

Anterior principal D. Nicolas Ulloa.

ALEGATOS Y SENTENCIAS

4219

EN LA ACUSACION ENTABLADA POR EL SECRETARIO

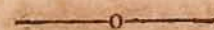
D. EZEQUIEL JIMENEZ *Rojas*

CONTRA

EL Dr. D. FERNANDO ESTREER.



San José.



1863.

Imprenta de la Paz—Calle del Puente ancho.



1219

For it is important, not only that the administration of justice should be pure, but that it should be unsuspected. Es de importancia no solamente que la Administracion de Justicia sea pura sino que tambien no de lugar á sospechas. (Macanlay *Discurso sobre la exclusion de los jueces del Parlamento.*)

It is a common error, and one which I have found among men, not only intelligent, but much conversant in public business, to think that in legislation is every thing and administration nothing. . . . It seems strange to me that gentlemen should not be aware that it may be better to have reformed laws administered in a reformed spirit, than reformed laws administered in a spirit hostile to all reform. . . . Why, what are laws? They are mere words; they are a dead letter: till a living agent comes to put life into them. This is the case even in judicial matters. You can tie up the judges of the land much more closely than it would be right to tie up the Secretary for the Home Department or the Secretary for Foreign Affairs. Yet is it immaterial whether the laws be administered by Chief Justice Hale or Chief Justice Jeffreys? . . . It would be perfectly easy, to point out instances in which society has prospered under defective laws, well administered, and other instances in which society has been miserable under institutions that looked well on paper. Es un error comun, y de que adolecen muchos hombres no solamente inteligentes, sino tambien muy versados en los asuntos públicos, el creer que en Política, legislar es el todo y administrar nada. . . . Me parece muy extraño que tales personas no estén al cabo de que es mejor tener leyes no reformadas y administradas en un espíritu de reforma, que tenerlas reformadas y administradas en un espíritu hostil á toda clase de reformas. . . . ¿Qué son las leyes? Meras palabras, una carta muerta; hácese en ta que el hombre viene á darles vida. Así sucede, aun en los asuntos judiciales.—Se pueden limitar mas las facultades de un Juez, de lo que seria conveniente hacer con el Secretario de Interior ó el de Relaciones Exteriores.—Sin embargo acaso es indiferente que el supmo. juez Hale ó el supmo. Jefe sea el que aplica las leyes? . . . Facilísimo es, señalar ejemplos en que la Sociedad ha prosperado, bajo el imperio de defectuosas leyes bien administradas y otros en que la Sociedad ha retrocedido bajo instituciones que parecian muy buenas en el papel. (*idem* *Discursos. Eleccion de Edimburgo 1839*)

El carácter de la pena que por la sentencia de 1ª Instancia se me habia impuesto en esta causa, me coloca en la imprescindible necesidad de llamar la atencion del público hácia una cuestion puramente *personal* que en otras circunstancias no me atreveria á traer ante su foro. El instinto de conservacion me obliga á expresar y á justificar aun en los círculos que carecen de un conocimiento exacto del caso, la conviccion

y Feliciano Zeledon indican la intencion del acusado de ofender al acusador: 4º que aunque tambien se excepciona el acusado manifestando haber probado la eerteza de que el informe en cuestion era falso, las pruebas ó justificativas que para ello ha aducido no prueban tal aserto, sinó únicamente que el susodicho Estreber estuvo en la Sala 2ª en donde pendia la mortual relacionada en varios de los dias que mediaron desde la última notificacion hasta el en que se declaró la desercion: 5º que de autos consta que la calumnia fué vertida en sitio público y ante una concurrencia particular numerosa, y que el delito que se ha imputado al acusador es el de falsedad comprendido en la fraccion 7ª del artículo 296 y que de consiguiente la pena á que se ha hecho acreedor el encausado es á la establecida en el artículo 580 con relacion al 296 ambos del Código Penal lo mismo que á los designados en los artículos 18 y 19 ibid: 6º que contra el reo existe la agravante 4ª del art. 14 y en su favor las disminuyentes 2ª y 4ª del artículo 15 ambos del Código Penal: en tal virtud y resultando mayores en número y peso las circunstancias atenuantes que las agravantes debe calificarse el delito en el grado mínimo de culpabilidad (artículos 17 y 30 ibid): con presencia de las leyes citadas y de los artículos 19 del Código adicional y 44 del Penal administrando justicia á nombre de la República de Costa Rica definitivamente juzgando fallo: condenando al reo Fernando Estreber por el delito de calumnia á sufrir la pena de veinte meses de obras públicas, á la retractacion pública, á las costas del juicio, y á indemnizar á la persona ofendida los daños y perjuicios ocasionados con su delito; con rebaja de la 3ª

parte de las penas indeterminadas y abono del tiempo sufrido de prision.—*C. Esquivel.*

Defensa en segunda Instancia.

EXCELENTÍSIMA CORTE DE JUSTICIA.

No me he sujetado á los vejámenes de un procedimiento criminal, ni he aspirado al triste honor de ocupar el asiento de los reos, para hacer un efecto dramático ó entretener, á costa mia, á mis amigos y enemigos con una causa célebre, ni para justificar ó sostener con tenacidad un acto de precipitación, como tampoco para satisfacer alguna animosidad ó encono. No Señor. A pesar de mi terquedad, que es mi defecto nacional é individual, siempre que se trata de una cuestion en que me creo con justicia, nadie es mas deferente que yo, cuando me convenzo de no tener razon; pues me parece honroso y digno, el confesar francamente y reparar las faltas en que se incurra. Mis motivos son de distinta naturaleza.

En primer lugar, represento intereses agenos, los que no puedo sacrificar con la misma libertad que los míos propios. Ceder en la causa criminal que me afecta personalmente, seria abandonar los derechos de mi poderdante en el asunto civil, el cual ha sido el origen de aquella. Tengo una opinion harto rigurosa sobre mis deberes de Abogado, y he dado pruebas de que no temo ningun compromiso, cuando se trata de guardar el derecho de mis clientes.

En segundo lugar, esta es para mí una cuestion de principios, por lo que me empeño en hacerla triunfar.

Quiero saber si fuera de las garantías escritas en que abundamos, las que á cualquier hora pueden romperse por quien tenga el poder de hacerlo, hay garantías verdaderas entre nosotros; quiero saber, si los ciudadanos dentro de la esfera de la ley y ciñéndose á sus atribuciones legales, pueden sostener y usar comedidamente de sus derechos, sin recelo de ser tratados como criminales ó si continuamente está pendiente sobre su cabeza la espada de Damocles que los hace víctima de alguna pasión hostil; porque lo que hoy me acontece, puede muy bien mañana suceder á todos los demas.

Permitaseme dar principio con una corta narracion de los hechos, no como efectivamente han sucedido en términos muy favorables para mí, sino como se han probado en autos.

El Viérnes, cinco de Setiembre, me notificó el Sr. Secretario de la 2ª Sala D. Ezequiel Jimenez un auto de desercion, porque no habia sacado los autos para expresar agravios en una articulacion, promovida especialmente contra el Sr. Magistrado Don Ramon Carranza Presidente de la 2ª Sala, en la mortual de la finada Señora Doña Joaquina Ramirez, en cuya causa intervengo como *Procurador* del heredero Don Higinio Carranza.

Sorprendido de semejante resolucion, puesto que me habia presentado al efecto, pedí la manifestacion del informe del Secretario, é impuesto de que dicho informe no hacia mencion de mi comparecencia, dije al Secretario *que el informe era falso*, solicitando que lo enmendase. El Secretario se negó á hacerlo, y de esto se promovió una disputa en que repetí las referidas palabras. Un testigo asevera que he dicho, ade-

mas, que todo funcionario público juraba desempeñar fielmente su destino y que el Secretario cumpliera con su juramento, informando falsedades.

En el mismo acto protesté que no creía que el Secretario hubiese hecho el informe falso por malicia, sino por error ó ignorancia. Así lo declara un testigo fidedigno. A las cinco de la tarde del mismo día, me hizo el mismo Secretario otra notificación en mi casa. Volvimos á hablar del informe, y en presencia de otro testigo que lo declara, repetí aquella protesta.

El Lunes, primer día en que podía acudir al Tribunal competente, presenté con fecha 7 de Setiembre, un escrito pidiendo revocatoria de la desercion y denunciando el defecto del informe con las siguientes palabras:

“Se ha declarado desierta mi apelacion en virtud de un informe del Sr. Secretario de la 2ª Sala, asegurando que no me he presentado para sacar los autos.”

“Este informe es falso, porque no hace mencion de hechos que en realidad han sucedido”.....
y que puedo probar”.....

“El informe en su redaccion actual, es falso y una providencia fundada en un documento falso, es insubsistente y nula.”

En el mismo escrito añadí:

“Conozco al Sr. Secretario como hombre de bien, y me inclino á creer que obró por error.”

Como el auto que recayó en éste escrito, no contenia nada sobre falsedad del informe, lo hice presente al Supremo Tribunal (con fecha 9 de Setiembre) y éste mandó testimoniar las piezas respectivas para averiguar si existia ó no un delito. Este mandato

no se ha cumplido todavía, porque entre tanto los autos pasaron á la primera Sala.

Estos, Señor, son exáctamente los hechos y datos de que procede la presente causa y de que el Juez ha de construir el cuerpo del delito.

Sin esperar el resultado de la referida averiguación, el Sr. Jimenez ha lanzado contra mí una acusación de calumnia.

Dejemos por ahora á un lado la jurisprudencia y los juriconsultos, y preguntemos ¿qué hará un hombre de sentido comun en esta situación?

Como parte interesada en un pleito, he señalado un documento como falso, y lo he denunciado como tal ante juez competente. Ya se entienda falso por no ser conforme con la verdad ó por ser falsificado; ántes de todo debe averiguarse en el juicio correspondiente, si efectivamente hubo ó no falsedad, y entónces, segun el mérito de este procedimiento, decidirse á instancias del autor del instrumento que se supone falso, si el denunciante se ha hecho ó no acreedor á la pena de falso ó calumnioso denunciante. Cualquièr niño comprenderá que aquí no media *calumnia*.

Bien pues, Señor, si así debe juzgar la sana razon, llegamos al mismo resultado, consultando la jurisprudencia y nuestras leyes bastante claras y liberales sobre este particular.

Al primer golpe de vista se nota que aquí no se trata de simples particulares. Delante de V. E. están como acusador un funcionario público, que reclama sus derechos como tal y en virtud de un acto conéxo con el ejercicio de sus funciones, y como acusado un Abogado, representante de una parte que litiga. ¿No es natural buscar bajo tales circunstancias

la decision en las disposiciones peculiares, que tratan de los derechos y obligaciones de los funcionarios públicos, y no en los que comprenden generalmente á todos los particulares, sin distincion, como lo hace el artículo 580 Código penal?

Bajo este punto de vista nos dirigimos al título III capítulo VI libro II del Código penal que trata de los *atentados contra las autoridades establecidas ó contra los funcionarios públicos, cuando procedan como tales.*

Aquí encontramos la siguiente disposicion (art. 228)

No se consideran injuriosas ni insultantes las palabras consagradas por la ley para significar las faltas de los funcionarios públicos, y de que usen los que los acusan ó sus abogados y procuradores, con tal que lo hagan ante el Juez competente, que debe juzgar dichas faltas.

No puede ser mas terminante la ley. Si la imputacion de las faltas ni aun es injuriosa, mucho ménos es calumniosa, y no podria ser otra que [calumniosa, segun la definicion del artículo 580 C. II, porque *la falta de un funcionario público envuelve siempre un delito ó culpa, aunque no sea criminal.*

De eso se infiere: *que no se puede cometer calumnia contra un funcionario público, con tal que se le acuse ante autoridad competente,* es decir, no existe el cuerpo de este delito.

Permítaseme corroborar esta doctrina; consecuencia lógica de las distintas nociones de calumnia y de denunciación falsa, con un ejemplo.

Si yo hubiéra contado á terceras personas en el Teatro que un archivero sustraé ó suplanta expedientes de su archivo, ó que un comerciante falsifica letras de su giro, habria cometido *calumnia.*

Si á un funcionario público hubiera imputado faltas con otras palabras que las consagradas por la ley, si por ejemplo le hubiera llamado: pícaro, habria cometido *injuria*.

Mas, si le imputo delito ó culpa y le acuso competentemente ó le denunció (lo que es lo mismo), no puedo incurrir en otro delito que el de falsa y calumniosa acusacion, ó denuncia si así resultare de las circunstancias.

He acusado ó denunciado inmediatamente, segun tengo expuesto, ante el juez competente. Entónces, *el único delito que pudiera haber cometido, seria el de falsa acusacion.*

Esta podia ser el objeto de la accion que el Sr. Jimenez tuviera contra mí á su debido tiempo. Á la acusacion por calumnia el Sr. Juez del Crimen no debia dar curso.

No se me puede oponer que he cometido falta, profiriendo las expresiones recriminadas ántes de estamparlas en la denunciacion, y que el primer acto (la contienda verbal) puede ó debe separarse del segundo (la denuncia). Aun prescindiendo de que mis objeciones contra el referido informe se hicieron en un acto *oficial*; prescindiendo de que la protesta verbal se hizo interim era posible acudir al juez; prescindiendo de que es tan natural y humano manifestar sus impresiones en el momento en que se reciben; prescindiendo de todo eso, el carácter legal de la calumnia ó injuria cesa y se convierte en el de falsa acusacion ó denuncia, desde el momento en que esta se entabla en seguida, contrayendose á los *mismos* hechos y expresiones. Un solo acto no puede *constituir dos diferen-*

tes delitos, ni ser sujeto á dos distintas penas. Eso se patentiza con tanta mas razon, cuanto que mi reconvenccion al Sr. Secretario no fué inoficiosa ni voluntaria, sinó que tuvo por objeto el hacerle presente su error y convencerle de él, para salvar á mi cliente de las molestias, costas y riesgo de una contestacion judicial, la que podia evitarse, reformando el Secretario en el mismo acto el informe vertido. Luego mi conducta fué prudente y ajustada al interes de mi representado.

La acusacion de que habla la ley, incluye indispensablemente la denunciacion y queja. Con aquella designa la ley toda noticia firmada que se dé á la autoridad de haberse cometido un delito. Ademas participa mi escrito de 7 de Setiembre próximo del carácter de una acusacion *formal*, pues contiene el ofrecimiento de prueba.

Es inconcuso tambien el principio de que una denuncia no pierde su carácter de tal, por haberse hecho en la forma de una accion civil. En varios casos ha establecido el Supremo Tribunal de Francia la doctrina

de que los art. 228, 321, 322, 326 del Cód. pen. se aplican á toda especie de denunciaciones y muy particularmente á las que se hacen en juicio, bien sea que su autor aparezca en calidad de quejoso ó de parte civil ó solamente de denunciante; pues toda demanda y queja en juicio contiene necesariamente una denunciacion.

En la falsa acusacion ó denuncia de que trata el tít. V cap. VII lib. II del Código penal, la cuestion sobre la certeza ó falsedad de los hechos denunciados es *prejudicial*, es decir, debe preceder al procedimiento crimi-

nal. De esta cuestion depende la existencia, es decir, el cuerpo del delito. Sentado esto, preguntamos:

¿Cual es la autoridad competente para juzgar sobre aquella cuestion prejudicial?

Evidentemente es el juez que tiene competencia para juzgar el hecho ó delito denunciado, y no el de la denunciacion calumniosa, caso que la jurisdiccion de ellos sea distinta. La ley ha trazado los límites de la jurisdiccion de todo tribunal, y estos no pueden romperse en casos particulares ni quebrantarse el dogma Constitucional de que nadie puede ser privado de su fuero competente. El Señor Jimenez no está sujeto á la jurisdiccion del Sr. Juez del Crimen, en cuanto á las responsabilidades que haya contraido en el ejercicio de sus funciones. Luego el Sr. Juez del Crimen *no tiene derecho* para absolverle ó condenarle, ni directa ni indirectamente, ni por via de acusacion, como tampoco por la de exepcion.

De eso se infiere, que el Supremo Tribunal de Justicia en *Corte plena* debe decidir *prejudicialmente* sobre la falsedad ó certeza de los hechos por mí denunciados. Su decision es obligatoria para el Sr. Juez del Crimen, al resolver sobre la denunciacion falsa y calumniosa, en caso que despues el Sr. Jimenez la entablare contra mí.

Así, Señor, se ha practicado aquí y bajo el imperio de todas las legislaciones que conozco; este es el órden que prescriben la ley y la sana razon, y no el inverso que el Sr. Juez del Crimen se ha complacido en adoptar, sin justificarlo en su sentencia con una sola palabra. Bien se ha cuidado de no tocar este punto de vista cardinal, único bajo el cual se puede enderezar este procedimiento ilegal é inaudito.

Y, Señor: ¿adonde llegaríamos con las doctrinas del Sr. Juez del Crimen?

Supongamos que al notificárseme una sentencia, dijese que se ha dado contra ley clara y terminante, interponiendo inmediatamente el recurso de nulidad, con arreglo al art. 1149 Cód. III "por infracción de ley expresa y terminante." El juez de cuyo fallo me alzo, concibe la idea de que con eso le he calumniado y me acusa ante el Sr. Juez del Crimen. Este raciocina así: según el artículo 344 del Código penal comete prevaricato el funcionario que procede contralayas leyes, haciendo lo que prohíben ó dejando de hacer lo que ordenan expresa y terminantemente, por interes personal etc. etc. ó en perjuicio de la causa pública ó de terecro interésado. Conforme al art. 1º *ibid.* se *presume* la malicia en toda infracción libre de la ley; de consiguiente debe *presumirse* que el juez de 1ª Instancia ha infringido la ley maliciosamente. Luego he profesido una calumnia, imputando al juez un prevaricato. En virtud de esta deducción, y en vez de tramitarse previamente el recurso de nulidad, se me toma preso, se dicta auto motivado, se me priva de los derechos de ciudadanía, para que pruebe *en el juicio criminal y á satisfaccion del juez del crimen*, el cual se erige en juez de la nulidad, la pretendida infracción; y al fin, por mala inteligencia del artículo 580 del Código penal, se me sentencia según el derecho del talion.

Ahora supongamos algo mas. La sentencia cuya nulidad he pedido, ha sido sentencia de muerte. El Sr. Juez del Crimen deduciria que la pena del prevaricador en este caso habria sido la del último suplicio. según el art. 345 *ibid.* y la de la calumnia la mitad, es decir, cinco años de precidio, conforme al art. 33

ibid. Todo eso se entiende sin perjuicio de tramitar despues el recurso de nulidad.

Este es precisamente mi caso. Lo mismo puede suceder al que califica de "*injusta*" una providencia judicial, ó al que señala en juicio como falso un instrumento ó una declaracion. Primero es preciso mandarle al calabozo y condenarle á las obras públicas por *calumnia* y despues juzgar la excepcion de falsedad.

¿Quién querrá litigar bajo tales auspicios?

No es necesario que cada vez se ejecute realmente tal procedimiento. Basta saber que *puede* ejecutarse siempre que se encuentren un acusador y un juez dispuestos á semejante clase de jurisprudencia.

Esta eventualidad nos amenaza á todos. No habrá quien se ocupe en el foro, sin haber imputado una falta á un funcionario público ó hecho una vez la excepcion de falso.

Don Uladislao Duran, en un negocio del Señor Twilight contra la Señora Chacon, redarguyó de *falsa*, aun sin visos de tal, una escritura otorgada ante el Sr. Alcalde Don Anastacio Serrano; y todavia anda libre y sin ser condenado á veinte meses de obras públicas.

Mi cólega el Lic. Don Mariano Jauregui calificó de falso un informe en un negocio pendiente en el Juzgado de Hacienda y no ha sido acusado ni condenado á veinte meses de obras públicas.

Y así, creo, pudiera pasar de abogado en abogado, para encontrar en cada uno un delincuente de mi categoria.

Bastante he hablado ya sobre cuestiones tan claras y que están al alcance de todos. ¿Quién no ve que

se ha invertido el orden de procedimientos? Bien podría concluir aquí mi defensa, confiado en la justicia y en la razon y lo haria, si entre estas y su aplicacion no se levantara la sentencia apelada.

Diré, pues, algo sobre los fundamentos de ella.

Esta sentencia pasando enteramente en silencio mi denuncia de 7 de Setiembre próximo pasado, que corre certificada en autos, expone:

1^o que el cuerpo del delito de calumnia está comprobado;

2^o que la excepcion de no haber tenido yo la intencion de ofender, sino de hacer una advertencia sobre la equivocada redaccion del informe, no aparece justificada, sinó que resulta lo contrario de las declaraciones de la sumaria;

3^o que tampoco la excepcion de ser falso el informe, es decir, la certeza de los hechos imputados, se ha probado, porque solo consta que en el término de los seis dias he estado varias veces en la (Secretaria de la) 2^a Sala.

4^o que el delito imputado al acusador es el de falsedad fraudulenta ó sea falsificacion, y de consiguiente la pena de la calumnia la mitad de la de este delito.

Todos estos argumentos son equivocaciones de derecho y de hecho.

Vamos por partes.

Está comprobado el cuerpo del delito, dice el Señor Juez á quo.

¡Cúantas veces se observa en nuestro foro, el mas craso error en esta fórmula estereotípica y de cajón!

¡Cúantas veces está ella en contradiccion diametral con los demas considerandos!

Hago acuerdo de sentencias que empiezan con la declaratoria *de que está comprobado el cuerpo del delito de asesinato con arreglo á derecho*, porque hubo una muerte violenta, un cadáver; y continúan, exponiendo que el delito era homicidio involuntario.

Pero los Señores Jueces temen con frecuencia la responsabilidad que pudiera caberles, si ellos mismos confiesan haber seguido una causa, sin que se haya comprobado el cuerpo del delito, en contravencion al art. 778 Cod. III y por eso prefieren decir una paradoja. La "fórmula" es el cáncer de nuestra administracion de justicia, el escudo impenetrable con que cubrimos cualquier defecto ó error. Mientras que la ciencia no haya derrotado la rutina en este último parapeto; mientras no principiemos á *pensar* en lugar de *copiar* con supersticiosa devocion la fórmula, no se me hable de diferencia entre legos y letrados.

¿Qué entendemos, pues, por cuerpo del delito?

Contesto: la suma de los elementos ó sea requisitos esenciales que constituyen un delito determinado y especial, al que las leyes imponen una pena. La comprobacion del cuerpo del delito es la de la existencia del mismo.

Por ejemplo, el cuerpo del delito de asesinato no es el hecho de que uno mate á otro, sinó que lo haga con intencion y *premeditacion* de matarlo.

El cuerpo del delito de hurto no es que uno tome la cosa agena para apropiarsela contra la voluntad de su dueño; sinó que lo haga clandestina y fraudulentamente y sin violencia contra personas y cosas.

El cuerpo del delito de falsificacion no es que se falte á la verdad.

El cuerpo del delito de calumnia no es que se impute á otro un delito.

El cuerpo del delito de falsa y calumniosa denuncia ó acusacion no es que se denuncia con ó sin prueba, á la autoridad un acto ó hecho del denunciado, que le pueda acarrear una persecucion judicial.

¿Cual es entónces el cuerpo del delito de *calumnia*?

Me abstendré de doctas explicaciones, concretándome solamente á nuestra legislacion pátria.

Los artículos 580 y 582 distinguen la calumnia en pública y privada.

Hablaré aquí solamente de la primera en que se funda la acusacion.

Para que una expresion verbal ó escrita tenga el carácter de calumnia, han de concurrir los siguientes requisitos:

1º la expresion debe dirigirse ó comunicarse á *terceras* personas y no solamente al ofendido.

Si p. e. en una carta sin divulgar su contenido, digo á Pedro que me ha hurtado cien pesos, no es esto una calumnia.

2º la expresion debe contener la imputacion de un *hecho*, y segun nuestra legislacion, de un hecho que, si fuese cierto, mereceria pena.

Si solamente envuelve una *opinion* ofensiva p. ej. si digo que José es un holgazan que medra con el sudor de los pobres, se califica de injuria, pero no de calumnia.

3º la ofensa debe ser *voluntaria* ó, como la ley se expresa en otro lugar, *espontánea*; es decir, no debe existir un motivo justo y razonable que ejerza alguna fuerza moral ó física en el ánimo del ofensor.

De eso se infiere, que á ninguno se considera calumniante, cuando á otro imputa delito ó culpa para sostener en juicio sus derechos legítimos ó para evitar un daño inminente.

La jurisprudencia forense ha extendido este principio en lo posible. Hay sentencias que establecen la doctrina de que las imputaciones ó denunciaciones hechas *en ocasion* de una diligencia á que el denunciante habia sido llamado por alguna autoridad, no se reputan voluntarias.

- 4º los hechos y relativamente el delito ó culpa imputados deben ser falsos; pues, siendo ciertos, desaparece la base del delito y no hay calumnia.
- 5º el supuesto calumniante debe haber obrado con *dolo y mala fé ó culpa inexcusable*, condiciones necesarias para todo delito; pues si la imputacion, aunque sea reconocida como falsa, se presentase de buena fé y en la conviccion de ser cierta, la culpabilidad del ofensor queda extinguida.
- 6º la imputacion no debe hacerse ante autoridad competente, porque en este caso se convierte en falsa y calumniosa *acusacion*.

El cuerpo del delito de esta última se forma de tres elementos distintos; *primero*: que exista una denuncia ó acusacion voluntaria; *segundo*: que esta se presente á la misma autoridad á quien corresponde el conocimiento de la causa; *tercero*: que sea calumniosa, es decir, que reuna la *falsedad* de los hechos imputados con la *mala fé* del denunciante.

Examinemos ahora, si los seis requisitos esenciales

que tengo enumerados, se encuentran en el presente caso.

Lo niego absolutamente, con excepcion tan solo del primero.

La expresion de "falso" á mas de ser la palabra consagrada por la ley, no envuelve, aplicada por sí sola, el concepto de un hecho punible. Lo mismo debe decirse de la de "*falsedad*"; pues no es mas que el sustantivo del positivo "*falso*". Segun la Academia Española "*falso*" significa tambien "*incierto y contrario á la verdad*". No es delito ó culpa todo lo que se aparta de la verdad.

Si p. e. digo que los argumentos del Señor Juez á *quo* son falsos, nadie entenderá que le he calumniado.

Un informe puede ser falso, sin que su autor haya incurrido en un delito, el cual siempre supone *fraude*, *malicia ó negligencia*. Si el autor obró por un error excusable, no está bajo el imperio de las leyes penales.

Solo por las circunstancias puede juzgarse, cual sea el sentido de las palabras "*falso, falsedad*"; pero en ningun caso deben entenderse, como haber faltado *fraudulentamente á la verdad* (art. 296 n. 6 del Cód. penal), porque para esto, el idioma y la terminología legal poseen la palabra "*falsificado*."

Este lugar me parece oportuno para hacer una reflexion.

Siendo yo abogado, sería ridículo que en un negocio *civil* queria excusarme con que, como extranjero, no poseo perfectamente el idioma castellano. Distinto es el caso en un asunto *criminal* en el que se trata de adivinar, por medio de las palabras, los pensamientos

y los motivos de las acciones. Bajo tal inteligencia será preciso no olvidar que no se puede esperar de mí otra cosa que expresiones correctas y conforme á las reglas gramaticales; pero de ninguna manera el conocimiento exacto de los diferentes acepciones, gracias y finuras de la lengua.

De consiguiente, usando de la palabra *falso*, no he designado una *infraccion libre de la ley* (art. 1º del Cód. penal). Pero aun cuando fuese así, no por eso se entiende haber voluntad y malicia.

Esta disposicion generalísima tiene el peligro de admitir, como todas las reglas y definiciones generales, un sinnúmero de excepciones y modificaciones, segun la misma ley lo indica, añadiendo la restriccion de “á no ser que el reo no *pruebe* ó no *resulte* lo contrario,” es decir, que resulte *sin prueba directa del reo*. Tal resultado ha de provenir de la calificacion y exámen de las *circunstancias*. Es este uno de los principios mas importantes en materia criminal, porque sirve de guia para arreglar la obligacion de probar. Sería una temeridad, imponer en todo caso al reo la obligacion de probar su inocencia.

¿Quien se encontraria de continuo preparado para reunir tal prueba, que en muchos casos tendrá el carácter de negativa?

En este concepto, la jurisprudencia de todos tiempos y naciones ha establecido otros principios suplementarios, como son los de que: *el dolo no se presume*; que todo hombre será tenido por bueno, mientras no se pruebe lo contrario; que la presuncion milita á favor del reo y que *actore non probante, reus absolvitur*.

Con presencia de esta doctrina, es preciso averi-

guar si de las *circunstancias* resulta la prueba de que no he imputado al acusador el delito de *falsificacion fraudulenta*, aun cuando contra toda razon, se pudiera suponerlo por la palabra de "*falso*."

Debemos, en tal concepto, definir las *circunstancias* como los hechos que segun la naturaleza y el curso ordinario de cosas forman indicios ó presunciones.

Y aquí debo anticipar otro principio importantísimo y generalmente reconocido, y que tantas veces he visto descuidado en nuestros Tribunales. (*)

Casi siempre se exige del procesado una *plena* prueba para destruir la que obra contra él.

Esta es una equivocacion.

En materia criminal, la prueba del *cargo* ó sea *acusacion* debe ser *plena* para que de ella resulte una condenacion. Así lo dice terminantemente el artículo 873 Código III.

Ahora bien; siempre que la prueba de *descargo* ó sea *defensa* produce alguna *probabilidad*, aunque no llegue á ser una certeza legal, tiene el efecto de disminuir la prueba de cargo; y esta deja de ser *plena*. Luego, no puede fundarse en ella una condenacion, sinó una absolucion, ya sea de toda responsabilidad, ya de la instancia. *Lo que gana la prueba de defensa, lo pierde lógicamente la de acusacion.*

(*) Despues de haber escrito este alegato, encontré un ejemplo chocante del error á que aludo, en la sentencia de 3.^a instancia pronunciada en la causa contra Antolino Gutierrez. El 10.^o Considerando dice que las posiciones de los testigos N. y NN. que declaran á favor de la defensa, no hacen fé, comparadas con un mayor número de testigos que aseguran lo contrario.

¿Puede un tribunal incurrir en una equivocacion mas grave sobre los principios elementales de la prueba en materia criminal?

Contra este principio ha pecado gravemente el Señor Juez á quo.

Á mi modo de pensar, he presentado una *plena* prueba *contraria* de que *no* he imputado al acusador un delito fraudulento ó una culpa punible, aun cuando fuese posible entender de esta manera la expresion: "*el informe es falso.*" Pero aun en la hipótesis de que la prueba no fuese plena, nadie negará que por lo ménos, es *semi-plena*.

Dígnese el Tribunal calificar las siguientes probanzas.

Un testigo intachable, Don Solon Bonilla, declara que cuando dije al acusador que su informe era falso, añadí que no creía que él habia obrado con malicia, sinó que incurria en el error de atribuirse el derecho de decidir sobre la legalidad de actos sujetos exclusivamente al conocimiento de la Sala. Con esta declaracion *existe ya la semi-plena prueba.*

Otro testigo, igualmente intachable, Don Francisco Fuentes, declara que en una conversacion habida con el acusador tres horas despues, hice igual protesta y sobretodo, se encuentra esta en el único acto importante y decisivo, en el escrito *de denuncia de 7 de setiembre próximo pasado.*

El acusador se ha negado á absolver igual pregunta que la que hice al Sr. Bonilla, reclamando el derecho del art. 35 de la Carta fundamental. Mas aun concediendosele aquel derecho, no puede resistir á contestar preguntas que *no* son contrarias á su interes, sinó de pura defensa; y siendolo la pregunta á que aludo, debe considerarse afirmativamente contestada

en contumacia, como lo pido en virtud del art. 268 Código III.

Igual peticion formo, respecto á la pregunta sobre los antecedentes que median entre el acusador y yo. En realidad, el Sr. Jimenez ha sido ocupado por mí, durante casi dos años, en calidad de escribiente y no me separé de él sinó en razon de las mayores atenciones que demanda su destino actual, á cuya colocacion contribuyeron tambien mis empeños. He tenido la oportunidad de prestarle algunos servicios, y nunca ha existido entre nosotros disgusto alguno hasta el suceso del 5 de Setiembre. Falta pues, todo motivo que hubiera podido inspirarme sentimientos hostiles contra él.

Y estas pruebas concluyentes, Señor, las cuales el Sr. Juez *a quo* no se ha tomado la pena, siquiera de mencionarlas ¿no forman ellas plena prueba de que no he imputado al acusador el delito de falsedad *fraudulenta* y ni aun el de negligencia, sinó de un *error* que, aunque no sea justificable, tampoco constituye un delito?

¿No estoy ya por esta sola razon exento de toda responsabilidad criminal máxime, bajo el dominio de una legislacion que sanciona el derecho de dar explicaciones sobre ofensas ambiguas?

¿Cuanto vale contra estas pruebas robustas el indicio de las voces acaloradas en que se fija el Señor Juez á quo?—Como si un *error* perjudicial no causa-se la misma alteracion ó emocion que una malicia.

En efecto, Señor, nadie, hablando de buena fé, tendrá por mancillado su honor por mis palabras. Hace pocos meses que con un sugeto de bien conocida

virtud y honradez, sugeto á quien el Sr. Jimenez no se atreverá á sobreponerse, me sucedió la misma cosa. En la urgencia de los negocios olvidó Don Nicolas Gallegos que se le habia entregado un expediente *ántes* de practicarse una notificacion. Así lo expresó equivocadamente en un informe, y cuando yo le hice ver que este era falso, no me acusó de calumnia, sinó que se acordó y reparó en el acto con la mayor deferencia su olvido.

Y por cierto, esta deferencia honra altamente al Sr. Gallegos.

El *tercer* elemento del cuerpo del delito de calumnia es la *voluntariedad*.

No pierdo palabra para exponer que los pasos que una parte litigante dá para sostener su derecho, no pueden considerarse como voluntarios y mucho ménos, cuando se ejecutan ante la autoridad competente y cuando se trata de evitar un perjuicio tan grave, como lo es un auto de desercion, el cual entre nosotros se reputa inapelable.

Tambien esta reflexion convencerá al Tribunal de que nunca se ha justificado el cuerpo del delito de calumnia.

El *cuarto* requisito es la falsedad del delito imputado.

En otros términos, el acusado debe probar la certeza del hecho imputado.

¿Qué es entónces lo que debo probar?

Queda sentado que no he imputado al acusador una falsificacion fraudulenta, ni siquiera una negligencia ú otra culpa punible (art. 342 Cód. penal) ni la falta *maliciosa* á la verdad de que habla el artículo

332 *ibid*; todo eso no es el objeto de la prueba.

Lo que debo probar es que el documento respectivo no es conforme con la verdad de los hechos que han sucedido.

Para resolver esta cuestion, me fijo en dos puntos: primero, si he probado una *contradiccion* entre el informe y los hechos, y segundo, si la prueba es bastante *robusta* para que merezca la consideracion del juez.

La sustancia del informe no son las fechas de los autos y notificaciones que refiere y de que el mismo juez fácilmente puede informarse, registrando el expediente, sino lo que expresa respecto á los sucesos que *no* constan de autos, á saber, la presentacion *verbal* de la parte. En este punto se debe exigir del Señor Secretario la mayor escrupulosidad; pues, como nadie se procura al intento testigos ú otras pruebas, los derechos de los litigantes están enteramente entregados á la exactitud y buena fé del mismo Secretario.

Entiéndese que este ha de informar exclusivamente sobre *hechos*, sin permitirse ninguna clase de decision ú *opinion*, la que pertenece á las funciones del juez.

El informe dice sencillamente:

que el apelante (yo) no ha solicitado la entrega del expediente para expresar agravios, hasta esta hora (la una de la tarde del 5 de setiembre próximo pasado.)

Entónces la "certeza" que he de probar, es, que me *he presentado con tal objeto y solicitado los autos.*

Veamos, pues, si lo he probado.

El testigo, Don Pio Vega, depone que me he pre-

sentado, solicitando los autos *y que el Sr. Secretario no me los ha entregado, manifestando que todavía faltaban notificaciones.*

Cierto es, como alega el acusador, que Vega no expresa la fecha de mi presentacion; pero el conjunto de su declaracion produce tanta probabilidad que el acusador habria debido probar su referencia á otras articulaciones, las que en efecto no existen. A eso se agrega, que la declaracion responde á mi interrogatorio que solo comprende y expresa la desercion del 5 de setiembre próximo pasado. Agrégase que efectivamente despues de la notificacion que me fué hecha, *sigue en autos otra notificacion*, segun he probado en segunda instancia; por manera que el hecho consignado en la declaracion está en consonancia con otro plenamente comprobado. Bajo tal inteligencia no se puede negar á la deposicion de Vega la fuerza de un indicio vehemente.

Este indicio está apoyado tambien en la declaracion de Fuentes, que afirma una confesion extrajudicial del acusador sobre el mismo hecho.

De la declaracion de Don Solon Bonilla resulta, que reconvine al Secretario sobre el efecto del auto *'Entréguese los autos.'* como un mandamiento dirigido al Secretario para darle el lleno; lo que no habria tenido sentido, si el Secretario no hubiera confesado que he estado presente.

Hay pues, á lo ménos semiplena prueba de una presentacion, que se frustró sin culpa mia.

Por otra parte, nace una probabilidad inmediata de las declaraciones de Bonilla, Vega, Florentino Herrera y Quezada, de que casi diariamente me habia

presentado en las Secretarías de la Corte, preguntando "*si habia negocios para mí.*" Claro es que los testigos, examinados muchas semanas despues del suceso en cuestion, no pueden declarar con absoluta certeza sobre un hecho que se concreta á una cierta fecha y no pertenece al círculo de sus funciones; pero sus deposiciones se corroboran por otros hechos importantes. No solamente consta que estoy ocupado diariamente en una oficina contigua y que muchas veces en esta se me han hecho notificaciones y entregas de expedientes, de suerte que tengo la mayor facilidad para activar mis negocios en el Supremo Tribunal, sino que he justificado, que en los dias precedentes á los seis dias destinados para sacar los autos, y en estos mismos dias me he presentado varias veces en ambas Secretarías para diligencias judiciales, principalmente el 30 de Agosto y 2 de Setiembre, en cuyas fechas el mismo Secretario Jimenez ha actuado conmigo. Combinando con esta plena prueba, la semiplena de mis continuas preguntas (que en realidad hice diariamente) *de si habia un negocio para mí*, no puede caber duda de que me he presentado para sacar los autos, pues hay á lo menos semiplena prueba de que he pedido los autos cuando no podian todavia entregarseme y que despues he activado y estado á derecho.

Si tal prueba es insignificante, como dice el Señor Juez apelado, entonces, Señor, borremos la de indicios, de nuestro Código y foro.

El mismo Señor Juez á quo no puede negar que se ha probado mi comparecencia en la 2ª Sala (quiere decir en la Secretaria de la 2ª Sala) *en donde pen-*

día la mortual de Doña Joaquina Ramirez, en varios de los días que mediaron desde la última notificación hasta la declaratoria de la desercion.

Pero, Señor, esto es precisamente lo que debía probarse. Nada sobre este hecho importante dice el informe, y de consiguiente no expresa lo que ha sucedido.

El acusador, al principio de nuestra disputa, no negó que dos veces me presenté para sacar los autos y despues volví en repetidas ocasiones; pero se excusó, alegando que las primeras presentaciones (ó segun los autos la primera) no valian por haber sido extemporaneas; y las posteriores, por no haber solicitado yo expresamente la mortual de Doña Joaquina Ramirez.

Ved aquí, Señor, el error que yo imputo al Sr. Secretario. Él juzga sobre la legalidad de mi presentacion, y en lugar de informar sobre hechos, suministra al Tribunal su opinion. Se le presenta un ébrio, y en lugar de decir que fulano de tal se presentó ébrio, arguye: un ébrio no está en su juicio, luego informaré que nadie se ha presentado.

El Señor Secretario no es juez, ni entiende de jurisprudencia. Ni oficial ni personalmente, está su procedimiento en la esfera de sus atribuciones.

Y ademas su opinion ha sido errónea.

Produje una decision del Supremo Tribunal en el juicio Dujardin contra Mouren. En esta se reconoce el principio de que la desercion se declara en virtud de un presunto abandono de la parte y que tal presuncion queda desvanecida, si la parte una vez ha solicitado la entrega de los autos, y despues activa el negocio poniendose á derecho; porque desde aquella

presentacion el Secretario debe *entregarle* los autos, tan luego como se hayan removido los obstáculos que existian al tiempo de la primera presentacion.

De lo expuesto deduzco, que yo tenia plena razon para llamar "falso" el informe, y que éste, para no faltar á la verdad de los hechos, debia estar concebido en los términos siguientes:

El apelante solicitó una (ó dos) veces el expediente, cuando no se le podia entregar, porque todavia faltaban notificaciones; y despues se presentó dentro de los seis dias, pero sin pedir especialmente la entrega de la referida mortual.

Sobre esta base podia decidir la Sala lo que á bien tuviese conforme á derecho; y atendiendo á la citada decision en el asunto Dujardin, debo creer que su fallo habria sido favorable para mí.

Y, Señor, fuera de esta falsedad; hay otra en el informe, en la cual hasta ahora nadie se ha fijado.

El informe dice literalmente:

"que la providencia del Tribunal (la de que corran los traslados) se notificó á *todas* las partes, á las dos de la tarde del dia 29 de Agosto; to próximo pasado."

ESTO NO ES CIERTO.

De la certificacion que he presentado en 2ª Instancia aparece que se hicieron *dos distintas* notificaciones, una á los demas interesados á las diez del 27 de Agosto y otra á las dos del 29 de Agosto á Don Higinio Carranza. Sería por demas, exponer que esta diferencia es *muy importante* para decidir la cuestion; pues de ella consta que sin culpa mia no podia recibir el expediente, cuando se me hizo la notificacion

y yo solicité los autos; y consta que mi aserto y el del testigo Vega están conformes con el contenido de los autos.

Paso ahora al segundo punto, y examinaré si las pruebas que he rendido son formalmente suficientes.

En mi concepto hay *plena* prueba de que en el informe se han omitido hechos importantes; pero no me hallo en la necesidad de entrar en esta cuestión, porque la ley no requiere plena prueba.

No puedo figurarme que alguno disputase la existencia de indicios vehementes,

de que he solicitado á lo menos una vez el expediente y que despues me he presentado activando en la Secretaría.

Ahora bien. Repito el principio que he sentado arriba: el principio de que toda probabilidad que gana la prueba de descargo, disminuye la prueba de cargo, y que de consiguiente ya no existe á favor del acusador la plena prueba de la falsedad de la imputación, como lo exige la ley para la condenación. De eso resulta, que en caso extremo debería absolverse me de la instancia.

Pero ni aun eso pudiera justificarse en vista de nuestras leyes positivas que han previsto terminantemente este caso, en la parte que trata de las acusaciones calumniosas.

Las disposiciones á que me refiero, son aplicables tambien á la simple calumnia por *paritatem rationis*.

La ley distingue entre particulares y funcionarios públicos.

Respecto á los primeros dice el artículo 322 Código penal: *que el que en juicio se queje contra otro de al-*

guna ofensa propia que sea culpa ó delito público ó privado y no pruebe competentemente su querrela, será condenado solamente en costas, daños y perjuicios.

Aquí pues, se pide *plena* prueba para evadirse de toda responsabilidad.

Respecto á los funcionarios públicos la ley es mas severa y con razon; pues por una parte el denunciante tiene *motivos* mas inmediatos para sostener sus derechos contra ellos, y por otra parte exige el bien público que sobre los funcionarios no pese ni la menor sospecha.

En este sentido dice el artículo 1235 Código III, en donde se trata de la responsabilidad de los empleados.

Se entiende falsa y calumniosa la acusacion, denuncia ó queja, que al tiempo de la sentencia no esté apoyada al menos en una prueba semiplena.

Esta disposicion, fuerza es decirlo, se halla estampada en un capítulo que lleva el epígrafe

de la responsabilidad de los individuos de los Supremos Poderes, Ministros Plenipotenciarios y Agentes diplomáticos;

pero no puede caber la mas ligera duda de que expresa un principio general y comun á todos los funcionarios públicos, tanto por su redaccion general é ilimitada, como por la reflexion de que sería un absurdo poner en una situacion mas desfavorable á los empleados de mas categoría, de mayor prestigio y mas honrosos antecedentes y de la mas elevada posicion social. Sería un absurdo, digo, que para calumniar impunemente al Presidente de la República bastase

semiplena prueba de la certeza de los hechos, mientras que á un portero no se pudiera calumniar con igual efecto, sinó rindiendo *plena prueba*.

Con *semiplena prueba* pues, debe absolverse de toda pena, siendo el acusador funcionario público y tratandose de su responsabilidad oficial.

Ahora, Señor, habrá quien dude que no he rendido á lo menos principio de prueba ó sea *semiplena prueba* (art. 276 Código III).

Continúo.

No es suficiente para que haya calumnia ó denuncia calumniosa, el no haber comprobado la certeza de la imputacion sinó concurre el

QUINTO REQUISITO,

la mala fé.

Non utique qui non probat quod intendit, protinus calumniari videtur. (l. 153 Dig. ad Sen. Cons. Turpillianum.)

El calumniador debe saber que el delito imputado es falso, debe imputarlo por un espíritu de ódio ó venganza y con la intencion de perjudicar.

Este principio está reconocido tambien por nuestra legislacion.

El artículo 326 Código penal dispone:

“Los que sin constituirse acusadores, denuncien un delito á las autoridades, para que tomen las providencias convenientes, no tendrán responsabilidad alguna por solo el hecho de no probarse el delito, pero sufrirán la pena de acusadores falsos, si resultare que hicieron su denuncia de mala fé y calumniosamente.”

Ahora pregunto: ¿resulta en mi caso de las circunstancias, ó lo que es lo mismo, hay indicios de que yo

hubiera sabido que el informe era exácto? ¿resulta que alegué su falsedad por malicia y para perjudicar al Sr. Jimenez?

Todo lo contrario.

Yo hice la imputacion en la mas profunda conviccion de que he solicitado la entrega del expediente; conviccion que abrigo hasta hoy y que está en armonia con el sentido literal del informe.

La hice contra una persona con quien desde hace años habia mantenido buenas relaciones.

La hice para sostener los derechos de mi cliente y para cumplir con un deber.

La hice con las protestas que he justificado y me acuerdo bien de que en el mismo acto dije al Sr. Jimenez, que sentia tener el disgusto precisamente con él, de quien siempre habia tenido muy buen concepto.

¿Donde está entónces la mala fé?

Tanto la ciencia como la práctica forense han considerado siempre exento de mala fé al acusador ó presunto calumniante,

cum habuit justa litigandi causam.

“Una imputacion puede ser falsa, sin ser calumniosa, porque á pesar de su falsedad no presenta los caractéres que constituyen el delito de calumnia y porque puede haber sido fundada en indicios suficientes para dar motivo justo á su autor para hacerla.”

Así se expresa una sentencia del Supremo Tribunal de Francia, y esta teoría es aplicable, *no solamente cuando no se ha podido probar la certeza de los hechos, sinó tambien cuando se ha probado positivamente*

su *falsedad*, (*) es decir, cuando el imputante se hallaba en *error*.

Pueden considerarse como causa legítima del error, todos los *indicios* que han podido parecer bastantes para hacer *probable* el hecho ó delito imputado, p. e. la declaracion de un testigo, aunque despues se retracte; ó la existencia de motivos que segun el órden comun de las cosas pudieran *impeler* al denunciado á cometer un delito.

La probabilidad de que el Sr. Jimenez hubiese cometido algun descuido ó falta, era para mí tanto mas grande, cuanto que me ha dado repetidas muestras de inexactitud en su servicio.

Algunas de ellas he comprobado en autos.

Allá se encuentra la fecha de un decreto sin expresar el mes, una razon de fecha anterior al escrito que se ha presentado etc.

Téngase presente que para el Secretario la exactitud de las *fechas*, es un objeto de suma importancia, porque influye en la validez de los autos respectivos y en la computacion de los términos fatales.—Hé probado ademas, que en otro negocio ha confundido pruebas que se manifestaron á la contraria, con grave perjuicio de la parte hasta privarla de un recurso legal.

Entonces, si he incurrido en un error; este á lo ménos ha sido excusable.

Sobre el SESTO y último requisito se ha hablado mas arriba y aquí permítaseme solo la observacion de que en un procedimiento acusatorio el juez no

(*) Arr. cas 23 de marzo de 1821.

puede sustituir de oficio al delito acusado otro de distinta naturaleza, cuando éste le parece el verdadero; y que por consiguiente el Sr. juez *á quo* no habria debido condenar por falsa acusacion ó denuncia, aun cuando por otras razones hubiera sido posible, con tal que la acusacion se haya formalizado por calumnia.

Así, Señor, bajo cualquier aspecto que se mire la cuestion, no hay un fundamento razonable para tener por justificado el cuerpo del delito de calumnia y pronunciar condenacion alguna.

Si la sana razon y las leyes positivas condenan un procedimiento y un fallo como los que me obligan á presentarme en este lugar, no lo hace menos la opinion pública, la cual se ha pronunciado contra ellos en varios casos anteriores.

En los paises constitucionales se suelen considerar como opinion pública los fallos de los jurados, los que están igualmente léjos de las sutilezas de la doctrina y de la superficialidad de los jueces legos.

Nuestros jurados han sido siempre excesivamente liberales en todo lo que tiende á celar y criticar la conducta de los funcionarios públicos.—Séame permitido citar un antecedente.

Dos funcionarios públicos acusaron á un particular de libelo infamatorio en un caso cien veces mas grave. El particular, sin ser parte interesada y con conocido rencor personal habia publicado en un periódico supuestos delitos de los dos, sin dar cuenta ó denunciarlos á la autoridad competente. En la misma publicacion habia usado en vez de las consagradas por la ley, de palabras puramente injuriosas para ridiculizar á uno de los referidos empleados.

Con razon castiga la ley con mas fuerza al que calumnia por la imprenta que al simple calumniador que arroja su veneno solamente por la palabra.

No obstante, el jurado *absolvió unánimemente* al ofensor, porque consideró el derecho del público para censurar la conducta de los funcionarios, como una garantia tan importante que quiso ántes bien tolerar el *abuso* que estrechar la libertad de los ciudadanos por el temor de procedimientos y penas criminales.

Ántes de concluir no puedo ménos de hacer una observacion sobre la eleccion de la pena que me impone la sentencia de 1^a instancia, aun en la suposicion de que todos los demas argumentos fuesen legales.

Nuestra práctica forense ha interpretado siempre la disposicion del artículo 580 del Código penal en el sentido de que el juez tiene el derecho de optar segun su juicio entre la pena del talion y la arbitraria que consiste en \$50 á 200 \$ ó tres meses á un año de reclusion, siguiendo el principio establecido en la legislacion española. El arbitrio del juez en esta eleccion, ha de ajustarse á la gravedad del caso, á la malicia extraordinaria del reo y á la magnitud del daño que se ha causado al calumniado. Bajo tal inteligencia se ha impuesto aquí siempre una multa como pena de calumnia. Recuerdo el caso del Dr. Olivella, que habia imputado á un clérigo el delito de estafa, cuya pena es corporal. El mismo Sr. juez apelado ha decidido así en casos anteriores. El Sr. D. Francisco Iglesias acusó á Don Crisanto Medina por libelo infamatorio. La imputacion fué la de que se habia intentado asesinar al Sr. Medina. El jurado declaró la in-

fraccion de la ley y el Sr. Juez del Crimen no condenó al Sr. Medina á cinco años de presidio, sinó á cuatrocientos pesos de multa.

¿Por ventura es mi caso mas grave, ó soy yo peor que Don Crisanto Medina?

El Señor Lathoud imputó por la imprenta á Don Juan R. Mora, entónces Presidente de la República, los delitos de usurpacion de caudales públicos y abuso de la autoridad. Se le condenó á un año de reclusion.

¡Un año de reclusion y veinte meses de obras públicas! En efecto, no puedo concebir que, reconvenir al Sr. Ezequiel Jimenez es un delito cuatro veces mas grave que insultar y calumniar al Jefe de la Nacion.

Convencido de que no he cometido ningun delito, no he tratado de probar circunstancias disminuyentes. Me ha parecido indigno probar buena conducta anterior etc. etc; pero sí, me alegro de que cuando observé que el informe era falso, no se hubiesen encendido todavía luces; pues entónces con el agravante del artº 14 nº 10 del Código penal de haberse cometido el delito de *noche*, se me habria condenado á un año mas de obras públicas; De pequeñas causas provienen á veces grandes efectos!

Reasumo lo expuesto en pocas palabras.

He denunciado el supuesto delito á la autoridad competente con las palabras consagradas por la ley.

Entónces, si hubiera infringido esta ley, no habria cometido calumnia sinó falsa acusacion ó denuncia.

A la averiguacion de este delito debe preceder, como cuestion prejudicial, la decision sobre la certeza ó falsedad de los hechos denunciados.

Esta decision compete al Supremo Tribunal en Corte plena, como Juez competente del denunciado. El respectivo procedimiento se ha entablado ya.

De consiguiente, no se ha justificado el cuerpo del delito y luego es nulo todo lo obrado desde el auto de detencion, debiendo sobreseerse en la presente causa.

En cuanto á la falsa acusacion ó denuncia tampoco puede tener lugar una condenacion, porque hay á lo ménos semi-plena prueba de la certeza de los hechos denunciados y porque le falta el requisito sustancial de la mala fé.

Pero en la hipótesis de que resultase justificada la calumniosa denunciacion, el delito denunciado no sería falsificacion fraudulenta, sino en caso extremo, falsedad por error, desuido ó ignorancia.

Últimamente la pena de la calumnia no es absolutamente la del talion, sino arbitraria segun el juicio del Tribunal; bajo cuyo aspecto no hay motivo legal para desprenderse de la práctica general de imponer una pena pecuniaria.

El Señor Fiscal, y se lo agradezco, ha considerado con moderacion y mas justicia el caso que se ventila, calificandolo como imputacion calumniosa de un delito de negligencia; pero él tampoco es consecuente consigo mismo ni hace mérito de la clara disposicion del artículo 228 del Código penal. Todavía existe entre nosotros la funesta preocupacion de que el Ministerio fiscal siempre ha de pedir condenaciones. El célebre Jurista Melin, procurador general en la Corte de Casacion de Paris, llamaba su ministerio "el ojo de la ley," pero no la antorcha de las Eumenidas. Con-

fieso que siempre me han conmovido profundamente las palabras consagradas con que el Ministerio público de Inglaterra suele terminar sus requisitorias y conclusiones fiscales, dirigiéndose á los jurados en los términos siguientes. "A nombre de Dios y de la libertad. Si tenéis la mas ligera duda en la culpabilidad del acusado, dejadle en paz. Nadie ménos que nosotros está dispuesto á pedir la condenacion de un inocente."

Las mismas palabras las dirijo yo á mis jueces. Al mismo tiempo les suplico me dispensen por haber ocupado su tiempo y cansado su atencion con largas exposiciones sobre cuestiones tan claras y doctrinas tan elementales que casi equivale á una ofenza el tratarlas en una Corte superior. Mas, la gravedad del caso en su resultado, me debe disculpar. Todos sufrimos con resignacion los golpes de mera violencia y arbitrariedad; es esta precisamente la suerte de la guerra; pero las persecuciones mas alarmantes é insufribles son las que se hacen á nombre y con las formas de la ley; y los rayos mas peligrosos son los que se fulminan de un cielo sereno en medio de la calma mas profunda.

Exma. C. de J. San José diciembre 23 de 1862.

F. Estreber.

Sentencia en segunda Instancia.

Sala 2^a en 2^a Instancia de la Corte Suprema de Justicia. San José á las siete y media de la noche del dia veintitres de Diciembre de mil ochocientos sesenta y dos.

Vista con sus antecedentes en grado de apelacion,

la sentencia pronunciada á las once del dia diez del corriente por el Sr. Juez del Crimen de esta Provincia en la criminal seguida por acusacion del Sr. Don Ezequiel Jimenez mayor de edad, empleado público y de este vecindario, contra el Lic. Don Fernando Estreber tambien mayor, casado, abogado, natural de Prusia, naturalizado en esta República y residente en esta ciudad, por el delito de calumnia, en la cual y de conformidad con los artículos 14, 15, 17, 18, 19, 30, 44, 296, 580 parte 2^a 218 parte 3^a del Código general 249 del Reglamento de justicia de 4 de Noviembre de 1845 y 19 del Decreto de 1^o. de Junio de 1842, se condena al procesado á sufrir la pena de veinte meses de obras públicas: á la retractacion pública: á las costas del juicio y á indemnizar á la persona ofendida los daños y perjuicios ocasionados con el delito con rebaja de la tercera parte de las penas indeterminadas y abono del tiempo sufrido de prision.—Visto así mismo lo alegado por las partes en esta 2^a instancia y considerando—1^o Que de los indicios constantes en la pieza de 1^a Instancia y de las pruebas presentadas por el procesado en esta se viene en conocimiento de que el caso presente no se halla bien determinado en el artículo 296 citado por el Juez, ni se encuentra otra disposicion que lo hiciera por analogía.—2^o Que Don Fernando Estreber ha protestado en varios de sus escritos y aparece del dicho de un testigo que la falsedad del informe no tenia origen fraudulento ni malicioso de parte del Secretario.—3^o Que aunque esta excepcion no se halla plenamente probada, no pudiendo por otra parte hacerse la aplicacion rigurosa del artículo 296 del Cód. penal, el caso figurado de que el Secretario hubiese

cometido la falsedad imputada para imponer al procesado la pena ahí designada segun lo dispone el artículo 580 del Código citado, en tal duda debe juzgarse al procesado de la manera mas favorable y aplicarse la ley que mas se acomoda al delito justificado.

—4º Que la disposicion mas adaptable está comprendida en el artículo 342 del Código antescitado.

—5º Que hallandose la sentencia apelada en sus demas disposiciones arreglada al mérito de los autos y á las leyes en que se funda; con presencia de las mismas y del artículo 342 indicado, los individuos que componen la Sala 2ª en 2ª Instancia de la Côte Suprema de Justicia dijeron.—A nombre de la República de Costa Rica,—Condénase al reo Fernando Estreber á pagar la multa de cincuenta pesos con rebaja de la tercera parte con cuya reforma confirmase en sus demas disposiciones la sentencia de 1ª Instancia.—Hágase saber la presente y con testimonio concertado de ella devuélvase el proceso de 1ª para su ejecucion.—R. Carranza.—José Maria Ugalde.—R. Loria.

—o—

Alegato de 3ª Instancia.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

SALA DE 3ª INSTANCIA.

El extenso y circunstanciado alegato que en 2ª instancia he presentado, dilucidando este caso tan sencillo bajo todos aspectos, agota la materia y me dispensa de buscar nuevos argumentos y puntos de vista.

Léjos estoy de molestar á este Supremo Tribunal con repeticiones y muy al contrario, mi tarea será, abandonando la via de una discusion sistemática, concentrar los abundantes materiales de defensa en unos pocos resultados de la mayor evidencia.

Puedo condenarme á tal brevedad lacónica con tanta mas seguridad, cuanto que abrigo la conviccion de que la mas ligera lectura del expediente mismo basta para formarse una opinion definitiva. Mi lucha no consiste en explicar é interpretar leyes dudosas y textos controvertidos, sinó en conseguir la aplicacion y ejecucion de los claros y terminantes. Me contraigo solamente á suplicar á V. E. se digne imponerse con detenimiento y con vista del comentario estampado en mi alegato anterior, de las probanzas que rendí en 1.^a y 2.^a Instancia; pues, segun parece, los jueces han prestado hasta ahora poca atencion á esta parte importante del proceso.

Bajo tales circunstancias comparezco hoy solamente con el objeto de hacer algunas observaciones sobre la sentencia de 2.^a Instancia.

Exceptuando la retractacion, esta sentencia es tan poco dura que yo habria preferido avenirme con ella y hacer el sacrificio de cosa de cien pesos, para no perder mas tiempo y trabajo en este malhadado procedimiento. Si no lo hago, no es por capricho, ni por interés mezquino, sinó otra vez para *salvar el principio*. En cuanto á esta segunda sentencia, no me quejo de prevencion ni de parcialidad; con placer confieso que ella revela cierto espíritu de justicia y humanidad, como debia esperarse de jueces superiores y de edad madura; pero no puedo ar-

monizar el fallo con la lógica y con las leyes. Ved aquí, Señor, el motivo por qué supliqué.

Tal vez no se considera prudente esta conducta.

Para justificarla debo apelar á la indulgencia de los Señores Jueces.

Soy extranjero y, aunque naturalizado en este país, no puedo desprenderme de los principios en que he sido educado y de las impresiones que he recibido en la mayor parte de mi vida. El país de mi procedencia es eminentemente abstracto y conservador. Costa Rica al contrario, es la patria de las *conveniencias* y de los temblores. Aquí, nada es firme ni estable. De tiempo en tiempo vacila el suelo que pisamos, como los principios que forman el fundamento de nuestro ser político y social.

Un ejemplo de estas fluctuaciones es para mí la sentencia de 2ª Instancia. Me parece, permítaseme la expresión, un fallo de transacción que trata de conciliar dos intereses contrarios y por lo mismo no satisface á ninguno. El acusador y yo, ambos hemos suplicado.

Mi modo de pensar en semejante situación, es distinto. Bien puedo transar sobre toda ofensa ú oposición personal, pero no sobre la *verdad*. Esta no es diplomática, ni se sirve de rodeos, sino despótica, pidiendo sujeción absoluta é incondicional. El sol no pide permiso para alumbrar, como tampoco lo pide la verdad. Que se oculte el que no puede sufrir su luz, pero que no exija que retroceda para desaparecer al otro lado del horizonte. Sobre el ejemplo aritmético de dos veces dos no se regatea, no se transige, no se adula; se pide redondamente que se le tenga por cierto ó que se pruebe su falsedad.

Este es el punto de vista en que me hallo colorado.

En mi concepto represento una verdad formal y material. Tengo á mi favor la ley positiva y la razon. Para que renuncie mis convicciones debo ser refutado y esta refutacion la echo de menos en la sentencia, cuya reforma solicito.

La verdad de un principio vale poco, si falta aquella calidad que es la única capaz de asegurarle su triunfo: *la consecuencia*; y precisamente en ambas sentencias apeladas no encuentro ni el reconocimiento *claro* del principio, ni su aplicacion *consecuente*, en cuanto lo admite parcialmente la segunda.

Bajo tales auspicios llamo la atencion del Supremo Tribunal solamente á dos puntos, suficientes para mi plena absolucion, aun cuando se hiciera abstraccion de todos los demas argumentos producidos en ambas instancias.

Iº. ¿Por qué guardan uno y otro juez un profundo silencio sobre mi excepcion de que he denunciado con las *palabras consagradas* por la ley la falta de un funcionario público?

¿por qué no hacen mérito de la disposicion terminante del artículo 228 del Código penal, ó exponen la razon, porque no la consideran aplicable?

IIº. ¿Porque no se fijan en la prueba que presenté en 2ª Instancia?

Teniendo á la vista un informe que dice: tal y tal auto se notificó á todas las partes el 29 de Agosto; y por otra parte un expediente de que consta que se hizo la notificacion á algunos de los interesados el 27 y á otros el 29 de Agosto ¿como debe calificarse este informe?

No conozco otra expresion que la de ser *falso*.

Por cierto, esta falsedad no tiene apariencias de malicia ó fraude.

Pero no por eso el informe deja de ser falso.

Ciertamente se puede conjeturar que la falsedad proviene de una inexacta redaccion y que el Secretario ha querido decir que el 29 de Agosto el auto se *habia* notificado á todas las partes.

Bien puede ser; pero no lo dice, sinó que espresa otra cosa que tal vez no ha querido decir; y por eso el informe "en su redaccion actual" (así me expresé en el escrito de 7 de Setiembre próximo pasado) es *falso*; pues no me ocupo de lo que el Secretario ha tenido la intencion de decir, sinó de lo que ha dicho en realidad.

Esta prueba es incontestablemente plena; se funda en un documento público, compulsado con citacion contraria.

¿Cómo entonces, puede haber calumnia, si he probado plenamente *la certeza* de la imputacion (artículo 580 Código penal) ?

Fijándome solo en estas dos cuestiones, no puedo comprender, Señor, como ha sido posible pronunciar una sentencia condenatoria, cualquiera que sea su fundamento ó objeto.

No comprendo, como se me puede condenar, si la ley dice que mis palabras no se consideran "injuriosas ni insultantes."

Cómo se me puede condenar, si he probado que el informe es falso, aunque no sea falsificado.

Absurdo seria castigarme porque he dicho la *verdad* y nada mas que la verdad.

Y sería aun mas absurdo, obligarme á retractar la expresion de que el informe es falso, *cuando en autos consta que lo es.*

No omito citar en esta ocasion un caso de que tuve noticia despues de la 2^a sentencia.

El representante de Costa Rica en la comision mista de reclamos, el erudito Mr. Carlisle, uno de los mas acreditados Abogados de los EE. UU., dice literalmente en el alegato que contesta el reclamo de Don Crisanto Medina: *que el certificado de naturalizacion de este ha sido otorgado.* sobre la "suggestio falsi ó suppressio veri." . . .

y que su naturalizacion es una impostura, un fraude.

¿Acaso se habrá expuesto el Sr. Carlisle inconsideradamente á un procedimiento criminal por calumnia, imputando al Sr. Medina una falsedad fraudulenta?

¿O se ignora todavia en los EE. UU. la nueva jurisprudencia, establecida en el foro de Costa Rica?

PASO Á OTRO PUNTO.

Dejo sentada en mi alegato de 2^a Instancia la distincion entre las ofensas calumniosas que se cometen contra un particular y las que se dirigen contra un funcionario público p. e. artículo 1235 Cód. III.

Voy á citar un argumento mas, en apoyo de esta doctrina.

La calumnia no solamente admite la *exceptio veritatis*, sinó que le atribuye la fuerza de destruir la existencia, es decir, el cuerpo de este delito. Lo mismo vale para la acusacion calumniosa.

Distinta es la cosa respecto á la injuria. Al injuriente se le debe imponer la pena, aunque pruebe la

exceptio veritatis (art. 588 Cód. pen.)

Sin embargo, si el ofendido es funcionario público, "no hay injuria, con tal que se anuncie, publique y "censure por la imprenta, palabra ó por escrito" una falta oficial y "se pruebe la certeza" (art. 585 Cód. II.)

Luego: aun en el caso de la injuria trata el legislador con mas liberalidad al que censura la conducta de los funcionarios, concediéndole la excepcion de verdad, la que se prohibo á favor de los particulares.

OTRA OBSERVACION.

He demostrado que mi expresion en la disputa *verbal* del 5 de Setiembre no puede separarse de la denunciacion *por escrito* que hice el 7 del mismo mes, formando ambas un solo acto.

Tambien esta opinion está justificada por nuestras leyes.

En un caso análogo prescribe el final del articulo 585 *ibid*:

que una injuria por imputacion de falta sugere á pena (*es decir, una calumnia*), aunque su acusacion no sea popular, reasume el carácter de tal injuria, siempre que no se acuse dentro del término legal ó se profiera despues de haber prescrito la accion.

De eso se infiere que la denunciacion *posterior* cubre el acto *anterior*, siempre que aquella se entable dentro del término de la respectiva prescripcion ó antes de la acusacion por calumnia.

TERCERA OBSERVACION.

El Tribunal de 2ª Instancia manifiesta duda sobre la categoría del delito que se comete, imputado á un funcionario público, un falso por error.

No participo de esta duda y la creo además inconducente; pero si existiera realmente ¿no sería resuelta por el art. 585 *ibid*, el cual califica de *injuria*,

“cuando se pública, anuncia, descubre, censu-

“ra ó echa en cara defecto, *exceso ó vicio*.....

“que no esté sugeto á pena por la ley civil”?

LA ÚLTIMA OBSERVACION

que voy á hacer, se contrae al axioma de que no se da calumnia ni acusacion calumniosa, sin que conste la malicia y *mala fé* del ofensor.

Expuse que la mala fé no se presume, ni aun en el caso de que conste la falsedad de la imputacion, con tal que de las circunstancias resulte alguna *probabilidad* del delito; probabilidad suficiente para producir un error excusable en el ánimo del supuesto calumniante.

Inexplicable es, Señor, que se presuma la mala fé, cuando no he hecho mas que cumplir con el deber del Abogado; diré mas, cuando he cumplido con la *obligacion legal de todo ciudadano*, de dar cuenta á la autoridad de un hecho que *puede* constituir un delito público, para averiguarlo en juicio. Mas, prescindamos por un momento de esta reflexion decisiva, y supongámos que *yo* deberia rendir la prueba contraria, aunque la que obra contra mí, no bastaria para condenar á un judío en los tribunales de la Santa Inquisicion de España ó Portugal.

Aun bajo tal hipótesis, existen indicios vehementes de la ausencia de toda malicia, los cuales tengo ya indicados en mi alegato de 2^a Instancia. Á aquellos motivos legítimos, debo ahora agregar la presuncion que se deduce de la posicion particular en que el a-

cusador se halla colocado en esta causa. La parte á quien aprovecha la desercion, el Sr. Magistrado Don Ramon Carranza, es su superior inmediato y aunque no creo que el Sr. Jimenez sea capaz de una connivencia criminal, tampoco puede negarse que el deseo de favorecer los intereses del superior, pueda fácilmente inducir á un subalterno á que adopte un punto de vista que considera compatible con su deber. Si no abandonamos el campo de la realidad, debemos confesar que semejantes reflexiones no son ajenas de la naturaleza humanas y que ofuscan frecuentemente el entendimiento hasta conducirlo al error. Esta influencia no es el resultado de combinaciones filosóficas, sinó una verdad material que ni aun la misma legislacion se atreve á desconocer por ejemplo, en el art. 14 Cód. pen.

Y, Señor, ¿quien, juzgando sin prevencion, no sentirá que el interes que cabe á Don Ramon Carranza en esta causa, arroja una sombra sobre la imparcialidad de todo este procedimiento? interes que el dia de hoy ya no se disputará, despues de que por las pruebas aducidas en 2ª Instancia he demostrado que el Sr. Magistrado Carranza debia decidir como juez en esta causa una cuestion del juicio *civil en que él mismo es parte*;—cuestion sobre los efectos civiles del muchas veces referido informe. Bastaría para convenirse de la prevencion con que tengo que luchar, si solo se examina la tramitacion de mi solicitud de ex-carcelacion y del recurso interpuesto por una y otra parte; bastaría tener presente la zaña que mi adversario, por sí un hombre insignificante y ademas especialmente obligado á ser agradecido para conmigo,

muestra en todo el procedimiento desde el primer escrito hasta el último; bastaría, en fin, fijarse en su interposición de súplica. Comprendo que una mal entendida delicadeza y el deseo de vindicar su honor, pudiera haberle impelido á la acusacion y á los esfuerzos de obtener una sentencia favorable á sus intereses; pero este fin se debe apetecer con decencia, y habiendolo conseguido por la segunda sentencia, el recurso interpuesto por él no se puede atribuir á la pretension de *justificarse*, sinó á las inspiraciones de ódio y venganza contra mí.

Otro de los indicios favorables es, á mi modo de entender, mi posicion y mi conducta tanto la oficial, como la personal.

Bien persuadido estoy de que en las causas criminales comunes no se conoce la compensacion. El mayor mérito no pesa en la balanza contra la mas pequeña infraccion de la ley. Si uno vende aguardiente á deshoras, no le sirve de disculpa el haber derramado su sangre en Rivas y Santa Rosa, y el peso de multa por portacion de arma prohibida se impone, aunque el delincuente alegue haber salvado la vida á un semejante suyo ó un medio millon de pesos al Estado. Pero eso no impide que en delitos que no envilecen á sus autores y en que se trata de averiguar la *dudosa* intencion del procesado, se tomen en cuenta sus antecedentes y el carácter que llevan sus acciones anteriores. En este concepto, puedo hacer valer que durante los siete años en que he practicado en este foro, he procedido siempre, en escritos y de palabra, con moderacion y que nunca he tenido disgusto con ningun subalterno de los tribunales en

que me he presentado, ya sea como parte, ya como juez ó fiscal; por cuya razon no es probable que el arrebato de malas pasiones me hubiese llevado á un exceso criminal.

Al concluir, vuelvo al mismo punto de que he partido al principio de este alegato.

Toda condenacion que se pronunciare contra mí, expone al tribunal á la contradiccion mas chocante. —Habiendo opuesto yo la excepcion de certeza, decidiria el Tribunal implícitamente sobre ella. Al mismo tiempo está pendiente la sumaria contra el Sr. Jimenez sobre un supuesto delito público, ante otro tribunal *distinto y único competente*, la Corte plena. Si ésta declarase la responsabilidad del Sr. Jimenez, habria dos fallos opuestos, uno de los cuales necesariamente quedaria insubsistente. En este caso sucederia, *que se castigase al mismo tiempo al acusador y al acusado*; al primero por ser cierta la imputacion, y al segundo por no haber probado la certeza de ella.

¿No seria este un absurdo y á la vez una iniquidad?

Y, Señor, si en lo absurdo puede haber lógica y en los disparates mas ó ménos; entónces de mi condenacion deberia resultar lógicamente la calificación del conexo delito del acusador; pues si se supusiera que yo le hubiese imputado un dolo, deberia él tambien ser constituido en delincuente fraudulento; y si le hubiera imputado solamente una culpa, deberia ser juzgado como reo de negligencia. Por otra parte, si se declarara competentemente que el supuesto delito del Sr. Jimenez no tenia el carácter de fraudulento ó que no habia ni aun culpa ¿como

entónces puede condenármese por haberle imputado un delito fraudulento ó una culpa ?

Yo por mi parte no sé como salir de este dilema fatal.

Hay ciertos principios fundamentales de justicia, grabados en el corazon de los pueblos y sancionados por todas las legislaciones; principios que no se quebrantan impunemente. De vez en cuando el despotismo, la malicia ó la torpeza se han valido de las circunstancias para torcerlos y explotarlos á su provecho; pero su dominio ha sido de corta duracion y terminado pronto por el fallo vengador de la verdad. ¿ Quien no se acuerda del Canciller Jeffereys y de su escandalosa invencion del "*testigo del Rey?*" La historia ha perdonado las sangrientas matanzas en los campos de batalla de Marston-Moor y Culloden, pero conservado con cuidadoso empeño la memoria de las víctimas inmoladas por una corrompida administracion de justicia. Uno de aquellos seudo-principios que aniquilan la moral pública y las garantias sociales, es el de que el *dolo se presume y que todos los acusados deben probar su inocencia*; pues su efecto no es castigar á los culpables, sino convertir en criminales á los inocentes.

Con estas razones creo justificada la peticion que A V.E. dirijo, de absolverme de toda pena ó de declarar nulo todo lo obrado y sobreseer en esta causa, declarando lo necesario sobre indemnizacion, de conformidad con los artículos 885, 887 del C. III y 110 Cód. II.—Juro y protesto lo necesario etc. etc.

San José, Enero 16 de 1863.

FERNANDO ESTREBER.

Sentencia en tercera Instancia.

SALA 1.^a EN 3.^a INSTANCIA.

Revistos los presentes autos de ellos aparece lo siguiente.—Don Ezequiel Jimenez mayor de edad, Secretario de la 2.^a Sala de la Corte Suprema de Justicia y vecino de esta ciudad, acusó al Doctor Don Fernando Estreber por el delito de calumnia consistente en haber Estreber dicho al Secretario Jimenez que un informe dado por este en la mortual de Doña Joaquina Ramirez y á consecuencia del cual se declaró la desersion de un recurso interpuesto por el mismo Estreber, era falso.—El Sr. Juez del Crimen de esta Provincia dictó á dichos autos á las once del dia diez de diciembre último la sentencia que corre de fojas 74 á 76. En ella y con citacion de los artículos 14, 15, 17, 18, 19, 30, 44, 296, 580 parte 2.^a, 218 parte 3.^a del Código general y 249 de la ley de 4 de noviembre de 1845, se condena al acusado á veinte meses de obras públicas con rebaja de la 3.^a parte y abono del tiempo sufrido de prision; á retractacion pública; al pago de las costas del juicio y á la indemnizacion de los daños y perjuicios causados con el delito. De esta sentencia apeló el Sr. Estreber y la Sala 2.^a dictó en segunda Instancia á las siete y media de la noche del veintitres del propio diciembre, la que se registra de fojas 85 vuelta á 87 y en la cual con aplicacion del artículo 342. parte 2.^a del Código general se reforma la de 1.^a Instancia, subrogando á la pena corporal en ella designada la de multa de cincuenta pesos con rebaja de la 3.^a parte y confirmandola en las demas disposiciones que contiene.—Ambas par-

tes suplicaron de este fallo.—Oidos sus alegatos producidos en 3ª Instancia y—Considerando: 1º que según el artículo 580 parte 2ª del Código general el delito de calumnia lo constituye tan solo la imputación voluntaria y con falsedad de otro delito ó culpa á que esté señalada pena por la ley.—2º Que de consiguiente para tenerse por justificado el cuerpo del delito de calumnia es preciso que junto con la imputación de un hecho que sea delito ó culpa, lo esté también la falsedad de tal hecho.—3º que ésta ó la verdad deben resultar exclusivamente del juicio promovido por el mismo imputador en el caso de que ante autoridad competente hubiese acusado ó denunciado, antes de que el ofendido entablase la acción de calumnia, el mismo hecho que imputó pues que de seguirse entónces juicio con acción de calumnia, no obstante el promovido con la denuncia del hecho imputado, podría muy bien presentarse la sorprendente anomalía de que á Ticio v. g. se le condenase en una causa por ser falso el hecho que imputó á Cayo, y á este en otra se condenase también por ser cierto el hecho que Ticio le imputó; apareciendo así dos verdades jurídicas en diametral oposición, y dos sentencias ejecutoriadas de las cuales infaliblemente una de ellas castiga al inocente.—4. Que el principio sentado en el párrafo anterior concuerda muy bien con el espíritu de los artículos 322, á 326; 580, 585 parte segunda del Código general,—5º Que si bien dicho principio en el caso á que se concreta, priva al ofendido de la acción de calumnia quédale espedita la de falsa ó calumniosa denuncia, cuyos efectos son aun mas satisfactorios que los de aquella para el inocente.—6. Que de las piezas de fojas 1, 2, 3 y 44 vuelta á

47 consta que la presente accion de calumnia se intentó despues de haberse denunciado por el reo de esta causa el hecho mismo que imputó.—7º Que de consiguiente no podia comprobarse ni está comprobado en esta causa el cuerpo del delito.—8º Que prescindiendo de esto lo que se encuentra plenamente probado, es que el Doctor Estreber calificó de falso un informe dado por el acusador en su calidad de Secretario de la 2ª Sala.—9º Que para que tal calificación llevase implícita la imputacion del delito de falsedad, era preciso lo hubiesen acompañado expresiones que especialmente lo demostrasen y esto no aparece justificado con la plenitud que la ley requiere: y 10º Que en consecuencia de todo lo expuesto la sentencia suplicada de 2ª Instancia no se encuentra arreglada á Derecho.—Por tanto y de conformidad con los artículos 778, 873 y 885 parte 3ª del Código general los Magistrados que componen la Sala 1ª en 3ª Instancia de la Corte Suprema de Justicia dijeron á nombre de la República de Costa Rica—Absuélvese de toda pena y responsabilidad al Dr. Don Fernando Estreber en cuanto al delito de calumnia de que le ha acusado Don Ezequiel Jimenez sin perjuicio de la accion de falsa ó calumniosa denuncia que á este pueda competer por resultado del juicio consiguiente á la denuncia presentada por el mismo Estreber y de que se ha hecho mencion en el párrafo 6º. Quedan así insubsistentes las sentencias de 1ª y 2ª Instancia.—Hagase saber.—José Maria Castro.—M. Alvarado.—A. Alvares.—Rafael Chacon.—José Maria Acosta.