podido apoyar su escepcion de inviolabilidad contra mi querella; pues aun la de 23 de Octubre de 1826 solo habla del apremio corporal en materia civil. Al lado de esa ley se ha puesto, en la "Lijera contestacion", el art. 32 de la Constitución del mismo año, que dice: "Ningún individuo del cuerpo legislativo podrá ser preso *durante su diputacion*, sino por órden de su respectiva Cámara, a menos que sea sorprendido in fragante delito que merezca pena capital. "La Constitución del año 31 dice *durante su diputacion*: la Constitución del año 43 dice *durante las sesiones*: la Constitución del año 51 dice *durante las sesiones*. Está, pues, visto que ni como ejemplares pueden ser invocadas estas constituciones por Don Manuel Sainz; porque son contrarias a su intento.

¿Qué apoyo le dará entónces a su escepcion de inviolabilidad? La Orden suprema de 20 de Setiembre de 1865 y la nota de la Corte Suprema de 28 de Febrero de 1867, "que reconoce la competencia de la dictadura para expedir leyes". Bueno: la Orden suprema, la nota de la Corte Suprema. Pero ¿qué ley ha expedido la dictadura, estableciendo la inviolabilidad del diputado desde el dia de su proclamacion, o desde tantos o cuantos dias antes de las sesiones? Ninguna. La órden de 20 de Setiembre abroga espresamente la Constitución del 61, y "reconoce por principios y garantías sociales los que reconoce el derecho público universal en sus bases constitutivas". ¿Puede con-



siderarse esta òrden como regla de la inviolabilidad del diputado? Jamas. No hai, pues, ni regla legal ni regla dictatorial que establezca la inviolabilidad del diputado desde antes de las sesiones. Ademàs, la dictadura es precisamente la negacion de toda garantía política; es por eso que la Orden suprema de 20 de Setiembre no reconoce mas que los principios y las garantías sociales”.

La escepcion del diputado electo queda, pues, al aire, completamente destituida de fundamento legal. ¿Què razon ha tenido entonces, para haberse quejado al Gobierno de tropelias cometidas en su persona por el Ajente Fiscal y por el Juez Instructor? ¿Quería que estos funcionarios obrasen dictatorialmente y la acordasen privilegios arbitrarios? ¡Oh! eso no puede hacer un fiscal, eso no puede hacer un juez. Buscaron una ley, no la hallaron. Era escepcion ilegal; era forzoso rechazarla: la rechazaron. El sindicado apelò de la repulsa; el Juez le concediò la apelacion y elevò el proceso a la Sala de acusacion. ¿Esto es cometer tropelias? Sin embargo, el diputado electo ha recavado òrden de apercibimiento contra aquellos funcionarios irreprochables; ha recabado tambien la declaratoria de que las inmunidades del diputado empiezan desde cuarenta dias antes de la apertura de las sesiones y acaban cuarenta dias despues de su clausura. Todo esto lo podia conseguir del poder dictatorial, que no està ligado por ley alguna; mas no del poder judicial, que tiene que administrar justicia segun los preceptos de la ley escrita. Pero esto mismo està probando que ha obrado con perfecto conocimiento de que no tenia justicia. El que crèe tener razon en una cuestion judicial no recurre al poder político, para hacerla resolver discrecionalmente. Aquel que apoyaba la inviolabilidad del diputado en la necesidad de independizarle del Poder Ejecutivo tomarà asiento en la Asamblea, en virtud de una òrden del ministerio que le saca de poder de la justicia. Pero esa òrden habrà podido eximirle del juicio y colocarle en los bancos de la legislatura; no podrà mas; no podrà hacer de èl un verdadero Representante del pueblo, un hombre de quien, en cierto modo, se pudiera decir lo que César decia de Pompeyo: que no basta estar esento de faltas, sino tambien de sospechas.

He dicho que en el campo de la doctrina, el único principio incontestable es: que la inviolabilidad del diputado empieza donde empiezan sus funciones y acaba donde acaban ellas. Esa inviolabilidad es una garantía que se acuerda a la funcion no a la persona del diputado. ¿Quién dirá que no es así? Si es garantía de la funcion, no puede tener otros límites que los límites de la funcion: no puede anticiparse ni sobrevivir a la funcion; de otro modo dejaria de ser garantía política y se convertiria en privilegio personal. Ni se me diga que las constituciones escritas de los pueblos amplian esta garantía a tantos dias an-

tes y tantos despues de las sesiones; porque no estamos en el terreno legal, en el terreno de la jurisprudencia constitucional. Si hubiera ley escrita, no habria cuestion: se cumpliria la ley. Si cuestionamos, es precisamente porque no hai una regla positiva. Por eso apelamos a los principios teóricos del derecho público.

Como no es posible separar la funcion política del funcionario que la ejerce, es forzoso cubrir la persona misma con el escudo de la inviolabilidad; porque los ataques dirigidos contra la persona podrian turbar el ejercicio de la funcion. De aquí es que la inviolabilidad se estiende a todos los actos de la persona del diputado: se protege la persona para proteger la funcion. El objeto de esta proteccion no es sustraer un culpable a la accion de la justicia, sino asegurar el cumplimiento de los deberes del diputado, asegurando la independencia del hombre a quien la confianza pública ha impuesto estos deberes. El ejercicio del poder legislativo no seria independiente, si los diputados pudiesen ser arrebatados de los bancos de la Asamblea por una requisitoria del ministerio público, por un mandamiento de un juez o de un tribunal. ¿Quiere decir esto que el diputado que delinque *durante su diputacion* ha de quedar impune? De ningun modo; lo único que quiere decir es, que su juzgamiento debe estar subordinado a una prévia autorizacion de la Asamblea, especie de *extradicion* a que esta no puede negarse jamas; porque no puede amparar a un delincuente, sino solo preservar a sus miembros de las persecuciones injustas.

Pero, cuando el diputado no se halla todavia en el ejercicio de sus funciones, ¿qué razon pudiera haber para hacerle inviolable? Ninguna, absolutamente ninguna. La Constitucion del 61 cometió un verdadero abuso sancionando la inviolabilidad del diputado desde el dia de su proclamacion. Hubiera dicho siquiera, como la Constitucion de la Union Americana, *durante su asistencia a la sesion y durante su viaje de ida y vuelta*, habria una razon de conveniencia, aunque no de estricto derecho, que justificase la ampliacion de la garantia. Pero ¿hai siquiera una razon especiosa que justifique la órden suprema, que manda suspender el juzgamiento de Don Manuel Sainz, iniciado cuarenta dias antes del 6 de Agosto en que se instala la Asamblea? Segun los principios del derecho público, la inviolabilidad del diputado nace y espira con la funcion: segun las constituciones que han rejido en Bolivia, lo mismo. Solamente la del 39 la hace nacer veinte dias antes de las sesiones, y la del 61 desde el dia de la proclamacion. No hai, pues, ni principios ni ejemplos que pudieran justificar la órden del Ministerio.

El artículo 44 de la constitucion francesa, citado en la "Lijera contestacion" de Don Manuel Sainz, es el 52 de la constitucion del año 14. Hé aquí la intelijencia que la Corte de casacion ha dado a ese artículo.

Mr. Drouillard, cuya admision habia sido aplazada por la Cámara de diputados, fué acusado y condenado en juicio, por haber comprado sufragios en su eleccion. Interpuso el recurso de nulidad contra la sentencia condenatoria, fundándose en que su juzgamiento no habia sido autorizado por la Cámara; y la Corte de casacion decidió: "que la garantie constitutionnelle accordée par l'art. 41 de la Charte aux membres de la Chambre des députés, et qui a pour objet d'assurer le libre exercice des hautes fonctions dont ils sont chargés, ne peut appartenir q'à ceux dont l'election a été admis par elle a participer a ses travaux....."

(1) Segun esto, el diputado cuyas credenciales no han sido aprobadas aun por su Cámara, el que no ha sido admitido por esta a participar de sus funciones, no goza de ninguna inviolabilidad.

Don Manuel Sainz fué acusado a los seis dias de la proclamacion de su eleccion, y cuarenta dias antes de la apertura de la Asamblea. Interpuso su excepcion de inviolabilidad. ¿Quién debia juzgar y resolver esta cuestion? ¿El Poder Ejecutivo? ¿el Ministerio?—La dictadura responderá Don Manuel; puesto que, para salir del conflicto, recurrió a la dictadura. Pero entonces puede tambien ocurrir a la dictadura para hacer resolver todos sus pleitos.

Don Manuel Sainz dice: que con la diputacion no se propone "obtener grandes ventajas personales para sí ni para su hijo; porque el voto público y el ejercicio de la soberanía nacional no han de ser el juguete de pasiones personales o de partido". Quiere decir: que es la esperanza de la Nacion: que no transijirá con el poder ni se preocupará de los intereses de su partido. ¡Cuanta importancia se dà el hombre! Va a salvar la patria. Pero esto no quita que haya incurrido en el delito de libelo infamatorio y calumnioso, abusando de las inmunidades de diputado inmediatamente despues de su proclamacion; no quita tampoco que se haya sustraído a la accion de la justicia, mediante un recurso inusitado. El que ante todo ha visto en sus credenciales un privilegio de impunidad para atacar la honra del prójimo, mal debe conocer la naturaleza de su mandato.

Cochabamba, Agosto 6 de 1868.

**Lucas Mendoza de La Tapia.**

---

[1] Art. Cass. 10 avril 1847. [Bull., n.º 76].



**ERRATA.**

<i>Página</i>	<i>línea</i>	<i>Dice</i>	<i>debe</i>
8	5	patria	patria, seria una humillante aberración.
23	11	acto	resto