

# SENTENCIA

DICTADA POR EL TRIBUNAL DEL NORTE

EN UN ASUNTO CRIMINAL

Y

VOTO SALVADO DE UNO DE SUS MAGISTRADOS.



BUCARAMANGA.

TIPOGRAFIA M. CANTIL.



# SENTENCIA

DICTADA POR EL TRIBUNAL DEL NORTE

EN UN ASUNTO CRIMINAL

y

VOTO SALVADO DE UNO DE SUS MAGISTRADOS.



BUCARAMANGA,  
TIPOGRAFIA MERCANTIL  
1889.

**P**UBLICO á continuación la sentencia que contra mí dictó el Tribunal Superior de Distrito del Norte, en la causa que se me siguió por el delito de homicidio, y hago otro tanto con el voto razonado que presentó el señor Dr. Pedro Elías Otero, que explica el por qué se separó de sus honorables compañeros de sala, en un asunto que ha sido debatido hasta la saciedad. Al proceder así quiero tan solamente, en una cuestión que ya no tiene remedio, que la sociedad decida si hubo ó no razones suficientes para juzgarme con el mayor rigor que permite la ley, ó si, tal vez, he podido ser víctima de apreciaciones jurídicas injustas.

Bucaramanga, Enero de 1889.

ANTONIO MARÍA OGILIASTRI.

# SENTENCIA

DICTADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR  
DEL DISTRITO JUDICIAL DEL NORTE.

*Tribunal Superior del Distrito Judicial del Norte.—Bucaramanga, Diciembre trece de mil ochocientos ochenta y ocho.*

Vistos: En el Juzgado Superior de este Distrito Judicial se ha seguido la presente causa á cargo de Antonio María, Luis Francisco y Julio Ogliastri por el delito de homicidio perpetrado en Tito Grazziani en la noche del cuatro de Agosto del año próximo pasado, en la cual el Jurado de calificación, resolviendo las cuestiones que conforme á la ley le presentó el respectivo señor Juez, declaró no haberse cometido en Grazziani el delito de homicidio definido en el artículo 433 del Código Penal, sino el delito de homicidio definido por el artículo 448 *ibidem*, y que de este delito fué autor principal Antonio María Ogliastri; que igualmente se cometió en la persona de Grazziani en la fecha mencionada el delito de maltratamientos de obra con herida definido en el artículo 503 de dicho Código, siendo su autor principal Luis Francisco Ogliastri, y cómplice, Julio Ogliastri. Sobre estas bases profirió el señor Juez sentencia en trece de Junio último y por ella calificó en primer grado el delito de Antonio María Ogliastri y condenó á éste á sufrir la pena de seis años de reclusión en la Penitenciaría del Departamento, á las accesorias que la de reclusión trae consigo y al pago de costas procesales, fijó en quinientos pesos el valor de los perjuicios originados por el delito y ordenó que en el tiempo de la pena corporal se compute el de la detención y prisión hasta que empiece aquélla; y declaró notoriamente injusto el veredicto mencionado en cuanto se refiere á Luis Francisco y Julio Ogliastri. De este fallo interpusieron apelación los procesados y sus defensores, y concedidos tales recursos se pasó la causa á este Tribunal. Surtida como está la sustanciación corres-

pendiente á la segunda instancia, se entra á dictar fallo definitivo.

Ante todo, y en consonancia con la ley, el Tribunal ha verificado la legalidad del proceso, en el cual no aparece causal alguna que lo invalide.

No habiendo extendido el señor Juez *a quo* la declaratoria de injusticia notoria á las cuestiones referentes á Antonio María Ogliastri, ni teniendo el Tribunal jurisdicción ni motivo para inducir novedad á ese respecto, la acción del mismo Tribunal en el particular debe contraerse á revisar la calificación del grado del delito y la aplicación de las penas consiguientes.

Con estos objetos, el Tribunal prescinde de las observaciones de la defensa encaminadas á probar que el homicidio de Grazziani se perpetró en riña y mediante provocación de parte de la víctima, porque estas son cuestiones abrazadas en el veredicto del Jurado, en el que no de otro modo pudo aplicarse al hecho el artículo 448 del Código Penal. En efecto, no reconociéndose la comisión del homicidio en riña ni atribuyéndose á Grazziani la provocación á tal riña por medio de ofensas graves, habría debido el Jurado aplicar al hecho el citado artículo 433 ó el 447 del Código Penal, so pena de incurrir en injusticia evidente. Y es obvio que habiéndose tenido en consideración, para calificar la especie del delito, que éste sucedió en riña provocada por la víctima, no pueden tomarse también en cuenta las mismas condiciones para graduar el delito, pues ello sería hacer desempeñar á aquéllas un doble efecto, en contraposición con la ley.

Al tratar el Tribunal de las circunstancias que jurídicamente deben tenerse en consideración para graduar el delito, encuentra que en la sentencia apelada y en las exposiciones del Ministerio Público fueron con acierto mencionadas las siguientes agravantes de aquél, á saber :

Primera : El mayor perjuicio que acarreó el delito. La vida es un bien que cada sér racional aprecia generalmente de un modo igual; pero sin duda hay individuos para quienes, por la posición que ocupan, por sus esperanzas hacia el porvenir, por los recursos y medios para hacerlo halagüeño, por las personas que derivan beneficio de ellos y por otras causas, la pérdida de la existencia ocasiona un mal mayor que para otros, y de aquí que la ley haya ordenado la valoración del respectivo perjuicio de todo delito inclu-

sive los de homicidio. Pero los peritos que hicieron el avalúo del perjuicio que surgió de la muerte de Grazziani, el uno, Adolfo Harker, fundándose en que aquél no tenía familia conocida bajo su protección y en que por la posición personal que tenía, su porvenir debía de ser de lucha y de privaciones, avaluaba solamente en quinientos pesos el perjuicio derivado de su muerte; y el otro, Francisco Ordóñez, hizo igual estimación, apoyándose en la edad y circunstancias (que no menciona) de Grazziani. Prescindiendo de que tal avalúo signifique ó no para el ofendido y sus deudos un perjuicio pecuniario notable, el Tribunal observa que conforme á la primera de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo 113 del Código Penal, el legislador hizo entrar en el perjuicio de un delito el escándalo y el alarma que ese delito origine, respecto á la concurrencia de los cuales, en el caso de que se trata, ha dicho el señor Fiscal, en oposición con el señor Juez de la primera instancia, y el Tribunal acepta como exacto, lo siguiente: "No computa el señor Juez *a quo* las agravaciones consistentes en el escándalo y alarma provenientes del delito, porque diz que sobre ellas no existen sino pruebas morales que no le es dable estimar. Disiente el suscripto de este parecer, porque cree que si están demostradas tales agravaciones, si no con pruebas directas lo cual no es posible, sí con pruebas indirectas y circunstanciales, únicas que pueden obtenerse tratándose de hechos de semejante naturaleza. La alarma y el escándalo son efectos naturales y obligados de ciertos actos prohibidos por la moral y por la ley, ejecutados en determinadas ocasiones y rodeados de determinadas circunstancias. Para demostrarlos no deben buscarse, pues, pruebas que se refieran directa y especialmente á ellos; sino que basta conocer el acto prohibido del cual se cree que emanan y ver si la naturaleza de él y los accesorios que han acompañado á su ejecución, tales como la hora, el sitio, la ocasión, los medios, la condición de las personas &c, han podido y debido producir alarma y escándalo á la sociedad.

"Y en el caso actual si se considera que es un homicidio el delito de que se trata, esto es, uno de los más graves y terribles atentados, si no el mayor, de los que la mano del hombre puede ejecutar; que á la comisión de él concurren tres individuos pertenecientes á una de las principales familias de la ciudad, y de quienes por lo mismo no eran de esperarse sino actos de noble y saludable ejemplo; que

tuvo lugar en el atrio de la iglesia parroquial y á la hora en que allí se hallaba reunida gran parte de la más culta sociedad con motivo de la retreta oficial que en esos momentos se tocaba; si todo esto se considera habrá de convenirse forzosamente en que el delito produjo alarma y escándalo manifiestos y notables.”

Segunda: Las mayores obligaciones de Ogliastri para con la sociedad á influencia de la posición distinguida que en ella ha tenido. No hay tampoco en este sentido prueba directa en el proceso, pero la expresada posición resulta de varios pasajes y piezas de éste y del comedimiento con que los declarantes en el mismo nombran al acusado en alusión y á sus comprocesados;

Tercera: El empleo de arma para la comisión del delito;

Cuarta: El haberse ejecutado éste en un acto público de cierta solemnidad y en presencia de numerosa concurrencia de gentes, y

Quinta: El haberse encontrado el homicida acompañado de otras personas para el ataque dirigido á Grazziani.

Juzga el Tribunal que además deben computarse como circunstancias igualmente agravantes las siguientes, por estar comprendidas en el artículo 113 del Código Penal citado:

El atrevimiento de parte del actor en la comisión de un delito en faz de multitud de personas de todas las clases sociales; y la crueldad en la acción. Lo primero está ya demostrado, y lo segundo resulta del modo como se ejecutó aquélla. En efecto, aun suponiendo que Grazziani hubiese estado en el acto del homicidio, como se ha pretendido sin apoyo legal, armado de un garrote, no se ha contradicho que tres individuos más ó menos armados, y el uno, incontrovertiblemente mejor armado que Grazziani, atacaron simultáneamente á éste, quien se defendía caminando de para atrás y escapando los golpes; de modo que puede decirse, sin riesgo de exagerar, que Grazziani era abrumado por el ataque, cuando recibió en el estómago un balazo, por disparo que le hizo Antonio María Ogliastri á quemarropa y con insistencia, pues consta por las declaraciones de Ruperto Estévez y Blas Castillo, que la pistola de que aquél se sirvió negó la primera vez que fué rastrillada. Se ha insinuado que no hay fundamento legal para establecer que Grazziani hubiese estado armado, porque esta circunstancia la contradicen rotundamente los testigos Pedro Soler Martí-

nez, Fernando Ardila y Adela Bravo, quienes aseguran que Grazziani no tuvo en su mano arma ninguna en el acto de dicho ataque, lo cual está corroborado por la declaración de Mateo María Martínez en cuanto expresa que Grazziani se defendía únicamente con los brazos; porque esa arma no la vieron según expresan, siendo natural que al tenerla Grazziani la hubiesen visto los testigos presenciales Carlos S. Arenas, Blas Vargas y Pedro Peralta M., y porque solamente lo afirman Tirso García y Rinaldo Goelkel, pues Víctor Leal dice tan solo que lo parece, pero que no puede asegurar, que Grazziani sacó arma. Carlos González M. declara que al entrar Grazziani á la tienda de Adela Bravo, ya herido, le vió arrojar un garrote, y Jorge Valenzuela que en la noche del cuatro de Agosto, al entrar el declarante en la tienda referida, inmediatamente después del acontecimiento vió un garrote cerca al punto donde se encontraba dicho Grazziani herido, y ambos testigos afirman que al día siguiente á tiempo en que se abrió la tienda por la mañana entraron y vieron allí el garrote, añadiendo Valenzuela que dicho garrote estaba ensangrentado; que Francisco Velásquez se excusó de dejar á Valenzuela llevarse la mencionada arma por decir que era la que había tenido Grazziani en la riña, pero que los mismos declarantes no vieron si de aquella arma se sirvió Grazziani en ésta; pero estos testimonios, en tanto que fueron recibidos extrajudicialmente y que se refieren á hechos posteriores, no infirman las declaraciones antes ameritadas, dada la referida contradicción de los testigos, y puesto que nada aparece comprobado respecto á la fama personal de ellos, para el Tribunal es obligada la preferencia de los que declaran en el primer sentido, conforme al principio fijado por el artículo 151 de la ley 57 de 1887.

En favor del mismo procesado obran las circunstancias atenuantes que van á expresarse: Primera. Haber confesado aquél su delincuencia con franqueza ó ingenuidad, antes de hallarse convicto de ella en juicio: esta atenuación sin embargo está debilitada en alto grado por haber muchos testigos presenciales del delito, según lo cual, negarlo habría sido insensatez; Segunda. El ser el delito materia de este proceso el primero por el cual se juzga al encausado; Tercera. Haber éste observado anteriormente buena conducta. La corta edad de un delincuente es también circunstancia atenuante de su respon-

sabilidad legal, y con el objeto de hacerla obrar en este sentido, se ha comprobado en este proceso la que alcanzaba Antonio María Ogliastri en cuatro de Agosto de mil ochocientos ochenta y siete, y aun se presentaron declarantes que expresan que los tres procesados no habían entrado en la fecha citada á la edad en que la reflexión y la calma empiezan á influir sobre las acciones humanas: no admite no obstante el Tribunal esa atenuación en el caso en referencia, porque consta en la respectiva partida de bautizo exhibida, que Antonio María Ogliastri nació el once de Julio de mil ochocientos cincuenta y seis, por manera que cuando se cometió el delito contaba treinta y un años y algunos días, y aparte de que el Código Penal patrio, lo mismo que las más severas legislaciones de los países civilizados, declaran en absoluto responsables de sus acciones en materia criminal á los mayores de doce años; y en la República el varón que ha cumplido veintiún años es legalmente hábil para los actos más delicados y graves de la vida social, y la edad de treinta años basta, con alguna marcada excepción solamente, para poder ocupar los empleos públicos más elevados y de funciones más trascendentales.

En concepto del Tribunal no resulta tampoco que se esté en el caso previsto por el artículo 477 del Código Penal, pues aun cuando se ha comprobado que Antonio María Ogliastri de consuno con sus coacusados procuró proporcionar al paciente Tito Grazziani en su agonía los auxilios médicos del Profesor Dr. Paulo E. Villar, esto no más no basta al intento indicado: el artículo citado dispone la reducción de la pena del delincuente “siempre que socorra él mismo al herido y le proporcione auxilios para evitar las consecuencias del delito,” es decir, que se necesitan conjuntamente este segundo hecho que consta haber sucedido, y aquél ó sea el primero, que no tuvo lugar. Las palabras *él mismo* equivalen á *personalmente* ó carecen de significación ó no tienen objeto, lo cual sería ilegal colegir. Verdad es que Ogliastri no estuvo en posibilidad de prestar así el socorro, pues fué apresado inmediatamente; pero en semejante imposibilidad por ese ó por otros motivos análogos, ó por causas de distinto orden, pueden encontrarse otros culpables á quienes no podría impartírseles el beneficio. No aparece tampoco que Oglias-

tri solicitara ó manifestara siquiera deseos de ser conducido á casa de Grazziani para prestarle en persona sus servicios y dar esta prueba indubitable de arrepentimiento y de renuncia al rencor y al odio, que seguramente es parte importante de lo que ha querido premiar la ley. A lo expuesto se agrega que si se tuviera por bastante para la disminución de la pena ordinaria del delito la prestación de servicios en los términos en que lo hizo Ogliastri, se establecería marcada desigualdad en contra de los desvalidos que carezcan de recursos pecuniarios y de influencia para ser atendidos, lo que pugna con el espíritu de justicia y de equidad que caracteriza nuestra legislación. Sólo pues pudiera admitirse como una atenuación de poca eficacia.

En resumen, las circunstancias agravantes que concurren en el hecho que se debate, constituyen con ligera diferencia las que de tal especie reconoce la ley, y tienen indisputable superioridad sobre las atenuantes, mediante lo cual es inconcuso que la parte de la sentencia apelada de que ha venido tratándose, está rigurosamente ajustada á los resultados del proceso y á las disposiciones consignadas en los artículos 116 á 118 del Código Penal.

Debe prevenirse en este lugar una objeción que pudiera hacerse con aparente fundamento á la anterior conclusión, objeción consistente en que el señor Fiscal solicitó la calificación del delito de los tres Ogliastris en segundo grado y no en el primero que al de Antonio María le asigna la sentencia. El argumento que en contra de ésta pudiera deducirse por tal razón, deja con todo de ser serio desde que se observe que la mencionada petición del Ministerio público se basaba en la aplicación al caso del artículo 435 referente al 433 del Código Penal, que excluye la admisión de la circunstancia de haber sido ocasionado el homicidio en riña provocada por el actor de aquél, dando á la provocación por parte de Grazziani, con ofensas graves, el mero carácter de circunstancia atenuante, suficiente sólo por su importancia, para la calificación del delito en grado medio; lo cual es visto, hace variar completamente la cuestión. Y es sabido asimismo que dada la calificación del homicidio en segundo grado y en el caso del artículo 433 del Código Penal citado, el autor del delito habría de ser castigado con

diez años de presidio, equivalentes al tenor de la ley á veinte de reclusión penitenciaria.

En cuanto al otro de los puntos sometidos hoy á la deliberación del Tribunal, éste ha expresado ya desde el auto de ocho de Mayo del corriente año cómo considera comprometidos en el homicidio de que se trata á los tres procesados: allí se dijo: "Reconocen expresa y paladinamente los citados defensores como hechos, que Grazziani recibió en combate, una herida que le causó la muerte; que Luis Francisco Ogliastri fué actor en tal combate, concurriendo armado con un revólver de que dicen no usó, y de una cachiporra de que se acepta sí hizo uso; que Julio Ogliastri concurrió igualmente al acto; que Grazziani continuó atacando y defendiéndose como antes, bien que retrocediendo de espaldas hacia la cercana tienda que asistía la señora Adela Bravo, y que una vez que Grazziani retrocediendo, llegó á la mencionada tienda, el señor Julio Ogliastri dijo: "déjelo ya que con eso tiene," según lo aseguran algunos testigos; y entonces la riña cesó sin intervención de autoridad alguna.

Prescindiendo de que desde luego que se acepta que Grazziani se defendía retrocediendo de espaldas, se le vindica de la imputación de atacar, pues tales acciones se excluyen, con lo expuesto queda establecida la responsabilidad en común de los tres Ogliastris, en la muerte de Grazziani, por cuanto se conviene en que ésta sucedió contribuyendo á ella los tres procesados más ó menos eficaz y directamente.

Dicha responsabilidad común la establecen también de una manera inequívoca las confesiones de los sindicados, y entre otras muchas declaraciones, las de Carlos S. Arenas, Mateo M. Martínez, Blas Castillo y especialmente la de Pedro Soler Martínez, quien dice presenciado: "que el señor Tito Grazziani era atacado con armas semejantes al garrote ó cachiporra por los señores Julio, Antonio María y Luis Francisco Ogliastris, los cuales no le daban tiempo á Grazziani para acometerles por los repetidos golpes que ellos le dirigían, con los cuales lo hirieron en la cabeza y en la frente, y además porque Grazziani no tenía ninguna clase de armas en la mano con qué ofenderlos, y por eso huyó de para atrás, sin volverles la espalda á los agresores, y defendiéndose con los brazos para escapar los muchos golpes que le dirigían á la cabeza; y como no se suspendió el ataque

quiso interponerse el declarante con el fin de impedir su continuación; y entonces alcanzó á ponerse hacia la espalda de Grazziani, quien seguía *retirándose siempre escapando los golpes que le dirigían*, y en ese momento el señor Antonio María Ogliastri se agachó un poco hacia adelante y súbitamente disparó un tiro de revólver sobre la persona del expresado señor Grazziani, quien recibió dicho tiro á quema-ropa en el estómago y hacia el lado izquierdo, y no obstante le dirigieron otros golpes los mismos agresores, hasta que pudo Grazziani entrarse á la tienda que asiste la señora Adela Bravo, y hallándose dentro del mostrador arrojando mucha sangre por todas las heridas, se desmayó y lo recibió en los brazos la dicha señora Bravo." Consecuente el Tribunal con este antecedente, encontrándolo robustecido con las pruebas del plenario, y atendiendo además á que en la intimidad de relaciones amistosas y de familia en que según lo demuestra la misma defensa han vivido siempre los tres Ogliastris, no es admisible la suposición de que Luis Francisco y Julio Ogliastris ignorasen lo que se trataba de hacer por Antonio María en la noche del cuatro de Agosto citado con Grazziani, y hasta dónde había de llevarse la agresión contra éste, tanto menos cuanto que todos los hechos relativos á la muerte que recibió, conspiran á corroborar legalmente la convicción en este sentido; y que por tanto, el Jurado de calificación desconociendo que Luis Francisco y Julio Ogliastris no cooperaron á sabiendas á la ejecución del delito consumado en Grazziani, ó que no son cómplices en ese delito conforme á la disposición del artículo 92 del Código Penal, se separó de los resultados del proceso. Empero, á pesar de esto no puede considerarse que se esté en situación de declarar conforme á la doctrina del artículo 313 de la ley 57 de mil ochocientos ochenta y siete, que el veredicto á que se alude sea notoriamente injusto ó contrario á la evidencia. *Notorio* es, según el Diccionario de la lengua, "lo que es público y sabido de todos," *evidente* "lo que es cierto de un modo claro y sin la menor duda"; y ni esto ni aquéllo puede decirse respecto á la justicia con que haya obrado el Jurado, especialmente teniendo en cuenta que el criterio á que esa Corporación debía obedecer es otro distinto del de el Juez de derecho. El artículo 304 de la ley 57 que acaba de mencionarse, dice: "La ley no pide cuenta á los Jurados de los medios por los cuales llegan á adquirir el convencimiento; ni les prescribe reglas de que deban dedu-

cir la plenitud y la suficiencia de las pruebas; les ordena sólo interrogarse á sí mismos en el silencio y en el recogimiento, é investigar en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han hecho en su espíritu las pruebas creadas contra el acusado y las producidas en defensa de éste.

“La ley no dice á los Jurados: vosotros tendréis por verdadero todo hecho atestiguado por tantos ó cuantos testigos. Tampoco les dice: vosotros no miraréis como bien establecidas las pruebas que no resulten de tal averiguación, de tales piezas ó de tales indicios. Unicamente les hace esta pregunta, que encierra toda la medida de sus deberes: ¿Tenéis vosotros una convicción íntima acerca de los hechos sobre los cuales se os interroga?” Según esto para que los Jueces y Tribunales puedan ejercer legalmente la atribución que les confiere la ley, de declarar injustos los veredictos de los Jurados, es indispensable que la evidencia de la injusticia se presente á la mente con luz vivísima y arranque desde luego el asenso. De otro modo, admitiendo como bastante para que el Juez ó el Tribunal respectivo declaren injustas las resoluciones del Jurado, la evidencia filosófica, en particular la mediata, el criterio judicial prevalecería siempre sobre el Jurado, no tendría aplicación eficaz la doctrina transcrita del artículo 304 de la ley 57 citada, y la institución del Jurado quedaría anulada ó por lo menos desvirtuada en términos de perder su razón de ser. Y pues plugo al legislador mantener la institución del Jurado, preciso es conservarle su índole y naturaleza, siendo preferible la posibilidad de que la justicia quede lastimada y la legalidad vulnerada en un caso particular, antes que sentar un precedente que pudiera convertir aquella institución en cosa inútil ó absurda y burlar el propósito de la ley.

En mérito de los fundamentos expuestos, oído el señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se confirma la sentencia apelada en su parte relativa á Antonio María Ogliastri, y se revoca en cuanto á la declaratoria de injusticia notoria en las resoluciones del Jurado referentes á Luis Francisco y Julio Ogliastri.

Previas las formalidades correspondientes, remítase el proceso.

JOAQUIN PERALTA.—ANTONIO MARIA RUEDA G.  
PEDRO ELIAS OTERO.—*Julio Castillo*, Secretario en propiedad.

# VOTO

DEL CIUDADANO MAGISTRADO

DR. PEDRO ELIAS OTERO.

El suscrito Magistrado no está de acuerdo con sus honorables colegas ni en lo que respecta al número é importancia de las circunstancias que en pro y en contra del procesado Antonio María Ogliastri concurren en la presente causa, ni en cuanto á las apreciaciones que de algunas de esas circunstancias se hacen; ni acepta, consecuencialmente, la calificación que del grado del delito se ha hecho en la sentencia. Tampoco participa de los conceptos que en ella se expresan con respecto á la complicidad de Julio y Luis Francisco Ogliastris, en el delito de Antonio María; pero como en este particular se adopta una resolución conforme, en definitiva, con la que acordó el Jurado — que es justa, en concepto del suscrito, — las reflexiones que haga en esa parte, se encaminarán á apoyar su opinión sobre una de las circunstancias agravantes admitidas por la mayoría, circunstancia con la cual está relacionada la cuestión de la complicidad.

Vese, pues, obligado el suscrito á separarse de sus honorables compañeros, en una parte del fallo que hoy se profiere, y á salvar en consecuencia su voto, en esa parte; por lo cual y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 del Código Judicial, procede á explicar los motivos justificantes de su disidencia. Y como el suscrito conoce la muy escasa autoridad de sus opiniones — si es que alguna tienen, — se verá obligado á hacer algunas citas de otras legislaciones afines de la nuestra, y de ilustres expositores ó doctrinarios, las cuales, en su concepto, corroboran las conclusiones del voto, en cuanto á la significación de las disposiciones de la ley penal aplicables al caso que se ventila; y lo hará así, tanto porque, según el artículo 5º de la ley 153 de mil ochocientos ochenta y siete, “Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para *fijar* el pensamiento del legislador y aclarar ó ar-

monizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes ;” cuanto porque sólo en tan honrosa compañía — si es que ella es efectiva — será como pueda, sin gran temor de errar, separarse del parecer de dos juriscónsultos respetabilísimos, — en quienes la rectitud del ánimo corre parejas con la doctrina copiosa y acendrada y con una práctica luminosa y fecunda.

Admitido como fué por el señor Juez *a quo* el veredicto del Jurado de calificación en cuanto en él se decidió que por parte de Antonio María Ogliastrí se había cometido el delito de homicidio definido en el artículo 448 del Código Penal, y aceptada como ha sido por el Tribunal dicha decisión, ha venido á quedar legalmente establecido el hecho de que el homicidio en tela de juicio se cometió *sin traición ni alevosía, en riña ó pelea promovida por Ogliastrí, á virtud de provocación que Grazziani le hiciera con ofensas, ultrajes ó injurias de aquéllas que, según el ordinal 1º del artículo 436 del Código citado, excluyen la premeditación.* En consecuencia, este hecho, con todos los elementos ó condiciones esenciales que lo forman, ha de ser la base obligada de las apreciaciones y conclusiones jurídicas que deben justificar y constituir la sentencia: de manera que toda apreciación, toda conclusión que contrarie, desnaturalice ó desconozca ese hecho en la integridad de sus elementos, contrariando, desnaturalizando ó desconociendo así la base jurídica del debate, debe forzosamente ser deseada, so pena de tener que declarar injusto, en caso contrario, el fallo que estableció aquel hecho: lo que no sería legal hoy, dada la parte apelante.

Ahora bien, si para ese hecho ó delito señalase nuestra legislación una pena fija que no estuviese, en cierto modo, al arbitrio del Juez, claro es que ninguna dificultad presentaría su castigo. Pero como el mencionado artículo 448 le señala una pena que puede variar de dos á seis años de reclusión, según el grado en que por el Juez sea calificado; y como ese grado depende, según el artículo 117 del Código, del número y calidad de las circunstancias ó hechos *accesorios* que en torno del hecho principal se agrupan, ya aumentando su gravedad, ya minorándola, de aquí la necesidad de entrar á examinar si en la ejecución de él concurren, además de sus elementos constitutivos y esenciales, otros hechos accesorios de los que, conforme á los artículos 113 y 114 (Código citado), contribuyen á aumentar ó á disminuir la criminalidad del delincuente.

Esos hechos accesorios ó sea *circunstancias agravantes y atenuantes* del delito han sido examinados y expresados por la mayoría de la sala, en los términos que se ven en la sentencia; pero como el suscrito, según lo expresó al principio, no está de acuerdo con el resultado de ese examen, á causa, en gran parte, de la diversidad de criterios empleados en él, cree conveniente, para justificar su disenso, entrar á exponer tan sucintamente como le sea posible, las doctrinas y principios á cuya luz ha visto el asunto.

*Hechos constitutivos* de un delito son, según Ortolán, los que forman las condiciones, los elementos indispensables para la existencia misma de ese delito; y *circunstancias* son los hechos que, dada ya la existencia del delito, se colocan ó agrupan á su alrededor (de *circum-stare*), en calidad de hechos accesorios (*ilic ad-cedera*, palabra que expresa una idea análoga) y forman sus *modalidades* ó modos de ser. “Sentado esto,—dice el mismo autor,—y dado un delito cualquiera, puede suceder que las circunstancias accesorias que lo rodean produzcan ó una agravación del delito, ó una atenuación—ó una exención total de pena, ó bien una transformación en otro delito, ó un delito más.” “Y cómo, añade, descubrir la presencia de alguno ó algunos de esos defectos? La solución depende, en gran parte, de una exacta apreciación de las condiciones de existencia, es decir, de los hechos ó elementos constitutivos de cada delito, y de los que no son sino modalidades de él, más ó menos marcadas.” “Y para distinguir bien esos hechos, tómese por base la definición dada por la ley, del delito en cuestión; estúdiense, analícese con cuidado esa definición, y examínese qué hechos forman la *condición sine qua non* de la existencia del delito: esos serán sus elementos constitutivos.”

Los demás elementos constituyen dos clases de circunstancias: las *agravantes* y las *atenuantes*. Las primeras, según otro autor francés, son hechos *accesorios* que, agrupándose en torno de un delito, producen el efecto de aumentar la culpabilidad de su autor, y de dar lugar á un aumento de pena. “Es esencial en esta materia, dice el mismo autor, no confundir las circunstancias agravantes con las *constitutivas* del crimen ó delito. Estas forman un *elemento esencial y substancial* del delito mismo, que no existiría, ó no sería susceptible de inculpatión legal, ó constituiría otro delito, si ellas faltasen. No sucede lo mismo con las meramente

agravantes: el hecho criminoso existe *independientemente* de ellas; él es punible, bien que en menor grado, si ellas le faltan; y su concurrencia ó accesoión al delito apenas le agrega una modalidad y un elemento de agravación." El delito de robo, por ejemplo, consiste según el artículo 596 del Código Penal, en quitar ó tomar lo ajeno con violencia ó con fuerza. Desde el momento en que estas condiciones se produzcan, el delito existe, y hace merecedor de una pena correccional á su autor; pero ciertos hechos accesorios pueden venir á agravar el delito y á elevar la tarifa de la penalidad que le está señalada, verbi-gracia, si el delito se ha cometido de noche, si son dos ó más los ladrones, si éstos vanen armas &ª (artículo 621 Código citado). Estos hechos accesorios (*de la noche, del número y de las armas*), son circunstancias agravantes del delito, porque no son esenciales ó constitutivas de él, como no lo serían tampoco si se hubiese cometido en *sedición ó tumulto*.

Las circunstancias *atenuantes* son hechos, también accesorios, que aminoran la criminalidad del autor del delito y dan lugar, por consiguiente, á una disminución de la pena; y están sujetas á los mismos principios que se acaban de exponer.

De modo que—resumiendo lo expuesto: un hecho ó circunstancia que esté comprendida en la definición de los elementos constitutivos de un delito, no debe tomarse en cuenta como circunstancia agravante ó atenuante de ese delito.

Sentados estos principios es llegado el caso de proceder al examen de las circunstancias agravantes que, según la mayoría de la Sala, concurren en contra del delincuente Antonio María Ogliastrí. Estas son:

“Primera. El mayor perjuicio que acarreó el delito.”

Aunque la mayoría hace consistir, en definitiva, este mayor perjuicio en el escándalo y alarma provenientes del delito, con todo, las reflexiones con que acompaña la explicación de tal circunstancia pudieran dar á entender que en ella se incluyen, en cierto modo, la pérdida de la vida y los perjuicios que con ello sufrieran otras personas, ó sea, en términos técnicos, el mal de primer orden, *primitivo y derivado*. No participa el suscrito de esta manera de aplicar al caso presente la primera de las circunstancias agravantes que trae el artículo 113, con la amplitud que ella comporta.

En efecto, el mal de primer orden primitivo consiste en la lesión esencial - *constitutiva del delito* - que sufre el ofendido; y en el delito de homicidio ese mal no puede consistir, evidentemente, en otra cosa que en la *pérdida de la vida* por parte de la víctima. Y si esto es así, si ese mal es un elemento *esencial, constitutivo* del delito de homicidio, condición *sine qua non* de él, no es posible admitir que venga á formar, al mismo tiempo, una *circunstancia*, un hecho accesorio de ese delito; porque es rasgo característico de las circunstancias agravantes ó atenuantes el poder dejar de concurrir en un delito sin que éste *deje de existir* tal cual lo define la ley: y ¿cómo podría haber delito de *homicidio* sin pérdida de la vida por parte de la víctima? De lo contrario, si se considerase la pérdida de la vida como una circunstancia que hace más grave el delito de homicidio, y, en consecuencia, se le agravase la pena al delincuente, resultaría que se castigaría un mismo mal dos veces. Así, pues, en concepto del suscrito no puede considerarse el mal de primer orden primitivo, ó sea el mal directo, como circunstancia agravante del delito de homicidio.

En cuanto á lo de que el mayor perjuicio puede también consistir en el mal de primer orden *derivado ó consecuencial*, esto es, en los perjuicios que hayan sufrido terceros en el presente caso, es de observarse lo siguiente: 1º Que ese mal, caso de existir en la ocasión presente, quedaría penado por la indemnización á que en virtud de avalúo pericial se condena al delincuente; y 2º Que no hay prueba ninguna de que, fuera de la víctima, haya habido personas perjudicadas á causa del delito: antes bien, los tres peritos - no tachados - que se nombraron para practicar el avalúo, declaran á este respecto lo siguiente: El señor Tobías Valenzuela dice (folio 33 vuelto, del cuaderno 3º) que por el conocimiento que tiene de las circunstancias en que vivió el ofendido, opina que el delito de homicidio de que se trata en esta causa, *no ocasionó perjuicio alguno*, por lo cual no hace estimación de tales perjuicios; esto prescindiendo de consideraciones del orden moral, pues para él la vida de un hombre es inestimable. El señor Adolfo Harker expuso (folio 35 id.) que el ofendido no dejó más deudos conocidos del declarante que una hermana uterina, la cual no aparece

que se sostuviera con el trabajo de Grazziani, pues ni vivía con él, ni se sabe que recibiera de él auxilios de ninguna clase; mientras, que por el contrario, ella, por lo que se ve, ha vivido y vive de su propio trabajo. Que el ofendido no tenía carrera ni profesión conocida, ni oficio de carácter permanente, y á juzgar por su posición y sus circunstancias, la vida que él tenía en perspectiva era vida de privación, de lucha y de trabajos; y que en mérito de todo esto “cumple con el muy difícil encargo que se le ha conferido estimando en quinientos pesos solamente los perjuicios ocasionados por el delito.” El señor Francisco Ordóñez R., nombrado tercero en discordia, dice (folio 36 vuelto id.) que conoció á Tito Grazziani y que no le conoció oficio ni profesión de donde pudiera derivar renta alguna, ni sabe que tuviera familia alguna que sostuviera, pero que teniendo en cuenta la edad en que murió y sus circunstancias personales, fija en quinientos pesos el valor de los perjuicios ocasionados por el delito. De todo lo cual se deduce que, dadas las razones en que los peritos fundaron su dictamen, no hubo personas á quienes el delito causara perjuicios consecuenciales, y que, de consiguiente, no está comprobada la causal de agravación de que se trata, mirada por esta faz.

Falta ahora examinar si el escándalo y alarma — que, según la mayoría de la Sala, entran en el mayor perjuicio de un delito — están efectivamente comprobados en la causa. Pruebas directas no las hay, como lo reconocen el señor Juez de la primera instancia, el señor Fiscal y la mayoría de la Sala; pero el suscrito cree, con estos últimos, que las pruebas de esas circunstancias pueden ser indirectas y circunstanciales, pues “La alarma y el escándalo son efectos obligados de ciertos actos prohibidos por la moral y por la ley, ejecutados en determinadas ocasiones y rodeados de determinadas circunstancias.” “Basta, añade el Agente del Ministerio público, basta conocer el acto prohibido del cual se cree que emanan, y ver si la naturaleza de él y las *accessorios* que han acompañado esa ejecución, tales como la hora, el sitio, la ocasión, los medios, la condición de las personas, han podido y debido producir alarma y escándalo á la sociedad.” Esta doctrina está perfectamente acorde con la de un célebre jurisconsulto inglés, quien define el alarma, y clasifica las circuns-

tancias que le dan origen, en los términos siguientes: “ El mal de segundo orden puede dividirse en dos ramas: el alarma y el peligro. El alarma es una pena positiva, pena de aprehensión, que consiste en el temor de sufrir el mismo mal de que se acaba de ver un ejemplo. El peligro es la probabilidad de que el mal primitivo llegue á producir males del mismo género. . . . El alarma es más ó menos grande según las circunstancias que vamos á enumerar: 1º La magnitud del mal de primer orden; 2º La buena ó la mala fe del delincuente en el hecho en cuestión; 3º La posición que le ha suministrado la ocasión de cometer el delito; 4º El motivo que lo haya impulsado; 5º La mayor ó menor facilidad de impedir tal ó cual delito; 6º La mayor ó menor facilidad de ocultarlo, y de sustraerse á la pena; 7º El carácter que el delincuente ha manifestado con el delito. La reincidencia pertenece á esta circunstancia; 8º La condición del individuo ofendido, en virtud de la cual los de una condición semejante pueden sentir ó no la impresión del temor.”

Pero es preciso tener en cuenta lo que acerca de esta clasificación y de las explicaciones que le da su autor — en todo lo cual ha sido seguido por Escriche en el artículo *Alarma* — dice Rossi, después de recomendarlo como un magnífico instrumento de análisis: “ La justa apreciación del mal relativo (de segundo orden) es cosa difícil. . . . Solamente con el auxilio de un *perfecto conocimiento del estado social* es posible la exacta aplicación de este instrumento á cada especie de delito, para apreciar el mal relativo que él produce; pues toda aplicación hecha en abstracto será *necesariamente errónea*. ¿Qué, si no la historia nacional, os revelará la fuerza del mal de segundo y tercer orden producido por tal ó cual delito? Qué os enseñará la extensión del mal *derivativo*? Qué os dirá si el mal pasajero tiene una duración más ó menos larga, más ó menos alarmante? La historia del país. Sólo ella tiene derecho de resolver esta cuestión.” Y luego añade: “ Entre los males producidos por el asesinato hay el deseo de la venganza, excitado en la familia de la víctima, deseo que á su turno se convierte en causa poderosa de crímenes y que puede turbar profundamente el orden social. Avaluemos este mal en París, y será por cierto

*muy pequeño*; pero interrogad á los montañeses de la Córcega, de la Calabria ó de la Grecia, y obtendréis por respuesta miradas ardientes de pasión y de venganza.”

No dejan de presentarse, pues, serias dificultades para hacer el análisis de que trata el señor Fiscal, de una manera exacta y completa; pero, ya que faltan las pruebas directas, es preciso entrar á examinar si se encuentran circunstancias de donde forzosa é ineludiblemente se deduzca la existencia de la agravante de que se trata.

Tres son las que se aducen como generadoras del alarma y escándalo, en la presente causa, á saber: 1<sup>a</sup> que el delito fué un homicidio, “esto es, uno de los más graves y terribles atentados, si no el mayor de los que la mano del hombre puede ejecutar; 2<sup>a</sup> que á la comisión de él concurren tres individuos pertenecientes á una de las principales familias de la ciudad, y de quienes por lo mismo no eran de esperarse sino actos de noble y saludable ejemplo; y 3<sup>a</sup> que tuvo lugar en el atrio de la Iglesia principal y á la hora en que allí se hallaba reunida gran parte de la más culta sociedad con motivo de la retreta oficial que en esos momentos se tocaba.” De estas tres circunstancias la primera se refiere á la magnitud del mal de primer orden y las otras dos están comprendidas en la 2<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> y 5<sup>a</sup> que se enumeran en la sentencia.

Es el homicidio, evidentemente —y según dice Escribano— “el mayor de los crímenes que pueden cometerse contra un individuo de la sociedad” y el mayor de los males que se le pueden causar, porque con la vida se le priva de todos los demás bienes. Pero de que esto sea así no se sigue que *todo* homicidio, sólo por serlo, haya de causar necesariamente escándalo y alarma. Homicidios hay que la ley, la moral y aun la religión excusan, y que, en consecuencia, no constituyen delito; como el que —defendiéndose— comete un viajero en el salteador que lo ataca para robarlo: esos no alarman á nadie, á no ser á los individuos que se dediquen al mismo ejercicio que la víctima. Otros hay que se ejecutan con circunstancias de atrocidad inaudita (como el que un marido que se cree deshonrado llega á cometer fríamente y por venganza en el autor de su deshonra), y que sin embargo, tampoco producen alarma ó temor de una suerte parecida, en los miembros de la sociedad, á no ser en los pocos in-

dividuos que puedan hallarse en el mismo caso que la víctima. Para que un homicidio produzca tales impresiones en la sociedad se necesita que su comisión vaya acompañada de varias circunstancias que son indicios de una condición cruel y perversa; como cuando se ejecuta causando una porción extraordinaria de dolor físico que no sea esencial para el delito: por ejemplo, con aplicación del fuego; ó cuando al mal esencial se le agrega el accesorio del terror, ó el de la ignominia ú oprobio &<sup>a</sup> y que á ellas se agreguen otras—como el motivo del delito—en vista de las cuales pueda temerse su repetición. Así, compárese un asesinato cometido con el objeto de robar y otro cometido por venganza: “en el primer caso, dice Bentham, el peligro se presenta como universal, pues cualquiera puede temer que se le asesine por robarlo: en el segundo se trata de un crimen que no es de temerse sino por quien tenga un enemigo cuyo odio haya llegado al extremo de una atrocidad bien rara.”

Ahora bien: en el delito en tela de juicio, mirado por la faz de sus *elementos constitutivos*, no hay fundamento para el alarma ni el escándalo; y en este sentido debe interpretarse el veredicto del Jurado. En efecto, como se ha visto en los lugares del publicista Rossi que se dejan transcritos, es muy difícil averiguar cuáles son las condiciones que debe tener un delito para que produzca alarma en la sociedad; y si esto es difícil para el legislador, la dificultad sube de punto para el Juez, que debe circunscribirse necesariamente en este examen á los datos que aparezcan de autos. Sólo la sociedad en cuyo seno se ha cometido el delito y á la cual pertenecen los actores, podría juzgar con aproximado acierto del escándalo y alarma producidos por el delito; porque es ella precisamente quien siente esas impresiones ó efectos y la necesidad de hacerlos cesar, y porque, conocedora de su propia historia y tradiciones, puede aplicar debidamente ese conocimiento á cada caso particular que ocurra. Y, como representante de la sociedad, es el Jurado quien (*al desempeñar esa misión*) con más acierto puede fallar el punto: el Jurado, que si—como es de presunción legal—está bien constituido, viene á ser un eco fiel, un resumen de los sentimientos sociales; y cuyos veredictos, como dice Escriche, se reputan *verdades judiciales y juicio de la razón común del país*.

Pues bien: el Jurado de calificación que decidió la presente causa declaró que el delito de que es responsable Antonio María Ogliastri es el que define el artículo 448 del Código Penal; con lo cual quedó establecido, como al principio hizo notar el suscrito, que el homicidio se cometió *sin premeditación, traición ni alevosía, en riña ó pelea promovidas por Ogliastri, á virtud de provocaciones inmediatas que Grazziani le hiciera por medio de ofensas, agresión, violencia, deshonra, ultraje ó injuria graves.* Con este veredicto dió á entender el Jurado que el homicidio, por razón de los motivos que lo produjeron, no era alarmante; pues sólo las personas que estén dispuestas á provocar á aquellas á quienes no quieren bien, con ofensas, agresiones, ultrajes ó injurias graves, pudieran temer un lance semejante: y aun esos tienen muchos medios de evitarlos. Dióse á entender también con ese fallo que no había lugar al alarma, por los medios y circunstancias en que se ejecutó el delito, tales cuales se deducen del artículo 448; pues esas circunstancias no son de las que indican ferocidad en el delincuente, ni son indicio de una alma avezada al crimen; puesto que, cometido el delito *sin traición ni alevosía* (artículos 447, y 440 en su ordinal 3º, relacionados con el 448), el homicida no sorprendió *descuidada, dormida, indefensa ó desapercebida* á la víctima. . . ni la privó de las *fuerzas*, de las armas ó de cualquiera otro auxilio; ni la empeñó en riña ó pelea con ventaja conocida de parte del homicida, ni con ninguna de las otras circunstancias que constituyen la *traición y alevosía*: condiciones todas propias de un carácter de suyo temible y perverso, y motivos poderosos de alarma y de peligro para la sociedad. Y como se cometió á raíz de provocaciones consistentes en ofensas, injurias ó ultrajes que la ley reputa graves — y tanto más graves cuanto fueron irrogadas en presencia de un público numeroso, — resulta que el acto no puede mirarse siquiera como efecto de una venganza, sino como resultado de la exaltación del momento, que arrebatando al delincuente á impulsos de una ira ciega, le quitó el dominio de sí mismo, sin darle lugar á reflexionar en las consecuencias del hecho que le sugirió la cólera.

Considerado, pues, el delito, en los motivos y demás elementos constitutivos que fijó el Jurado, es lógico dedu-

cir que él no ha causado alarma y escándalo manifiestos ni notables, porque esas condiciones reducen á un limitadísimo número de personas el de las que pudieran creerse acaso expuestas á una suerte semejante á la de la víctima, y quitan al hecho los caracteres de una fría premeditación y de una ferocidad alarmantes. El pudo y debió de excitar, en verdad, en los primeros momentos, estupor, sorpresa y aun alarma; pero luégo, conocidos los antecedentes, motivos y circunstancias del hecho y habida consideración á la buena conducta anterior del autor del ~~delincuente~~ *delito* y á su posición social, que no era la de un individuo que pudiese tener algún interés en lanzarse por la senda del crimen, es seguro que aquellos sentimientos fueron reemplazados por otros de diverso género. Así lo da á entender, como se ha dicho, el fallo del Jurado.

En abono de las consideraciones y conclusiones que preceden, citaré los siguientes pasajes del aventajado expositor y comentador del Código Penal chileno, D. Robustiano Vera :

“Es un hecho fuera de toda duda que un mismo delito no se presenta siempre de un mismo modo, ni merece tampoco una misma pena, por más que sea siempre idéntico el nombre con que se le distingue en todos los casos. Esto proviene de que el delito no es una cosa simple sino compuesta, y los hechos con que concurre son los que sirven para modificar su importancia.

“Un delito cometido á sangre fría y sin razón que lo legitime, manifiesta siempre una alma corrompida y un corazón feroz. Mas cuando se ejecuta inmediatamente después de una *provocación* ó en un *acceso de cólera*, el hecho no se nos presenta con toda su repugnancia. La ley lo disculpa un tanto, y la *provocación* es una circunstancia que atenúa la responsabilidad de su autor.

“Sería un acto heroico mantenerse impassible después de una *provocación* ó de una ofensa; pero en la naturaleza humana no se puede exigir tal virtud y por eso la ley se detiene ante las pasiones y mira *con piedad* el resultado de un acto *nacido de una provocación inmediata*.

“Un hombre que no ha sido procesado, un buen ciudadano, un buen esposo, un buen padre de familia y un excelente hijo, que ha dado pruebas de respeto por la autoridad, no puede ser *un criminal*. Un accidente de

aquellos que no es fácil evitar, le ha hecho cometer un crimen. ¿Cómo se le puede aplicar á su delito todo el rigor de la ley?

“¿No es verdad que inspira *compasión* un reo de esta clase, una vez que se investiga y se conoce su pasado sin mancha alguna?”

Para concluir este punto es de advertirse que hasta aquí ha tomado el suscrito la palabra *escándalo* en la acepción de *inquietud*, que le dan el Diccionario de Eseriche y el de la Academia, única en la cual pudiera tomarse en cuenta como agravante en la presente causa, dada la naturaleza del delito; y como la *inquietud* es una manifestación del *alarma*, lo que se ha dicho de éste, dicho se está también del escándalo, como sinónimos que son en la acepción de *inquietud*. De las otras acepciones que tiene aquella palabra sólo dos pueden tener cabida en asuntos jurídicos, y en esas acepciones no comparece comprobado el escándalo en la causa que se examina. En efecto, dice Eseriche: “*Escándalo*. Toda *palabra ó acción* que por el mal ejemplo que da, influye naturalmente en la *corrupción de las buenas costumbres*.” Y sigue luego explicando el asunto por la faz jurídica, en términos que indican claramente que se trata de cierta clase de actos y palabras, como las acciones y palabras contrarias al pudor &<sup>a</sup>. Al fin del artículo dice: “Alguna vez la palabra *escándalo* se toma en las leyes por *alboroto, tumulto, inquietud, ruido, bullicio*.” Y remite la explicación de esa nueva acepción á la palabra *asonada*, al tratar de la cual dice: “*Asonada*. La Junta ó reunión tumultuaria de gente para hacer hostilidades ó perturbar el orden público. *Ilámase también alboroto, bullicio, sedición, motín, rebelión, conmoción popular y tumulto*.”

De todo lo cual se deduce que escándalo significa *acción ó palabra* que influye en la *corrupción de las costumbres*, ó, como dice el Padre Astete, son “dichos y malos ejemplos que incitan á otros ú ofender á Dios gravemente”; y también significa alboroto, bullicio, sedición, en una palabra: *asonada*. Veamos si una ú otra cosa ocurren en la causa. Dice el artículo 113: “Primera (circunstancia). El mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden ó *escándalo* que cause el delito ó la culpa.” Ahora bien: ¿el delito en cuestión *causó* en la sociedad *palabras ó*

acciones que influy<sup>eran</sup> en la *corrupeión* de las costumbres ? Ninguna prueba hay de ello, ni podría haberla, ya que, como se ha visto, aquel efecto sólo puede ser resultado de delitos de otra naturaleza muy diversa de la del homicidio. O bien ¿causó dicho delito tumulto, alboroto, sedición, motín, en una palabra, *asonada* ? Tampoco hay prueba de ello.

De modo que sólo en el sentido de *inquietud* pudiera haber ocurrido en el homicidio en cuestión ; pero ya hemos visto que la inquietud es una de las manifestaciones del alarma, y que éste no puede deducirse de la primera circunstancia de que acaba de tratarse.

Resta examinar las otras dos causas del alarma, pero como ellas están comprendidas, según se dijo antes, en varias de las circunstancias agravantes que enumera la sentencia, al analizar éstas resultarán analizadas aquéllas.

“Segunda circunstancia agravante. Las mayores obligaciones de Ogliastri para con la sociedad, á influencia de la posición distinguida que en ella ha tenido.”

No hay prueba ninguna de que Antonio María Ogliastri tuviera ó tenga para con la sociedad *mayores obligaciones* que el común de las gentes, porque tampoco hay prueba alguna de que la sociedad hubiera colocado á Ogliastri en una posición excepcional de favor, de consideraciones ó de confianza : no está probado que la sociedad lo distinguiera nunca con puestos públicos ó privados de aquellos que constituyen á los hombres en *mayores* en *dignidad* ó *gobierno*, en los cuales disfrutan de poderes que los convierten en guardianes de ella, ó que, al menos, les dan alguna influencia en la dirección de los destinos de esa sociedad ; no está probado siquiera que haya ocupado puesto público de ninguna clase. ¿ De dónde se deducen, de dónde le resultan, pues, á Ogliastri, esas mayores obligaciones para con la sociedad ? De la distinguida posición que ocupa en ella, contesta la sentencia : distinguida posición, se añade, que no *aparece probada* pero que “*resulta* de varias piezas y pasajes del proceso, y del *comedimiento* con que los declarantes en el mismo nombran al acusado y á sus comprocesados.” No se explica entonces el suscrito, por qué se deduzcan de ahí consecuencias desfavorables para el reo. En efecto : *comedimiento*, *cortesía*, es “acción ó demostración con que se mani-

fiesta la *atención, respeto ó afecto* que tiene una persona á otra." (Diccionario de la Academia Española). No se manifiesta atención, respeto ó afecto sino á aquellas personas que ocupan distinguidos puestos públicos, ó que por su superior ilustración se granjean esos afectos, ó que por sus excepcionales prendas sociales y domésticas conquistan nuestro particular aprecio y cariño. No hay prueba alguna de que Antonio María Ogliastri se halle en ninguno de los dos primeros casos, que serían los únicos que pudieran agravar determinada clase de delitos (en concepto del suscrito); luego debemos deducir que esa atención, ese respeto ó ese afecto con que se le nombra en el proceso, esa distinguida posición social que se *deduce* de autos, no son otra cosa que el *premio* que la sociedad concede á aquellos que se distinguen por su buena conducta y por prendas sociales y domésticas no comunes. Y esto es lo que en realidad quedó plenamente comprobado en el curso del juicio: consta efectivamente que Antonio María Ogliastri y sus coacusados habían observado constante buena conducta hasta el cuatro de Agosto; que son hombres pacíficos; que se han distinguido siempre por la aplicación y consagración asidua al trabajo; que han sido y son útiles á la sociedad en que han vivido, tomando interés en la mejora de ésta, ya con sus recursos pecuniarios, ya con su buen ejemplo; que jamás concurren á las tabernas, ni se les ha visto embriagados provocando riñas ó peleas; y que se distinguen por el profundo afecto que se profesan mutuamente y por la condición de amigos sin tacha, y de ejemplares hijos, como que ellos llevan con gusto la carga de sostener á sus ancianos y enfermos padres y á su numerosa familia: respecto de todo lo cual declaran varios testigos, entre ellos los señores Dr. Tomás Arango, Jorge Mutis y Gabriel Trillos. Y si merced á tales condiciones es como Antonio María Ogliastri ocupa la distinguida posición de que trata la sentencia,—y así tiene que ser, porque la sociedad no favorece á nadie gratuitamente, y, por regla general, sólo distingue á quien se señala por prendas dignas de atención, de respeto y de afecto;—si esto es así, no comprende el suscrito por qué esta distinguida posición social—resultado y documento de aquellas cualidades—haya de venir á convertirse en terrible acusador suyo, el día,—excepcio-

nal en su vida — en que, en un ciego movimiento de ira causada por provocaciones, amenazas y ofensas graves proferidas ante un público numeroso, salió de la trillada senda del deber para caer en el abismo del crimen; día excepcional en su vida, porque consta, no con simples declaraciones de testigos, sino con certificados de los respectivos funcionarios públicos, que Ogliastri nunca había sido procesado por motivo criminal. La religión admite que las buenas obras serán defensoras del pecador en el día de la suprema justicia; ¿y habría de convertirlas el legislador en agravantes, en acusadoras del delincuente?

Pero se dirá con el señor Fiscal: “esa distinguida posición del delincuente agrava su delito porque ella es causa forzosa de escándalo y alarma en la sociedad, porque de él no eran de esperarse sino actos de noble y saludable ejemplo.” Parecele al suscrito que sucede precisamente lo contrario. En efecto: el alarma (y el escándalo en este caso no es — como antes lo expresé, — sino manifestación del alarma) — el alarma es la aprehensión que se apodera de la sociedad cuando se encuentra en presencia de un delito, porque la mayor parte de sus miembros temen llegar á ser víctimas de iguales hechos; y ese temor tiene, entre otros fundamentos, el de la *posición* del delincuente. Supongamos ahora que la sociedad se ve sorprendida con la noticia de dos homicidios ejecutados, respectivamente, por dos individuos de posición distinta: que el único dato que posee sobre el delito es el conocimiento de sus autores, pues sabe que el uno es un honrado agricultor ó comerciante, que merced á una labor constante ó inteligente, á hábitos de economía y á falta de vicios ha logrado labrarse una situación desahogada, en la cual, por sus prendas como buen hijo, buen hermano, buen amigo, y útil ciudadano se ha granjeado las atenciones, el respeto ó el afecto de esa sociedad; un individuo, en fin, para “quien — valiéndome de las bellas frases que emplea la sentencia — por la posición que ocupa, por sus esperanzas hacia el porvenir, por los recursos y medios para hacerlo halagüeño, por las personas que deriven beneficios de él, y por otras causas” la existencia sea grata, y la pérdida del honor, las comodidades, la libertad, uno de los mayores males que pudieran acaecerle; y sabe también que el otro homicida está, por el contrario,

en una situación muy diversa de la que se acaba de pintar, ó no tiene antecedentes de ninguna clase, ni buenos ni malos : ¿ cuál de los dos delincuentes alarmaría, asustaría más á la sociedad ? Nadie vacilaría en contestar que el segundo, porque el carácter, condiciones y hábitos constantes de hombre de bien del primero, su posición ventajosa y halagüeña, los motivos que tiene para amar la libertad y la sociedad, son abono de su conducta y hacen juzgar *a priori*, que sólo una circunstancia excepcional, extraordinaria, un momento de ciego arrebató, y no la fría perversidad ni el temperamento de un criminal, es lo que ha podido lanzarlo en un abismo de desdichas : la sociedad no aguarda el resultado del juicio para explicarse la causa del delito, sino que al punto le busca atenuaciones, le busca las circunstancias — que casi nunca faltan — que lo obligaran á hacer el tristísimo é inconsistente sacrificio de su libertad y de su dicha ; y con razón, porque “ de él no eran de esperarse sino actos de noble y saludable ejemplo.” No sucede lo mismo con el otro delincuente : sus malos antecedentes, y, con mayor razón, su misma falta de antecedentes, son elemento poderoso para que la sociedad finja en su imaginación un delito rodeado de terribles y atroces circunstancias y un criminal perverso y amenazador que oculta en la sombra sus instintos y trama sus conspiraciones en silencio ; y á la vista de ese criminal tiene que alarmarse la sociedad porque de él no tiene motivos para esperar “ actos de noble y saludable ejemplo.”

No es, pues, una *distinguida posición social* como la de que se trata, causa generadora de alarma, ni, por consiguiente, motivo para agravar la situación de Antonio María Ogliastri.

Pero se dirá : la circunstancia en cuestión es la cuarta de las que el artículo 113 del Código Penal considera como agravantes. No ha podido el suscrito aceptar semejante interpretación de la ley, porque juzga que ella no cuadra ni con la letra de la disposición citada, ni con el pensamiento que forzosamente hay que suponer en el legislador, ni con la equidad natural, dentro de la cual y la doctrina constitucional, es donde la Crítica y la Hermenéutica deben fijar el pensamiento del legislador, y aclarar ó armonizar disposiciones legales oscuras ó incongruentes.

En efecto, aquella disposición dice así: “4<sup>a</sup> La mayor *ilustración* y *dignidad* del delincuente; y sus mayores obligaciones para con la sociedad, ó con las personas contra quienes delinquiere.” Nótese de paso que en la forma en que aparece esta disposición se requiere, para que exista la circunstancia agravante, la concurrencia de dos condiciones en el delincuente: mayor *ilustración* y *dignidad*, mientras que el artículo 106 del Código Penal español, de nueve de Julio de mil ochocientos veintidós, que probablemente sirvió de norma á nuestro actual artículo 113, pues hay muy poca diferencia entre los dos, dice así: . . . . . “Cuarta. La mayor instrucción ó dignidad. . . . .”; de modo que en éste no se requiere sino una de las dos condiciones. Esta disposición no es otra cosa en el fondo, que el desarrollo de una de las circunstancias que influyen en el alarma, á saber: la posición del delincuente, respecto de la cual dice Escriche: “Cuanto más particular y menos común sea la posición en que se halla el delincuente, tanto menor será la alarma que produzca el delito, ya porque son pocos los individuos que están en una posición semejante, ya porque se cree que el delincuente no hubiera cometido el delito fuera de aquellas circunstancias que le han proporcionado la ocasión. Así es que un robo hecho por un tutor á su pupilo no causa tanta alarma como el ejecutado por unos bandoleros, ni el homicidio cometido por heredar infunde tanto temor como el cometido por robar á fuerza; pues los tales tutor y heredero no amenazan á todo el mundo y á toda hora como los salteadores. Pero si *el delincuente está armado de un gran poder*; si es, por ejemplo, *un Juez ó un Oficial militar* que se proponen matar, tiranizar, robar y verter sangre, su posición, aunque particular, extiende el cerco de la alarma en vez de achicarlo, porque puede envolver en la esfera de su acción á un gran número de personas.”

Y se comprende perfectamente que un individuo instruido ó ilustrado esté en mejores aptitudes para refrenar sus pasiones, para distinguir el bien del mal y para conducirse bien, que otro que no disfrute de los beneficios de una instrucción ó ilustración competente; y que si á esa condición une la de ocupar puestos públicos ó privados de aquellos que revisten al hombre de dignidad, poder ó autoridad, ello

suministra una prueba — dadas ciertas circunstancias — de mayor malicia ó mala fe en ese individuo, si llega á delinquir, y por consiguiente, de mayor perversidad en su carácter, lo cual constituye un motivo de temor ó alarma; ó bien constituyen dichas condiciones un motivo directo de alarma para aquella parte de la sociedad que se halle sujeta á la autoridad de ese individuo en caso de delincuencia.

Ahora bien, ¿están reunidas en el procesado esas condiciones constituyentes de la circunstancia que se examina? En concepto del suscrito no solamente no comparecen juntas, sino que no se presenta ninguna de ellas. En efecto: no está comprobada la *mayor ilustración* de Antonio María Ogliastri; y antes bien un número plural de testigos conocedores del procesado afirman, dando la razón de su dicho, que él carece de ilustración. ¿Está comprobado siquiera que concurra en él la *mayor dignidad* de que habla la ley? Para resolver esta cuestión bueno es trasladar aquí las acepciones que trae el Diccionario de la Academia Española, que pudieran venir al caso:

“DIGNIDAD. Calidad de *digno*. *Excelencia, realce*. Gravedad y decoro de las personas en la manera de decir y hacer las cosas. *Cargo ó empleo honorífico y de autoridad...*” (DIGNO ..... Cuando se usa de una manera absoluta se toma siempre en buena parte y en contraposición de *indigno*.)”

¿En cuál de estas diversas acepciones ha empleado el legislador la palabra *dignidad*? ¿Habrá querido dar á entender que un hombre *digno*, un hombre *excelente*, *decoroso*, cuyas prendas le den *realce* ante la sociedad, debe ser castigado más duramente que el que no posea esas cualidades, que un hombre *indigno*? Esta interpretación de la ley sería contraria á la equidad natural; porque es incuestionable que un hombre *digno*, *excelente*, *decoroso*, suministra en estas pruebas una garantía casi siempre segura de haber obrado con menos perversidad ó mala fe en su conducta, que la que puede colegirse en los delitos de quien carece de aquellas condiciones; y porque es indudable que el primero sufriría más, por ejemplo, con un mes de prisión que el otro con un año de la misma pena: luego no habría equidad, no habría justicia en agravarle la pena por solo la posesión de las condiciones mencionadas. (Véase Ortolán, Droit. penal, Titre V, Chap. 1,º *Mesure des peines*). Esto, prescindiendo de que tal interpretación del término *dignidad*, pugnaría con la siguiente regla de Hermenéutica: “No debe estarse

al rigor de los términos cuando éstos en su sentido natural envolverían alguna cosa *contraria* á la *equidad natural*. . . . . (Bello, Derecho internacional, Parte primera, Capítulo X). Si semejante doctrina prevaleciera, esto es, si quedara establecido el principio de que la dignidad que el artículo 113 considera como agravante, <sup>en el delito</sup> consiste en la posesión de un carácter *digno, excelente*, que lo *realce* ante la sociedad y le dé posición distinguida en ella, entonces lo lógico sería que una situación contraria produjese efectos contrarios, ó sea una atenuación, en caso de delincuencia; con lo que el hombre honrado, trabajador, que por sus esfuerzos y buenas prendas llegase á tener una distinguida posición social, sería de peor condición que el hombre *indigno*, el día en que, en el arrebato de la indignación que le produjera una injuria grave ó el baldón ó vilipendio que se arrojara sobre su frente, llegara á perder su reputación y su libertad con la comisión de un delito: ese día le estaría vedado el tratar de buscar alguna atenuación para su culpa en la comprobación de la 4.<sup>a</sup> circunstancia atenuante que trae el artículo 114 del Código Penal (el ser el primer delito y haber sido constantemente buena su conducta anterior), porque tan buena le podría salir la prueba, que elevándolo, realzándolo hasta la *excelencia y la dignidad*, se le convertiría en *causa agravante* del delito.

Ni puede alegarse en favor de tal interpretación que ella esté de acuerdo con disposiciones semejantes en la legislación española (de donde á mi juicio se ha tomado gran parte de la nuestra): como que precisamente en las Siete partidas se da á la excelencia, á la dignidad, en el sentido de posición distinguida, el carácter de circunstancia atenuante: “*Catar deuen los judgadores quando quieren dar juyzio de escarmiento contra alguno: qué persona es aquella contra quien lo dan, si es sieruo ó libre, ó fidalgo, ó ome de villa, ó de aldea, ó si es moço, ó mancebo, ó biejo: ca mas cruamente deuen escarmentar al sieruo que al libre, é al ome vil que al fidalgo é al mancebo que al viejo nin al moço: que magüer el fidalgo, ó otro ome que fuesse honrrado por su sciencia, ó por otra bondad que ouiesse en él, fiziesse cosa porque ouiesse á morir, non le deue matar tan abilladamente como á los otros assi como arrastrandolo, ó enforcandolo, ó quemandolo, ó echandolo á las bestias brauas: mas deuenlo matar en otra manera, assi como faziendolo sangrar ó afogandolo, ó faziendolo echar de la tierra si le*

quisieren perdonar la vida." (Ley VIII, Título XXXI, Partida 7).

Si no puede, pues, admitirse la palabra dignidad en la acepción de que se viene hablando, porque en ese sentido pugna con la equidad natural, forzoso es darle la última significación que se transcribió, en la cual se halla perfectamente acorde con esta definición del Padre Astete: "*mayores en dignidad son los que ocupan los puestos de autoridad de la Iglesia ó del Estado.*" Y es esto precisamente lo único que cuadra con los motivos que hubieron de presidir al establecimiento y clasificación de la circunstancia agravante en cuestión: son los individuos que ocupan los puestos de autoridad de la Iglesia ó del Estado quienes más medios tienen para cometer ciertos delitos ó para ponerse á cubierto del castigo, y quienes pueden por consiguiente alarmar más á la sociedad y paralizarla de temor, cuando se lanzan en la carrera de los crímenes. No á otra causa debe atribuirse, por ejemplo, el profundo terror que unos cuantos malvados, constituidos en autoridades, causaron en la sociedad de Bucaramanga en Septiembre de 1879, hasta paralizarla por completo en las primeras horas del crimen.

No será inoficioso para la mejor demostración de lo que se deja dicho, hacer notar que la disposición del Código Español antes citada (correspondiente á la nuestra) fué reemplazada en el Código de 1848, reformado en 1850 y 1870, con esta otra: "Prevalerse del *carácter público* que tenga el culpable"; la cual fué trasladada literalmente al Código Penal chileno (8<sup>o</sup>, artículo 12). A propósito de ella dice el señor Vera lo siguiente: "No se trata aquí de las faltas que un funcionario pueda cometer en el ejercicio de su cargo. De esto nos ocuparemos más adelante. Lo que aquí buscamos es cuando como individuo privado delinque y para ello se vale de las influencias que directa ó indirectamente puede darle el puesto que ocupa. Así, por ejemplo, un Juez que procesa á un individuo por un delito y valido de que ese hombre está bajo su poder, pretende corromper á su mujer y con promesas de darle en libertad á su marido logra este objeto, habrá cometido un delito que tiene algo de alevoso y en este caso, justo es que sufra la pena en el grado que le corresponda por esta circunstancia de agravación."

"Nada más bajo que ver á un centinela de la sociedad convertir su vigilancia en medios ominosos para cometer delitos ó saciar pasiones innobles!"

Tercera circunstancia agravante. “El empleo de arma para la comisión del delito.”

Esta circunstancia se halla perfectamente comprobada, bien que su importancia como agravante no es muy considerable, atendida la naturaleza del delito. El ejecutarse un homicidio con arma no es en realidad circunstancia que lo agrave mucho, si se considera que el arma es un elemento casi esencial de él; y ya se ha visto que es propiedad de la circunstancia accesoria, agravante ó atenuante, poderse separar del delito sin que éste deje de existir; pues según los criminalistas lo que es necesario para la ejecución del delito, de modo que sin ello no se hubiera ejecutado, constituye un elemento esencial suyo. Además, las circunstancias agravantes implican mayor perversidad ó malicia en el delincuente, ó mayor motivo de alarma para la sociedad, y tan cierto es esto, que el capítulo en que se encuentra el artículo 113 trata de las “Circunstancias que agravan ó disminuyen la malicia del delito ó de la culpa”; mientras que, por regla general, quien ejecuta un homicidio por medio de arma denuncia menos malicia, sangre fría y crueldad, que el que lo comete por otros medios, como la asfixia, el veneno ó el fuego.

El suscrito se inclina á creer que en este particular hay alguna errata consistente en el empleo de la palabra *arma* en singular, en vez de ponerla en plural, que es la forma en que comparece en el Código Penal de Santander (artículo 60), en el de la extinguida Unión Colombiana (artículo 100), en la ley penal de veintisiete de Junio de mil ochocientos treinta y siete, artículo 119 (del cual son reproducción literal los ya citados) y en el artículo 106 del Código Penal Español de nueve de Junio de mil ochocientos veintidós, de donde probablemente lo tomó nuestra ley penal de mil ochocientos treinta y siete. Ahora bien, tomada esta palabra en plural, y agregada á las circunstancias de *sedición*, *tumulto* ó *conmoción popular*, ó *en incendio ú otra calamidad ó conflicto*, no es improbable que ella no se refiera sino á aquellos delitos para cuya ejecución no se necesita de armas, como el robo.

Por lo demás es digno de notarse que dicha circunstancia ha desaparecido de la legislación española, como general; y que en la chilena sólo se ha conservado para casos especiales. Es digno también de notarse que la Suprema Corte de Justicia no la menciona en la sentencia de seis de Octu-

bre de mil ochocientos ochenta y seis, publicada en la *Gaceta Judicial* número 59

Cuarta. “El haberse ejecutado el delito en un acto público de cierta solemnidad y en presencia de numerosa concurrencia de gentes.”

Es indudable que en delitos de cierta naturaleza, como en los que se cometen con menosprecio de las buenas costumbres, esta circunstancia, por el escándalo que causa en la sociedad, y por ser manifestación de un carácter irrespetuoso y depravado, reviste mayor gravedad que en delitos como el homicidio, en los cuales se debilita un poco, por cuanto ella viene á ser un indicio casi seguro de que no fueron premeditados; dado que el individuo que se haya propuesto sacrificar á un enemigo suyo no se va á buscarlo en medio de las gentes, donde si por acaso puede lograr su intento, es con la seguridad — casi infalible — de no poder escapar á la acción de la justicia.

Con todo: hallándose perfectamente comprobadas ambas circunstancias y siendo claro y terminante el precepto de la ley, deben tomarse en consideración, máxime si se atiende á que ellas debieron causar — en los primeros momentos — notable alarma en los circunstantes.

Quinta. “El haberse encontrado el homicida acompañado de otras personas para el ataque dirigido á Grazziani.”

Los términos en que se expresa esta circunstancia no corresponden con exactitud á los que constituyen la quinta circunstancia establecida por el artículo 113 del Código, á la que parece, sin embargo, referirse; de lo cual resulta alguna diferencia consistente en haberse ampliado la extensión de los términos de que se vale la ley. En efecto, en esta se hace consistir la agravación en “El mayor número de personas que concurren á la perpetración del delito ó de la culpa.” La diferencia es notable: en la circunstancia establecida por la ley no basta que las personas concurren al ataque ó á la riña en un mismo tiempo y lugar: se requiere que ellas concurren á la perpetración (comisión, consumación. V. Diccionario de la Academia Española) del delito, esto es, que sean autores ó cómplices del delito; mientras que en aquélla, en la que aduce la mayoría de la Sala, basta que concurren en el ataque ó en la riña, y no se necesita que concurren en la perpetración del delito ó delitos que resulten de ese ataque ó esa riña. Un ejemplo de un

caso semejante trae el Profesor de la Universidad de Pisa, Francisco Carrara, Senador del Reino de Italia, en su *Teoría de la Tentativa y de la Complicidad*: “ Si dos individuos, dice, sujetan simultáneamente una doncella, y el uno la maltrata con golpes y el otro la roba el bolsillo, estos dos, que recíproca y materialmente se han prestado auxilio, deberán ser imputados como *autor de lesiones el uno, como reo de hurto el otro.*” Siendo aquí distinto el objeto que cada uno se propuso, y no habiendo cooperado ninguno á sabiendas en el hecho del otro, pues ni el ladrón sabía lo que intentaba el maltratador ni éste tenía conocimiento de los fines del primero, es claro que concurrieron en la *violencia*, pero no en la *perpetración* de sus respectivos delitos; y por consiguiente no hubo complicidad. En los crímenes de Septiembre, por ejemplo, hubo individuos que sólo se propusieron matar, y mataron; y hubo individuos que sólo se propusieron robar, y robaron: concurrieron en el lugar, en el tiempo y aun en la víctima á veces, pero no en la consumación de sus respectivos delitos: hubo conexidad en los hechos, pero no hubo complicidad.

Ahora bien, la quinta circunstancia agravante que trae el artículo 113 citado, se refiere á la complicidad y á la codelincuencia, de una manera clara, en mi concepto; pero admitamos que no hay tal claridad en sus términos: que éstos pudieran prestarse por ambigüedad á una ampliación en el sentido que les da la sentencia: pues bien, en tal caso, esa ampliación pecaría contra una regla de Hermenéutica, según la cual “ En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es más seguro ampliar la significación; y si se trata de cosas odiosas es más seguro restringirla.” Y según otra: “ Todo lo que contiene una pena es odioso ” (Bello, Derecho Internacional, interpretación de tratados, leyes &<sup>a</sup>) Las cuales se hallan de acuerdo con esta máxima de los juriconsultos romanos: “ In pœnalibus causis benignius interpretandum est ” que tiene aplicación en nuestro derecho, tanto en vista de lo dispuesto en el artículo 5º de la ley 153 de 1887, antes citada, como por estar consignada en el artículo 321 del Código Judicial.

Pudiera objetarse lo expuesto diciendo que lo que se ha querido aducir como circunstancia agravante es precisamente la existencia de la complicidad de parte de los acusados, que si no es de tan notoria evidencia que baste á justificar la anulación del veredicto que sobre ese particular pro-

nunció el Jurado, si alcanzó el grado de comprobación suficiente para que pueda aducirse como circunstancia agravante.

A esto bastaría replicar que puesto que se ha aceptado en definitiva el veredicto del Jurado al respecto de la complicidad, lo natural y lógico es aceptar todas las consecuencias que del veredicto se deduzcan; y una de ellas sería que no habiendo habido complicidad en el homicidio, no hubo cómplices en la perpetración de ese delito, no hubo *concurrancia* de varias personas á su perpetración. Pero es tal vez conveniente examinar si hay prueba legal suficiente para afirmar que existió tal complicidad.

A tres se reducen las razones que se presentan como comprobantes de la complicidad: 1<sup>a</sup> Que ella quedó establecida de una manera inequívoca con las confesiones de los sindicados y con las declaraciones de muchos testigos, entre ellos Carlos S. Arenas, Mateo María Martínez, Blas Castillo, y especialmente Pedro Soler Martínez; 2<sup>a</sup> Que los defensores convienen en que Grazziani recibió una herida en un combate en que Luis Francisco fué actor, armado con un revólver de que no usó y una cachiporra de que sí usó, y en que Julio concurrió al acto y que una vez que Grazziani llegó á la tienda de Adela Bravo, dijo: "déjenlo, ya con eso tiene"; y 3<sup>a</sup> "Dada la intimidad de relaciones amistosas y de familia en que han vivido siempre los Ogliastris, no es admisible la suposición de que Luis Francisco y Julio ignorasen lo que se trataba de hacer por Antonio María Ogliastri en la noche del cuatro de Agosto con Grazziani." De estos tres argumentos sólo el tercero necesita de un examen detenido, pues en cuanto á los otros dos (primero y segundo) bastará un breve análisis de sus fundamentos para que se note su falta de fuerza, en mi concepto. En efecto, de que los defensores convinieran en que Grazziani recibió una herida de bala que le causó la muerte, en un combate ó rifa en que Luis Francisco tomó parte con un revólver que no usó y una cachiporra que sí usó; y de que convinieran en que Julio concurrió también á la rifa, no se deduce que éstos cooperasen á la ejecución del homicidio, á *sabiendas* de que se iba á cometer ese delito; pues pudieron muy bien entrar todos tres en la rifa con el propósito de causar heridas ó maltratos solamente, y luego, enardecido Antonio María, hizo el disparo.

Respecto de la confesión de los sindicados, ella se reduce á lo siguiente: Luis Francisco confiesa que el día

cuatro de Agosto á la hora en que, poco más ó menos, tuvo lugar el delito, vió que Tito Grazziani luchaba con su hermano Antonio, y que al acercarse á ellos, Tito le asestó un golpe sobre la frente con un instrumento que juzgó sería cachiporra, por lo que él tomó en una mano un revólver y en otra una cachiporra y con ésta lo atacó, para defenderse y defender á su hermano. Julio expuso que fué Tito Grazziani quien atacó á Antonio María Ogliastri apoyado por otros, por lo cual él y Francisco acudieron á su defensa. Luis Francisco confirma en la segunda indagatoria lo dicho en la primera, agregando que el tiro que oyó pensó que sería de otro compañero que le suponía á Grazziani, y que no sospechó que éste estuviera herido, por el brío con que seguía atacando.

Julio añade en la segunda, que al dirigirse á la defensa de sus dos parientes fué con el ánimo de guardarles la espalda.

De la de Antonio María no se deduce tampoco que los otros fueran sabedores de que él *trataba* de matar á Grazziani, pues *él mismo niega haber tenido tal intención.*

Ahora: de las declaraciones de los testigos que presenciaron los acontecimientos desde el principio se deduce lo siguiente en breves palabras: Que á consecuencia de un altercado habido pocos momentos antes de la riña entre Tito Grazziani y Luis Francisco Ogliastri — á causa, según parece (declaración de Víctor Leal) de que el primero se acercó á Antonio María á preguntarle que por qué lo miraba, que no tenía derecho de mirarlo — Grazziani se retiró del atrio manifestando en su actitud y en ciertas palabras amenazantes, que volvería á continuar la reyerta (testigos Rafael Ariza y Octavio Torres Peña), ó diciendo “aguardate tantico ladrones (Ismael E. Arciniegas) ó manifestando que iba á armarse (Tirso García); que poco después regresó Grazziani, se acercó á Antonio María y le dijo: “ahora sí, enténdete conmigo, so ladrón,” y le rozó el brazo (Carlos A. Torres), ó que al pasar le tiró el saco, y luego se devolvió y le dijo estas ó semejantes palabras: “ahora sí, quiero que me sostengás lo que me dijiste,” y que poco antes había dicho “ladrones”..... (Ricardo Silva), ó que dijo: “ladrón canalla, vení sosteneme ahora lo que me dijiste enantes” (Tirso García), ó bien “ladrones..... cobardes, ahora verán.....” ó bien que “ahora sí le sostuviera lo que le había dicho; que él no era sino un sinvergüenza y un cobarde”

(Víctor Leal); que en virtud de esto Antonio María se dirigió sobre Grazziani y le dió un bofetón; que en seguida se trabó una *riña ó pelea* entre los dos (Simón S. Harker, Ismael E. Arciniegas, Octavio Torres P., Carlos A. Torres, Víctor Leal, Tirso García y Rinaldo Goelkel); que al punto acudieron á tomar parte en la riña Julio y Luis Francisco (Gabriel S. Ruiz, Ricardo Silva, Santiago Orbezo, Víctor M. Ariza, José María Mutis y los testigos que se citaron anteriormente, de los cuales Goelkel y García aseguran terminantemente que *vieron* los golpes que daba Grazziani con una *especie de bastón*, y Leal y Silva dicen que les pareció que *se tiraban como con palos*); y que una vez entablada la riña, súbitamente Antonio María disparó un tiro de revólver sobre Tito Grazziani, *sin que se interrumpiesen los bastonazos*, por lo cual varios imaginaron que no hubiera sido herido Grazziani; que acosado éste se retiró hacia la tienda de Adela Bravo, y entouces fué cuando Julio pronunció las palabras de “*déjenlo, que ya con eso basta*”; terminando así la contienda.

Hay declarantes, como Mateo M. Martínez, Blas Castillo y Pedro Soler Martínez, que no hablan de riña, sino de que vieron á los tres Ogliastris atacando á Tito Grazziani; pero aparte de que esos testigos no vieron las cosas desde el principio, algunos acompañan su narración de detalles tan minuciosos — para un acontecimiento que tuvo lugar á poca luz, y con gran rapidez — y á veces tan disconformes con el resultado de la riña, que sus declaraciones dan lugar á la duda de si serán ó nó el fruto de una percepción exacta y serena. Así, por ejemplo, Pedro Soler Martínez asegura que los Ogliastris le dirigían *muchos y repetidos golpes á Grazziani, “con los cuales lo hirieron en la cabeza y en la frente,”* mientras que él se defendía con los brazos para escapar de esos golpes; ahora bien, era natural esperar que después de tan repetidos golpes con que *lo hirieron en la cabeza y en la frente*, no uua sino tres personas, esta parte del cuerpo hubiera aparecido acerbillada ó destrozada con tantas heridas. Pero no hubo tal, pues del reconocimiento que practicaron los peritos doctores Aurelio Mutis y Paulo E. Villar, resultó que sólo tenía dos heridas: una contusa sin lesión del hueso correspondiente, sobre la región frontal media, y otra no contusa, lineal y de unos dos centímetros de longitud, sin lesión del hueso correspondiente, sobre la bosa parietal izquierda. Estas fueron todas las heridas que

recibió en la cabeza. Era también natural que siendo tres los agresores, y tantos y tan repetidos los golpes que dirigían á la cabeza de Grazziani, y no escapando él muchos de esos golpes con arma alguna sino *con los brazos*, en ellos recibiese, al menos, gran parte de los garrotazos ó cachiporrazos que le daban Julio, Antonio María y Luis Francisco; pero es el caso que en esa parte del cuerpo no apareció, según el reconocimiento pericial respectivo, “sino una grande equimoxis, resultado de una contusión en segundo grado,” en la parte externa del antebrazo izquierdo. También asegura dicho testigo que quiso *interponerse* con el fin de impedir la continuación del combate, y que entonces *alcanzó á ponerse* hacia la *espalda* de Grazziani (que estaba de frente á sus adversarios), con lo cual resulta que no se *interpuso*, sino que se *traspuso*. Y afirma asimismo que Antonio María combatía con cachiporra ó garrote, cuando de casi todas las declaraciones resulta que Antonio María no tenía más arma que el revólver. Afirmó también que la cachiporra que al rendir su declaración se le puso de presente, era *la misma* con que atacaba Julio Ogliastri; aseveración inexacta ó ligera, por cuanto el arma con que atacó éste no se pudo encontrar ni determinar, puesto que á Rafael Ariza le pareció bastón de hierro, Carlos S. Arenas la llama paraguas, Simón Harker, vara negra, Ismael E. Arciniegas y Carlos Arturo Torres, bastón negro, José María Mutis, palo, Blas Castillo, foete de cabeza de metal, Ruperto Estévez, foete y garrote ó cachiporra, Rinaldo Goelkel, especie de bastón delgado, y Tibureio Vargas, un paraguas; pero de todos modos dicha arma no figuró en autos, y por consiguiente hubo ligereza de parte de Soler en asegurar que aquella cachiporra (que fué reconocida como la usada por Luis Francisco Ogliastri) fuera la que usó Julio. Blas Castillo asegura que *una vez ya herido* Grazziani, Antonio María *siguió* atacándolo; lo cual está en contradicción no sólo con lo que declaran otros muchos testigos, sino con lo que el mismo Castillo dice después, á saber: “que *una vez* que Antonio María Ogliastri le hizo el tiro é hirió al señor Tito Grazziani, siguió en dirección hacia donde estaba el señor Ezequiel Camacho, dirigiéndole insultos y apuntándole con el revólver le decía: bandido, metete.”

Todas estas contradicciones y otras que se notan en algunos de estos testigos indican la prudente reserva con que se debe acoger su testimonio. Sería, por lo demás, inofen-

cioso entrar en un examen prolijo de tales declaraciones, desde el momento en que se puede asegurar que de ninguno de los testimonios favorables ó desfavorables á los acusados se deduce que hubiera habido *concierto previo* entre éstos para dar muerte á Grazziani en la noche del cuatro de Agosto, y, por consiguiente, que en el delito de que se trata haya habido complicidad de parte de Luis Francisco y Julio Ogliastri, — que es el punto que por su conexidad con la quinta circunstancia agravante de que se está tratando, se ha propuesto dilucidar el suscrito.

Pero se dirá: “dada la intimidad de relaciones amistosas y de familia en que han vivido siempre los Ogliastri, no es admisible la *suposición* de que Luis Francisco y Julio ignorasen lo que se trataba de hacer por Antonio María Ogliastri en la noche del cuatro de Agosto con Grazziani.”

El argumento se descompone en dos proposiciones: 1<sup>a</sup> Que Antonio María Ogliastri *trataba* de dar muerte á Grazziani el cuatro de Agosto, y 2<sup>a</sup> Que es inadmisibile la suposición de que Luis Francisco y Julio ignorasen tal *propósito*, dadas las íntimas relaciones de parentesco y de amistad. La primera proposición equivale á dar por sentado que Antonio María Ogliastri había *premeditado* el dar la muerte á Grazziani el cuatro de Agosto, — pues sólo así pudo hacer sabedores á su hermano y á su primo de lo que *trataba* de hacer—; de donde resultaría lógicamente que en el delito hubo premeditación, pues “la premeditación consiste en el designio formado *antes de la acción*, de atentar á la persona de un individuo determinado, ó aun de aquél que se encuentre acaso, aun cuando ese designio dependiese de alguna circunstancia ó condición” (Artículo 297 del Código penal francés). Pero es el caso que para suponer la premeditación de parte de Antonio María Ogliastri hay que rechazar por completo los datos y conclusiones de la causa, puesto que ni la acusación se hizo por el delito de *homicidio premeditado*, ni el Jurado declaró que se hubiera cometido tal delito, sino el definido en el artículo 448; el cual artículo supone, como al principio se dijo, que el delito *nace* de la exaltación del momento, provocada por ofensas, ultrajes ó injurias graves de los que excluyen la *premeditación*. Tal proposición carece, por consiguiente, de base jurídica en los autos, y contraría además el fallo del jurado en todas sus partes; y siendo así que ese fallo ni se ha rechazado por nadie en lo que respecta al delito de Antonio María, ni hoy se podría declarar injusto, dicha proposición es de suyo inadmisibile.

Ahora, aun dando por sentado que existiera lo que el fallo del Jurado contradice y lo que la acusación desechó, esto es, que *hubo premeditación* en la comisión del homicidio, no podría deducirse todavía de ahí que *hubiese habido complicidad en los coacusados*. En efecto ¿por qué declarar inadmisibles la suposición de que un individuo tan profundamente afectuoso con su familia, como se admite que es Antonio María Ogliastri, ocultase á esa familia ó á su hermano el propósito criminal que había formado? En concepto del suscrito esa suposición es perfectamente admisible, y aun es la más natural en el caso presente: muy natural le parece al suscrito que quien ame á sus hermanos, ó su familia, con profundo y verdadero afecto, les oculte cualquier proyecto criminal que conciba, por dos razones: por evitar que lo trate de disuadir de ello, y por evitar que sus hermanos traten de tomar parte en una empresa ocasionada á peligros y que de seguro ha de conducir á la ruina á sus autores. Y precisamente los autos suministran una prueba de ese grado de abnegación entre hermanos, pues varios testigos declaran que tanto Antonio María como Luis Francisco se pregonaban autores del disparo que hirió á Grazziani, lo cual no tiene otra explicación que el deseo de atraer cada cual sobre su propia cabeza, exclusivamente, todo el rigor del castigo. ¿Y hermanos que dan esa prueba tan notable de afecto mutuo hablan de tratar de comprometerse y concertarse para la comisión de un crimen que de seguro — dada la hora y el lugar destinados al hecho — no se habría de quedar sin castigo? Semejante suposición es precisamente menos admisible, si no me engaño, que la que se rechaza por la mayoría.

Por lo demás, no es la defensa quien ha hecho suposiciones á este respecto: á ella le bastaba negar que los dos coacusados hubieran concurrido á la riña *á sabiendas* de que Antonio María trataba de cometer el delito de homicidio. La única suposición que se ha hecho en autos es la de haber acompañado Julio y Luis Francisco á Antonio, *á sabiendas* de que éste trataba de dar muerte á Grazziani, y esa suposición es la que ha debido probarse por la acusación. En efecto, según el artículo 92 del Código Penal, para que el individuo que *coopere* á la ejecución de un delito sea tenido como *cómplice* del autor y tenga la responsabilidad consiguiente, se necesitan dos condiciones, además de la cooperación material: que la cooperación sea espontánea y que sea *á sabiendas* (de cuál es el delito, naturalmente, pues si no,

sería inoficiosa la frase adverbial *á sabiendas*). Así es que puede haber *cooperación á sabiendas*, pero no espontánea, como cuando el individuo es *obligado* á colaborar en la ejecución del delito, y entonces no hay complicidad; y puede haber *cooperación con espontaneidad*, pero siu saberse cuál es el delito, ó pensando que es otro, como cuando un criado conviene con un individuo en abrirle la puerta de la casa llegada la noche, á fin de que éste éntre á robar, y éste entra y en vez de robar, mata al dueño de la casa, porque su propósito no era robar sino vengarse de un enemigo: en este caso el criado ha cooperado al asesinato espontáneamente, pero no *á sabiendas*, porque él no *sabía* que se iba á ejecutar ese delito; y entonces no hay complicidad.

Así, pues, para que el individuo que coopere en la ejecución de un delito sea castigado como cómplice, requiere la ley penal, fuera de la espontaneidad, la condición de que lo haga *á sabiendas* óe que se trata de cometer *ese delito*; pero *este á sabiendas* no se presume de derecho, como la voluntad y la malicia, sino que *debe justificarse*, según el artículo 2.025 del Código Judicial: “ Cuando la Ley penal exija que un hecho, para ser delito, se haya ejecutado á sabiendas, ó con alguna otra circunstancia semejante fuera de la voluntad y malicia que se presume en la violación de la ley, dicha circunstancia *debe aparecer plenamente justificada* para que haya cuerpo de delito.”

Ahora bien, en el presente caso aparece comprobado que mientras Julio y Luis Francisco daban golpes á Grazziani, Antonio María hizo fuego sobre éste, con lo que le causó la muerte. Esa coincidencia, esa conexión de los dos hechos, pudiera llamarse cooperación si se juzgara que Antonio María se aprovechó del ataque ó golpes de sus parientes para disparar: ¿pero los referidos Julio y Luis Francisco atacaban, por ejemplo, *para dar ocasión* á Antonio María de que disparara? Si estuviera probado esto, si estuviera justificado el hecho de que ellos *sabían el propósito de Antonio*, estaría con ello establecido el cuerpo de la complicidad, esto es, del *lazo* que une á varios agentes en un mismo delito, y Julio y Luis Francisco serían responsables como cómplices. Mas no está comprobado *ese á sabiendas*: la mayoría lo *supone*, lo presume; pero el artículo 2.025 quiere que se justifique. Y no se ha justificado ni se puede justificar, porque, de una parte, una vez admitido que *no hubo premeditación* en el delito, se destruye hasta la posibilidad legal de

que los acusados se hubieran puesto de antemano de acuerdo para cometerlo; y porque en el plenario no se comprobó que á tiempo de disparar Antonio María sobre Grazziani advirtiera á sus compañeros su propósito de ninguna manera, pues el disparo fué súbito.

Por lo demás, todo lo expuesto y el precepto contenido en el artículo 92 del Código Penal, están en conformidad con la doctrina que sobre la complicidad profesan Bentham, Ortolán y Carrara.

“Una condición esencial, dice Ortolán, para la existencia de la complicidad, ó para la criminalidad de los hechos posteriores conexiónados con el delito, es que esos actos se hayan ejecutado *á sabiendas*, es decir, con *conocimiento del fin criminal* al cual han servido ó del delito al cual se refieren.”

Lo que hay tal vez en el asunto en cuestión es confusión entre dos cosas, á saber: la complicidad y la conexidad; pero esa confusión tiene que desaparecer si se atiende á que, según el mismo autor, el carácter distintivo de la complicidad es la *unidad* del delito y la pluralidad de agentes que hayan participado en ese delito, mientras que en la conexidad hay necesariamente *pluralidad* de delitos, cometidos ya por un solo agente, ya por varios; y á que “El efecto principal de la última es la acumulación de los procedimientos, y el efecto principal de la complicidad es una aplicación de pena al cómplice.”

Del artículo 60 del Código Penal francés se hubo de tomar el 14 del Código español de 9 de Julio de 1822, y á éste corresponde casi literalmente el artículo 97 de la Ley penal granadina de 1837, que es el 92 de nuestro actual Código.

Ahora, explicando aquel artículo dice Ortolán: “tres son las fases en que puede presentarse la complicidad en un delito: 1ª En la resolución de cometer el crimen; 2ª En la preparación; 3ª En la ejecución”; y después añade: “En todos estos casos, tanto los que se expresan en el segundo como en el tercer párrafos del artículo, el texto de la ley exige, como condición indispensable para que haya complicidad, que los instrumentos, medios &ª hayan sido procurados *á sabiendas* de que debían servir *para la acción*; que la ayuda ó el auxilio se hayan prestado *con conocimiento*: tal es siempre la condición *sine qua non*.”

Tres son, según Carrara, los casos que pueden ocurrir en tratándose de la complicidad: 1º Concurso de acción,

sin concurso de voluntad; 2º Concurso de voluntad y sin concurso de acción; 3º Concurso de voluntad y de acción. De estos casos es obvio que no hay para qué examinar el segundo, ni tampoco el tercero, por no estar probado el *á sabiendas*, que requiere la ley.

El 1º se descompone en cuatro aspectos: 1º Intención inocentemente distinta; 2º Intención criminal distinta; 3º Intención negativamente indirecta; 4º Intención imperfecta. Sólo el 2º y el 4º pueden tener cabida en la cuestión que se ventila.

“Intención criminal distinta. Es el caso de quien ayuda á su compañero á consumar un delito creyendo que se cometía otro.” “Pedro ha asegurado la escala, mediante la cual Luis se introduce en la morada ajena. Pedro creía que Luis robaría partiendo después el botín, pero Luis lo ha engañado: nunca pensó en robar; su objeto era saciar una venganza. Penetra en la casa y mata á su enemigo dormido.... Pedro sólo intentó hacerse cómplice de un robo, cuyo principio de ejecución no se verificó, porque Luis nunca tuvo intención de cometerlo. Pero si es inculpado por el delito de complicidad en el *homicidio*, no podrá ser condenado, pues *complicidad* por la sola *cooperación material sin concurso de voluntad específica*, es un absurdo legal. En vano se objetará que Pedro quiso un delito; la voluntad enderezada á un delito no puede transformarse en intención encaminada hacia otro delito no querido, sin desconocer la noción elemental del *dolo* (mala fe ó malicia.)”

Y después dice: “No es cómplice de asesinato quien creía participar en un homicidio ó en lesiones, como no es cómplice de *estupro violento* el que abrió la puerta de la casa en la cual el autor del delito le hizo creer que penetraba por verificar un robo en beneficio común. Y no lo es por falta de intención de participar en aquel delito si bien creyese tomar parte en otro.”

“..... No se puede establecer complicidad en un hecho no previsto ni querido.” “La complicidad no existe sin voluntad rectamente enderezada al fin, y voluntad directa es inconcebible sin previsión actual.”

Pudiera tal vez creerse que los coacusados se hallaban en un caso de que trata Carrara. “Entre Antonio María por una parte y sus coacusados por otra” — podría decirse — “lo que hubo fué *divergencia*, no en el género sino en los resultados: el primero quería matar, y los otros herir,” caso en

el cual, según Carrara, “la intención criminal distinta no es causa de la exclusión, sino motivo de *limitación* de la complicidad y sus efectos, puesto que en realidad no se trata de diversidad de *sustancia*, sino de grado en la intención.” Pero hay que tener en cuenta lo que el mismo autor dice sobre el cuarto aspecto (Intención imperfecta): “También en este caso se enseña generalmente que en los delitos llamados de *ímpetu* (*acto primo* como el de Ogliastri) no puede existir *complicidad*. La razón de ello consiste en la imposibilidad de concretar en los hechos impetuosos, á causa misma de la *exaltación de los afectos*, una voluntad *dirigida* precisamente á un fin, pues esto exige *la calma del raciocinio*.”

“Tratándose de complicidad conviene no confundir los hechos de verdadero ímpetu con los de instantánea resolución. Es evidente que la regla indicada atrás, marchará de acuerdo con la razón en que se funda, en las acciones ejecutadas por *movimiento instantáneo*, producido merced al influjo de violenta pasión.” (Como en el caso presente). “Pero no siempre será sostenible que excluya la deliberación en el hecho, se excluye también la *complicidad*, pues fácilmente se comprende que aun en los casos de súbita resolución puede haber *concierto* acerca del *acto*, en virtud del cual varias personas cooperen á él todas con *positiva* voluntad convergente á obtener un fin determinado.”

“Nótese además, continúa diciendo el mismo autor, que tampoco en los verdaderos casos de *ímpetu* parece la complicidad jurídicamente repugnante, sino que la prueba de ella será *tan difícil* que raya *casi en lo imposible*..... Bajo este aspecto sería erróneo impugnar *en absoluto* la posible complicidad en los actos de *riña*, y en general, en todos los de *ímpetu*.”

..... “Si imaginamos dos que por un instantáneo movimiento se lanzan á maltratar á otro, justo será que cada uno de ellos responda de *sus propios actos* y no se hable de *complicidad*, pues ambos tienen el propósito de desfogar su propia ira, no el de *coadyuvar* al hecho del otro. Por el contrario, si uno de aquellos dos ha sujetado al adversario con firme mano, gritando al compañero: “da, que yo lo tengo”; si en riña uno ha suministrado el arma homicida; si mientras varios riñen uno excita de palabra á cualquiera de ellos para que hiera, ¿se dirá, por ventura que á causa del ardor furioso que los cegaba no hay entre ellos complicidad,

y que quien sujetó, quien dió el arma, quien excitó, no participa de la responsabilidad del que hirió? Y luégo añade á propósito de lo último: “la regla no está en el dolo impetuoso, sino en la falta del *concurso de voluntad*. Si esto se verifica de un modo *cierto, directo* y positivo, la regla calla. En tal sentido, parece oportuno que el caso de los delitos de ímpetu se contenga en esta primera categoría, como aspecto ó figura de *concurso de acción* sin concurrencia de *voluntad*, porque *presuntivamente* así es.”

La teoría de la complicidad queda resumida por Carrara en este principio: “La complicidad no puede resultar de una convergencia eventual de *hechos* sin *positiva convergencia de voluntad*.”

Apliquemos ahora al caso en cuestión los principios enunciados. Decidió el Jurado — y el señor Juez *a quo* aceptó esa decisión — que el delito de Antonio María Ogliastri se cometió en una *riña ó pelea* provocada por Grazziani con ofensas, ultrajes ó injurias graves que *excluyen* la premeditación: de consiguiente ese delito tuvo que ser efecto — y así lo considera la ley, puesto que disminuye su castigo — de un arrebató, ó sea del furor, del enajenamiento causado por la vehemencia de la pasión de la ira (V. Diccionario de la lengua), excitada en Ogliastri por las ofensas y amenazas que, en presencia de una gran parte de la sociedad, le irrogara en esos momentos Grazziani. Y consta de autos que viendo Julio y Luis Francisco que su hermano entraba en lucha con un hombre que venía á provocarlo con aire amenazador, se lanzaron á tomar parte en la riña, en apoyo de su pariente y hermano: movimiento perfectamente explicable, — y que la ley permite y excusa con todos sus resultados, en ciertos casos (artículo 457) —, si se tiene en cuenta que las injurias proferidas por Grazziani, y sus provocaciones, se extendían á todos ellos; que Grazziani era tenido como hombre camorrista, agresivo y peleador (declaraciones de Julio Jones, José V. Mutis y Gabriel Trillos); y que tenían fundamentos para suponer que viniera armado á provocar la reyerta. No consta, por otra parte, que durante ésta hubiera acto ni palabra de parte de los acusados que tendiera á enardecerse ni á excitarse mutuamente en el sentido del homicidio.

Todo lo cual da á entender que la acción de los acusados fué más bien resultado de su profundo afecto hacia un hermano á quien veían en peligro, que efecto de un conveüio

previo para darle muerte á Grazziani; y que todo lo que en esa virtud pasó en la riña obra fué del ímpetu ó arrebató del momento, pues como dice el expositor chileno Vera, “es natural suponer que uno obre por el arrebató que resulta de una injuria propia ó hecha á su familia, de la cual es celoso conservador de la honra que le afecta directamente, y por lo cual la estima como propia.” Y si esto fué así, *es casi imposible*, como diría Carrara, que en ese delito *haya existido complicidad*, y casi imposible también que, caso de haber existido esa complicidad, ello hubiera podido comprobarse.

“El número de los cómplices — dice Bentham — es otra muestra de su depravación. El concierto supone reflexión, reflexión larga y pertinaz. La reunión de varias personas contra un solo inocente manifiesta una cobardía cruel. Sexto indicio de un carácter peligroso: conspiración.”

En resumen: no está comprobada la complicidad en el delito de Antonio María Ogliastri, y por consiguiente, falta la prueba de que en su ejecución concurriera la 5ª circunstancia agravante de que trata el artículo 113.

Sexta circunstancia (añadida por la mayoría de la Sala). “El atrevimiento por parte del actor en la comisión de un delito, en faz de multitud de personas de todas las clases sociales.”

Si por atrevimiento se entendiese la determinación de ejecutar un hecho arriesgado, peligroso, no podría aducirse como circunstancia *agravante*, porque éstas indican *mayor malicia, mayor perversidad* en el delinciente, mientras que aquél indica solamente valor, condición que no tiene por qué ser agravante. Si por atrevimiento se entendiese el acto de *insolentarse* faltando al respeto debido — que es como lo explica el Diccionario de la lengua —, y si esa insolencia y falta de respeto consistió <sup>en</sup> en la comisión del delito en faz de multitud de personas de todas las clases sociales, tal circunstancia — explicable por el grado de arrebató y exaltación producidos por las graves ofensas recibidas en faz de ese mismo público — tal circunstancia, digo, es cierta, pero ya está adueida antes en la cuarta: en efecto, en esta se dice: “el haberse ejecutado el delito en un acto público de cierta solemnidad y en presencia de numerosa concurrencia de gentes.” La diferencia está en que en vez de *ejecutado* quedaría *cometido*; en v. z de *en presencia*, se dice *en faz*; en vez de *numerosa concurrencia de gentes*, se dice *multitud de personas &c.*

Y tan cierto es que esta circunstancia está comprendida en la cuarta, que como prueba de ello se aduce precisamente esa circunstancia cuarta.

Séptima circunstancia (añadida también por la mayoría). "La crueldad en la acción." Las pruebas de la crueldad consisten, en resumen, en lo siguiente: 1º En que fueron tres los individuos que atacaron á Grazziani, simultáneamente; 2º En que Grazziani estaba desarmado y ellos no; 3º En que el disparo fué hecho á quema-ropa, cuando Grazziani estaba abrumado por el ataque; y 4º En que hubo insistencia en el disparo, pues consta de las declaraciones de Ruperto Estévez y Blas Castillo, que la pistola de que aquél se sirvió, negó al primer rastrillo.

Ninguna de estas circunstancias — á estar en realidad perfectamente comprobadas — probaría crueldad: las tres primeras indicarían algo mucho más grave aún: ellas probarían que lo que hubo en el hecho de que se trata no fué el delito definido en el artículo 448 del Código Penal, — delito declarado por el Jurado y aceptado por el señor Juez *a quo* y por el Tribunal; — ellas probarían que el delito cometido habría sido el que se define en el artículo 451 del Código, esto es: que el hecho se ejecutó con *alevosía y traición*; porque, según dicho artículo, hay *alevosía y traición* en el que, aceptando voluntariamente una riña ó pelea, aunque provocado por su contrario, *quite al otro su defensa* ó incurra en cualquiera de los casos comprendidos en la 3ª circunstancia del artículo 440; porque atacar entre tres simultáneamente á una persona inerte es usar de un artificio para cometer el delito con seguridad y quitar la defensa al acometido, que es una de las circunstancias de que trata el mencionado artículo 440. Pero tales conclusiones no están, en concepto del suscrito, estrictamente basadas en el mérito de los autos, y pugnan, además, con el significado que, como al principio se dijo, tiene el veredicto del Jurado, según el cual el delito se cometió *sin traición ni alevosía*, en *riña ó pelea* provocada por la víctima, con ofensas, ultrajes, injurias &c., de los que *excluyen* la premeditación. Y como esta última razón sería bastante á invalidar cualquier conclusión en contra de ese fallo, el suscrito se limita á hacer algunas breves reflexiones para apoyar la primera razón apuntada.

1ª Consta de autos por las declaraciones de siete testigos que vieron las cosas desde el principio, que la lucha comenzó

entre Antonio María y Grazziani solamente, y que al observarla sus parientes Julio y Luis Francisco acudieron á reunirse á Antonio María. Consta asimismo que lo que al principio hubo fué una *riña, pelea ó ataque mutuo*, según las declaraciones de los testigos que se citan al tratar de la complicidad, los que con Carlos S. Arenas, que también lo llama así, completan el número de trece; mientras que los que lo llaman *ataque á Grazziani* son tres ó cuatro no más, y de éstos ninguno vió las cosas desde el principio sino Blas Castillo, quien no se hallaba muy cerca del teatro de los sucesos, á juzgar por lo que dice, é incurre además en una contradicción notable, como ya se observó. Y consta también que en el calor de esa lucha (cuando Grazziani no cejaba), fué cuando súbitamente hizo el disparo Antonio María Ogliastri.

2<sup>a</sup> Respecto de la circunstancia de si Grazziani luchó armado ó nó, declaran las siguientes personas: Rinaldo Goelkel y Tirso García, que presenciaron la lucha desde el principio, dicen que *vieron los golpes* que daba Grazziani con una *especie de bastón* (grueso, según el último); Víctor Leal y Ricardo Silva dicen que les pareció que *se tiraban como con palos*.

Carlos S. Arenas dice que se defendía como con la *mano*, pues alcanzó á percibir que metía los brazos sin verle arma. Mateo M. Martínez tampoco le vió arma, ni Ismael E. Arciniegas. Blas Vargas dice que no le vió arma; pero éste llegó cuando ya el suceso terminaba; y Pedro Peralta M. dice lo mismo; pero tampoco vió sino la parte final. Ninguno de ellos, excepto Arciniegas, presenció las cosas desde el principio.

Sólo Pedro Soler Martínez, Fernando Ardila y Adela Bravo dicen que no *tenía* arma; pero los dos últimos tampoco vieron á Grazziani sino al fin del suceso, cuando Grazziani entraba á la tienda de la última y ya no resistía: de manera que no pueden declarar que durante la riña ó pelea, antes de que Grazziani recibiera el balazo y emprendiera retirada, luchara sin arma ninguna.

Hay, pues, cuatro clases de testigos que deben tenerse en cuenta para el asunto de si Grazziani tenía arma ó no durante la lucha: 1<sup>a</sup> Dos que aseguran haberle visto el arma y usar de ella: esos presenciaron los sucesos *desde el principio*; 2<sup>a</sup> Dos que no afirman el hecho sino que expresan una percepción de que no están seguros. Estos úl-

timos pueden suministrar, si no una prueba, sí un indicio; 3º Cuatro testigos que sólo afirman no haberle visto el arma: esto, aparte de que pudo provenir de la poca luz y de la posición en que estuvieron los testigos, no contradice la declaración de los que sí la vieron: el que haya testigos que no observen ó vean una cosa — sobre todo de noche y á escasa luz — no implica necesariamente contradicción con los que dicen la vieron: aquéllos manifiestan no haber tenido una percepción: éstos afirman que la tuvieron: no hay contradicción, no hay *infirmitad*, lo que hay es *no confirmación* del testimonio de los últimos; y 4º Uno que sí afirma terminantemente que *no tenía* arma, que es Pedro Soler Martínez: esto sí infirmaría el testimonio del testigo que dijera lo contrario, en igualdad de circunstancias y dando la razón de su dicho. Pero contra este testimonio negativo hay dos afirmativos: los de Rinaldo Goelkel y Tirso García, — que, como se ha dicho, vieron los sucesos desde que comenzaron, mientras que Soler nó; á lo cual se agrega que el testimonio de Soler no merece completa fe, en concepto del suscrito, por razones ya expuestas. En efecto: un testigo que afirma que una cachiporra que se le pone de presente es la *misma* que usó uno de los acusados, cuando resulta que á ese acusado le atribuyen casi todos los testigos arma muy diferente por su tamaño y sustancia, como *bastón* de hierro, ó de palo, *fuste* ó *paraguas*; que afirma que Grazziani recibió en la cabeza y en la frente *muchos y repetidos golpes con que lo hirieron*, cuando resulta que siendo tres los agresores y tantos y tan repetidos los golpes sólo fueron dos las heridas; un testigo tal denota poca lucidez en sus percepciones y bastante ligereza y exageración en sus afirmaciones.

El suscrito no cree, pues, desvanecida la afirmación de que Grazziani luchara con arma; y la cree además corroborada con tres indicios #1º El que resulta de las declaraciones de Carlos González y Jorge Valenzuela, las cuales, aunque recibidas extrajudicio, fueron ratificadas durante la celebración del juicio, ante el Jurado, como se deduce de la diligencia respectiva y de las observaciones que á esas declaraciones hizo el señor Fiscal. Y no es motivo para rechazar esas declaraciones — á juicio del suscrito — el que los dos testigos difirieran en cuanto á la dimensión del garrote, porque conviniendo en la sustancia de él y en su forma, la disconformidad en cuanto á la dimensión no es esencial no habiéndola medido, sino calculado, por recuerdo, al cabo de cerca

de diez meses. Los que hablan del arma de Julio Ogliastrì difieren mucho más en cuanto á ella, pues hay mucha diferencia entre un foete y un bastón de hierro ó un paraguas; y sin embargo no se rechazó, y con razón, esa circunstancia.

2.º Varios testigos declaran que Luis Francisco Ogliastrì estaba sano de la frente poco antes de la reyerta; y otros (Lisandro Acosta Canales y Pedro Alejandrino Alba) le vieron al día siguiente (cinco de Agosto) por la mañana, una herida en la sien izquierda. Esta circunstancia, que formaría un indicio de ser cierto que Grazziani usó arma en la lucha, no es admitida porque dos testigos más, — Víctor Leal y Gerardo Hernández, — que también lo vieron, no recuerdan si fué en la frente ó en la sien izquierda, el uno, y en la sien izquierda ó la derecha el otro. La inseguridad de los dos últimos no tiene por qué servir para infirmar la declaración de los dos primeros, y, por otra parte, esa inseguridad se refiere á un mismo punto de la cabeza, que es la frente, pues las sienes son las partes laterales de la frente; y ella es perfectamente explicable en atención á que el testimonio se tomó ocho meses después del suceso. Con frecuencia sucede que si algún individuo tiene un lunar ó señal á la izquierda ó á la derecha de los labios, por ejemplo, ni los mismos miembros de su familia recuerdan con seguridad en cuál de esos lados queda.

3.º Consta de autos que Grazziani se retiró del atrio después del altercado que tuvo con Antonio María, con aire amenazante y dando á entender que volvería á continuar la reyerta; que efectivamente regresó poco después y pasando por cerca de Antonio María, lo haló del saco ó del brazo y siguió; pero inmediatamente se volvió y le irrogó ofensas, injurias y ultrajes, de los que, según el artículo 580 del Código Penal, atraerían sobre el ofendido, — á ser ciertos — pena corporal ó de infamia, y según el artículo 583, gran-gearían al mismo, deshonor, afrenta, envilecimiento & &. Dados estos antecedentes sería inexplicable el hecho de que el mencionado Grazziani hubiera regresado expreso á continuar una reyerta, *completamente inerte*.

Estas consideraciones, y otras basadas en el conocimiento de muchas circunstancias que escapan casi siempre á las investigaciones del Juez, pero que sí están al alcance de los miembros de una sociedad, que se conocen unos á otros y que pueden apreciar generalmente con más certeza la naturaleza y elementos de los hechos y dichos de cada cual

(condiciones que justifican por sí solas el juicio por Jurados), debieron de influir en el ánimo, y antes que en el ánimo, en la conciencia del que falló la presente causa, para dictar el veredicto de seis de Junio último, de que se hace mérito; veredicto según el cual no hubo *premeditación, traición ni alevosía* en el homicidio de Tito Grazziani, y que resultaría desnaturalizado y aun desconocido si se admitiese que dicho homicidio no fué sino el resultado de un ataque que tres personas dirigieron *simultáneamente* contra un hombre *inermé*.

Para concluir este punto no estará por demás citar una circunstancia que llama la atención, y es la de que Grazziani, á pesar de haber conservado el uso de sus facultades intelectuales hasta poco antes de morir (por más de quince horas) según el testimonio de Pedro Alcántara y Juan de Dios Arenas, que estuvieron durante casi todo ese lapso de tiempo viéndolo y conversando con él, no explicase nada de lo ocurrido entre él y los Ogliastris; y que, interrogado por el funcionario que practicó las primeras diligencias sumarias acerca de los autores de la agresión, y *de los motivos* que dieron lugar á ella, respondió á lo primero, pero no dijo una palabra sobre *lo último*.

3.<sup>a</sup> La última circunstancia en que se hace consistir la crueldad en el acto del homicidio, es el haber habido insistencia en el disparo, puesto que habiendo negado el arma, volvió á disparar en el acto. Esta circunstancia, afirmada por sólo dos testigos (entre más de doce que presenciaron el disparo), testigos de los cuales uno, Castillo, no es muy seguro por la contradicción de que ha hecho mérito, probaría que Ogliastrí se obstinó ciegamente en llevar á cabo su intento ó que temió que su adversario, á quien tenía fundamento para suponer bien armado, se le adelantase y sacrificase á uno de sus parientes ó á él mismo; pero no prueba crueldad. Es propio de una circunstancia accesoria de un hecho, el poderse suprimir sin que ese hecho deje de tener efecto. Para que tuviera lugar el homicidio necesitó Ogliastrí, ya que el arma *negó* la primera vez, hacer un nuevo disparo, y puesto que este fué el que causó la muerte, claro es que tal acción, tal insistencia, no es cosa accesoria sino esencial, constitutiva del delito mismo.

La crueldad ha merecido enumeración separada en los Códigos brasileño, chileno y español. En todos tres se halla explicada así, poco más ó menos: "aumentar deliberadamente el mal del delito, causando otros males *innecesarios*"

para su ejecución.” Acerca de lo cual dice Escribhe: “Se aumenta el mal deliberadamente cuando hay intención de causarlo y sabiendo que se causa; por tanto, no será circunstancia agravante del delito el mal que se causare por efecto de la precipitación necesaria para cometer aquél, ó por mero accidente. Tampoco agravará el delito el mal que fuere necesario para cometerlo, porque entonces constituye parte de éste y se ha tenido ya en cuenta en la pena impuesta al mismo.” Y el comentador del Código chileno se expresa así hablando de aquella circunstancia: “Es innegable que si el autor de un delito se *ensaña deliberadamente* en su ejecución, *aumentando males innecesarios*, ya en las personas ó en las cosas, cae bajo la presión agravante de este inciso. Si uno se propone matar á otro, y en vez de darle una muerte instantánea va cortándole sus miembros uno por uno, ó principia por darle de azotes, ó si su ánimo es robarle dinero y sin haber causa le rompe sus muebles &c. .... la ley debe prevenir tales excesos con el máximo de la pena que corresponde á tales delitos. Para matarlo no tuvo necesidad de tal crueldad, ni para robarle tampoco hubo necesidad de azotarle ó de mutilarle..... &c.” Y en el caso en cuestión es evidente que para dar muerte á Grazziani tuvo *necesidad* Ogliastri de hacer el segundo disparo una vez que el primero *negó*, y si no hubiera sido así no hubiera habido homicidio.

Ni puede decirse siquiera que después del tiro se ensañara Ogliastri contra Grazziani y siguiera atacándolo, pues la mayor parte de los testigos dan á entender lo contrario y aun algunos lo afirman, lo cual de otra parte se corrobora con la circunstancia de que no hiciera segundo tiro, á pesar de que según varios testigos Grazziani no dió á conocer ni en su actitud ni en sus movimientos que hubiera sido herido, pues continuó defendiéndose y sólo cuando llegó en retirada á la tienda de Adela Bravo se supo que estaba herido (Víctor Leal, Rinaldo Goelkel y Pedro Peralta M.) En vista de lo expuesto, el suscrito no está de acuerdo con sus honorables colegas en cuanto á que se halle comprobada la circunstancia de la crueldad, que es la última de las que se han aducido en la sentencia.

En cuanto á las circunstancias atenuantes, el suscrito acepta las que ha admitido la mayoría. Asimismo está de acuerdo en que no se admita la de la *provocación*, por estar comprendida en la definición del delito, como elemento constitutivo de él; pues si bien pudiera alegarse que el

artículo 436 distingue entre *provocaciones* y *ofensas*, y que el 448 sólo habla de *provocación* por *ofensas*, *injurias* &c., se comprende que lo que la ley tiene en cuenta como atenuación en este particular es la exaltación del ánimo causado por un sentimiento que lo conmueva reciamente.

Pudiera también creerse que era también aplicable la de las amenazas; pero si se atiende á la historia y objeto de esa disposición, se comprenderá que el legislador se ha referido al caso en que al delincuente se le obligue con amenazas ó se le seduzca para que cometa el delito; pues las amenazas hechas por la víctima entran en las provocaciones.

Resultan, pues, en contra del reo, en concepto del suscrito, dos circunstancias agravantes, perfectamente comprobadas, y tres atenuantes, que si no vencen á aquéllas, por lo menos las contrabalancean y piden que el delito se califique en segundo grado.

No está de acuerdo el suscrito en que no es el caso de aplicar á Antonio María Ogliastri la rebaja de que trata el artículo 477 del Código, por las siguientes razones:

El adjetivo *mismo*, dice la Academia española, se añade por pleonasmio á los pronombres personales y algunos adverbios para dar más aseveración y energía á lo que se dice; y en el caso de que se trata es incontestable que, unido al *pronombre él* forma una modificación del verbo *socorrer*, equivalente al complemento adverbial *en persona*, ó al adverbio *personalmente*. Pero como tal frase no se pospaso igualmente al verbo *proporcionar*, no hay por qué considerarla también como modificativa de éste. “En todos los casos de homicidio en riña ó sin premeditación, ó involuntario — dice el artículo citado — por los cuales no debiera imponerse al reo pena de muerte, se le impondrá una cuarta parte menos siempre que socorra él mismo al herido y le proporcione auxilios para evitar las consecuencias de las heridas.” Sustituyendo elementos análogos ó equivalentes tendríamos..... siempre que socorra *personalmente* al herido y le *proporcione* auxilios: se ve claramente que después del verbo *proporcionar* no se *susentende* la misma modificación adverbial. Así tiene que ser para que el pensamiento del legislador y el propósito que hubo de tener en cuenta al dictar esa disposición tengan eficacia y no resulten ilusorios, pues “debemos desechar toda interpretación de que resultase que la ley ó la convención sería del todo ilusoria.” (Bello, Derecho internacional). Efectivamente: si la condición de

la *personalidad* se hubiera de aplicar también al *proporcionamiento* de los auxilios, resultaría ingratia del todo esa gracia para los delincuentes que no fueran médicos, — que son la casi totalidad, por no decir todos, — pues son los médicos los únicos que pueden socorrer *personalmente* á un herido, para evitar las consecuencias de las heridas. Además, con justa interpretación pugna con el pensamiento que hubo de tener en cuenta el legislador, que aparece claramente en la forma que á esa disposición daba el Código español de 1822 como circunstancia atenuante, y la que le da el Código chileno, á saber: “Quinta. El *arrepentimiento manifiesto* con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito, *procurando* voluntariamente su autor impedir ó *remediar* el daño causado por él, ó socorrer ó desagraviar al ofendido” (artículo 107).

... Séptima. Si ha procurado con celo reparar el mal causado ó impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias” (artículo 11, Código chileno). A propósito de lo cual dice Vera: “La ley penal, que es severa para castigar al criminal, no ha podido por menos que ser en tanto indulgente cuando ve que el que causó un mal procura con celo repararlo ó impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias. El que así obra no es un criminal avezado; es un hombre que tiene corazón y sentimientos generosos, y como puede ser útil á la sociedad, una vez que sufra las consecuencias de su crimen y se arrepienta, no es posible entonces hacer pesar sobre él todo el rigor de la ley, y hé aquí por qué tiene derecho á exigir el apoyo de este precepto, cuya justicia no se puede desconocer en un caso como en el que se coloca.”

A lo dicho se agrega que el verbo *proportionare* significa poner á disposición de álguien lo que necesita ó le conviene, y como en el caso de Grazzini lo que necesitaba y le convenía era un médico, y eso fué lo que Antonio María Ogliastri puso á disposición del herido, está comprobada, como dice la sentencia, esa segunda circunstancia ó condición.

Falta ahora examinar si la ley las exige conjuntamente, ó si basta una sola, para lo cual nos servirá esta regla de Hermenéutica: “Si ha habido más de una razón impulsiva, y es claro que el legislador ó los contratantes no han querido la ley ó el contrato, sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunión no hubiera tenido lugar la disposición de la ley ó contrato, la interpretación

debe ser copulativa; y si por el contrario, es manifiesto que la voluntad ha sido terminada por cada uno de ellos separadamente, la interpretación debe ser disyuntiva." (Bello, Derecho internacional). Ahora, lo que el legislador ha buscado sin duda es que el delincuente muestre su arrepentimiento procurando impedir ó remediar el daño causado por él, que es la mejor muestra de verdadero arrepentimiento. ¿Y no queda demostrado ese arrepentimiento con el envío de un médico, que es el que tiene mejores medios de reparar el daño causado á un herido? De manera que, en concepto del suscrito, la ley no ha exigido ambas condiciones copulativamente, sobre todo si se considera que la primera es casi imposible en la mayor parte de los casos.

Cree, pues, el suscrito que sí es el caso de aplicar á Antonio María Ogliastrí el artículo 477 del Código Penal.

El suscrito ha dado una extensión considerable, tal vez excesiva, á sus objeciones á la sentencia que se ha dictado en este asunto, y se ha visto obligado á hacerlo así, tanto por respeto á la ilustración de sus honorables colegas, á quienes no era dable tratar de refutar con escaso número de razones, cuanto porque en dicha sentencia se tratan puntos importantísimos, como el de la significación que debe darse á la circunstancia de la *posición del delincuente*, á la del *alarmo* y á la de la *complicidad*, puntos cuya decisión en la forma en que quedan resueltos, habrán de sentar precedentes no muy acordes, en concepto del suscrito, con la letra de las disposiciones respectivas, ni con el espíritu filosófico que ha informado esas disposiciones, á juicio del suscrito.

Bucaramanga, Diciembre trece de mil ochocientos ochenta y ocho.

PEDRO ELIAS PTERO.

PERALTA.—RUEDA G.

*Julio Castillo,*  
secretario en propiedad.

# ERRATAS.

Página.	Línea.	Dice.	Debe decir.
17	23	defectos	efectos.
„	30	<i>con lición</i>	condición.
18	13	van en armas	van con armas.
„	24	comprendido	comprendida.
20	37	las <i>accesorias</i>	los accesorios.
22	30	todo <i>homicidio</i>	<i>todo homicidio.</i>
25	10	delineuente	delito.
27	1 <sup>a</sup>	influyan	influyeran.
„	29	conviertan	convierten.
33	6	agravante consiste	agravante en el delincente consiste.
36	21	debieron causar	debieron de causar
37	34	penalibus	pœnalibus.
39	29	aptitud	actitud.
46	1 <sup>a</sup>	y	
51	16	2 <sup>o</sup>	2. <sup>o</sup>
„	32	no <i>tenía</i>	<i>no tenía.</i>
52	4	estuvieron	estuvieran.
54	22	4 <sup>o</sup>	3. <sup>o</sup>

Alviértese, además, que los párrafos que en la página 53 principian con los ordinales 2<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup> son partes integrantes del párrafo que antecede; lo cual sucede igualmente con el párrafo que en la página 57 comienza con la palabra *séptima*, pues pertenece al aparte anterior.

Hay algunas otras erratas, especialmente en la puntuación; pero como no modifican sustancialmente el sentido, el editor juzga innecesario hacerlas notar.